

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Bibliotecas Bucaramanga

Universidad Santo Tomás

**Protección del derecho de marca frente a las mercancías en tránsito aduanero en
Colombia**

Sandra Helena Rodríguez Meléndez

Trabajo de grado presentado para optar al Título de Magister en Derecho

Director

Leonardo Ariza Triana

Magíster en Derecho

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Humanas

Facultad De Derecho y Ciencia Política

Maestría en Derecho

2019

Contenido

Introducción 6

1. Objetivos 10

1.1 Objetivo General..... 10

1.2 Objetivos Específicos 10

2. Derecho Marcario..... 10

2.1. Definición de Marca 11

2.2 Naturaleza Jurídica de las Marcas. 13

2.3 Derecho Marcario y su relación con la Propiedad Intelectual -P.I..... 14

2.4 Función social de las Marcas y su impacto económico 16

2.5. Clases de Marcas 18

2.6 Registro de Marca 24

2.6.1. Registro de Marca Internacional..... 29

2.6.2. Clasificación Internacional de Niza 30

2.7 Regulación normativa del Derecho Marcario en Colombia..... 31

2.7.1.1 Comunidad Andina – CAN -. 32

2.7.1.2. Organización Mundial Del Comercio –OMC..... 43

2.7.1.3. Organización Mundial de Propiedad Intelectual –OMPI..... 47

2.7.1.4. Regulación de la marca Frente a algunos Tratados Internacionales suscritos por Colombia..... 56

2.8. Precedente Jurisprudencial 77

2.8.1. Irregistrabilidad de la Marca..... 78

2.8.2 Exclusión de los sufijos comunes en las marcas..... 79

2.8.3. Identidad Marcaria..... 79

2.8.4 Del riesgo de Confusión en las marcas..... 81

2.9 Doctrina de la Confundibilidad de la marca. 82

2.9.1. Comparación de Marcas con prefijos evocativos	83
2.9.2. Comparación de marcas con signos compuestos	85
2.9.3. Fuerza vinculante del Arreglo de Niza.	87
3. Régimen de tránsito aduanero en Colombia	90
3.1. Concepto.....	90
3.2. Características del Régimen de Transito Aduanero en Colombia.....	96
3.3. Intervinientes en el Régimen de tránsito Aduanero en Colombia.....	98
3.4. Concepto de Mercancías.....	101
3.5. Base Legal del Régimen de Tránsito Aduanero en Colombia	103
3.5.1. Decisión 617 de 2006. Tránsito aduanero comunitario	104
3.5.2. Decisión 636 de 2006. Modificación Tránsito Aduanero Comunitario	110
3.5.3. Transporte internacional de mercancías frente a la CAN	111
3.5.3.1 Manifiesto de Carga Internacional.	112
3.5.3.2. Declaración de Transito Aduanero Internacional	114
3.5.4. Decreto 2685 de 1999.....	118
3.5.5. Decreto 390 de 2016.....	118
3.5.6 Decreto 349 de 2018.	121
3.5.7. Procedimientos bajo el Régimen de Tránsito Aduanero	123
3.5.7.1 Procedimiento durante el recorrido bajo el Régimen de Transito Aduanero Internacional	123
3.5.7.2 Procedimientos durante el recorrido bajo el Régimen de Tránsito Aduanero Comunitario.	124
4. Recomendaciones jurídicas frente a la protección del derecho de marca bajo régimen de tránsito aduanero en Colombia	127
4.1. Casos del Derecho Marcario frente al régimen de tránsito aduanero en Colombia.....	130
5. Conclusiones	144
Referencias.....	148

Introducción

El presente escrito pretende realizar un análisis reflexivo partiendo de la descripción del derecho marcario y el régimen de tránsito aduanero en Colombia para presentar un conjunto de recomendaciones en el ámbito jurídico basadas en la axiología jurídica, es decir, en la teoría de Ronald Dworkin fundamentándose en principios para lograr la protección del derecho de una marca cuando se encuentre la mercancía bajo la modalidad de tránsito aduanero en Colombia.

En la actualidad una marca registrada es conferirle al titular el derecho de dominio exclusivo de comercializarla con fines económicos para que otras empresas no la utilicen con marcas similares o idénticas, pero cuando ingresa el producto con una marca registrada a un país – Colombia - bajo el régimen de tránsito aduanero surgen inconvenientes para lograr en su totalidad la protección de las marcas registradas frente a marcas falsas, renombradas o sujetas a confusión. De ahí que existe la validez normativa aduanera cuando se trata del régimen de tránsito aduanero, pero falta eficacia en la protección de la marca frente a los diversos mecanismos de control aduanero cuando llega a Colombia (país de tránsito) un producto con una marca registrada en un país extranjero, es decir, falta capacidad para producir el efecto deseado “proteger la marca” en el evento en que no esté registrada en Colombia.

El tema tratado estudia cómo lograr proteger el derecho marcario de una mercancía que se encuentra en “tránsito aduanero” cuya modalidad hace parte del régimen de tránsito de mercancías (Decreto 390 de 2016 Artículos 142, 389. clases de regímenes aduaneros, 2016). que comprende

para aclarar tres clases; tránsito aduanero (Decreto 390 de 2016 Art. 392)¹ objeto de estudio de esta investigación, cabotaje (Decreto 390 de 2016, Art. 407)², y transbordo (Decreto 390 de 2016, Art. 415)³ que se aplican en el traslado de mercancías extranjeras bajo control aduanero.

Volviendo la mirada hacia la protección de las marcas, y de las mercancías en tránsito, es necesario aclarar que el legislador colombiano con el fin de aunar esfuerzos e ir de la mano con la normatividad internacional y de acuerdo con la Decisión 618 de 2005 de la Comunidad Andina el día 7 de marzo de 2016 expidió una nueva legislación aduanera en el país el “Decreto 390 de 2016”, el cual fue modificado y actualizado por el “Decreto 349 de 2018”, cuyo objetivo va encaminado a adecuar la normativa aduanera a los principios, normas y recomendaciones establecidas en el Anexo General del Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros – Convenio de Kyoto Revisado, siendo propósito la sistematización de los procedimientos aduaneros. Es decir, el fin es compilar, modernizar, simplificar y adecuar los procedimientos aduaneros con las mejores prácticas internacionales. Sin embargo, se pone de manifiesto que, frente a aquellos casos, que desbordan el mismo texto de la ley aduanera nacional frente a su aplicación requiere como solución

¹ Tránsito aduanero: “Es el Régimen aduanero que permite el transporte terrestre o ferroviario de mercancías, bajo control aduanero desde una aduana de partida a otra de destino, situadas en el territorio aduanero nacional..”.

² Cabotaje: “Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías, bajo control aduanero, desde un aeropuerto o puerto marítimo o fluvial, de partida a otro de llegada o de destino, habilitados dentro del territorio aduanero nacional, a condición de que se utilice un medio de transporte distinto de aquel donde fueron importadas y a bordo del cual llegaron al territorio aduanero nacional..”.

³ . Transbordo: “Es el régimen que regula la transferencia de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada al territorio aduanero nacional, a otro que efectúa la salida al extranjero, dentro de una misma oficina aduanera y bajo su control, sin que se causen derechos e impuestos a la importación..”.

previamente métodos interpretativos que superen el positivismo exegético que permitan unificar e identificar axiologías que correspondan al sistema jurídico aduanero en el Estado.

Así las cosas, el punto de partida de este escrito es realizar en primer lugar, una descripción documental del ordenamiento jurídico nacional e internacional relacionado con el derecho marcario y en segundo lugar, una descripción del régimen de tránsito aduanero en Colombia.

El punto final del proyecto es plantear soluciones y recomendaciones jurídicas en procura de la protección del derecho marcario frente a las mercancías bajo la modalidad de tránsito aduanero en Colombia, considerándose como pilar fundamental la teoría de Ronald Dworkin.

Teniendo en cuenta el punto de partida de este documento, encontramos en el contexto nacional un intento por colaborar con la protección universal de la propiedad intelectual a través de las diferentes y numerosos decretos, leyes, tratados internacionales suscritos y aplicados por Colombia que buscan como fin último la protección del derecho marcario.

Por lo anterior, como propuesta final de esta investigación resulta importante resaltar que las leyes sancionadas (Decreto 390 de 2016 y Decreto 349 de 2018), recurran a los principios jurídicos aduaneros (Decreto 390 de 2016. Art. 2), especialmente para el objeto de estudio se abordarán la forma como se aplican e interpretan los principios de eficiencia⁴, justicia⁵ y principio de seguridad

⁴ Principio de eficiencia. En las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera siempre prevalecerá el servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, sin perjuicio de que la autoridad aduanera ejerza su control.

⁵) Principio de justicia. Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende.

y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior⁶ con los cuales se busca aplicar en aquellos casos en donde el titular del derecho de propiedad de la marca omite realizar la solicitud correspondiente de acuerdo a la tipicidad normativa.

La razón de ser de este escrito evoca en la utilización de diversos métodos interpretativos en el cumplimiento que ayuden al significado y sentido de la norma aplicando los respectivos valores axiológicos de acuerdo a cada casuística, dominando la búsqueda de la justicia frente a las partes involucradas en la controversia. En este sentido, el sistema jurídico requiere de elementos interpretativos que permitan integrar de manera armónica los principios rectores en materia aduanera y de propiedad intelectual, como un sistema objetivo convertido en herramientas hermenéuticas frente a aquellos casos de anomía jurídica por ausencia de soluciones eficaces respecto a los fenómenos a nivel administrativo con alcances en el régimen de tránsito aduanero.

⁶ Principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior. Las actuaciones administrativas relativas al control se cumplirán en el marco de un sistema de gestión del riesgo, para promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional. Con tal propósito, se neutralizarán las conductas de contrabando y de carácter fraudulento y, junto con las demás autoridades de control, se fortalecerá la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras y de la proliferación de armas de destrucción masiva, para cuyos efectos se aplicarán los convenios de cooperación, asistencia mutua y suministro de información celebrados entre aduanas, y entre estas y el sector privado.

1. Objetivos

1.1 Objetivo General

Analizar los mecanismos jurídicos de protección de la marca frente a las mercancías en tránsito aduanero en Colombia.

1.2 Objetivos Específicos

- Describir el régimen de protección del derecho marcario a través de la Comunidad Andina – CAN-, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI –.
- Describir el régimen jurídico de las mercancías de tránsito aduanero en Colombia vigente en torno a los mecanismos de protección de la marca.
- Proponer recomendaciones jurídicas para suplir los vacíos normativos existentes frente a la protección del derecho de marca bajo el régimen de tránsito aduanero en Colombia.

2. Derecho Marcario

Este primer capítulo tiene como objeto describir el derecho marcario, considerándose la marca un signo distintivo que forma parte de la propiedad industrial y esta a su vez de la propiedad intelectual.

El documento presenta en su primera parte la contextualización de la marca: definición, naturaleza jurídica, relación de la marca con la Propiedad intelectual, clases de marca, trámite para el registro de marca y, regulación de protección de la marca, normatividad regulatoria a nivel internacional y nacional, autoridades que la regulan, haciendo énfasis en la Decisión 391 de 1996 de la Comunidad Andina, el Protocolo de Madrid y la nueva regulación aduanera o decreto 390 de 2016, como norma que asimila muchos contenidos establecidos en las Decisiones de la Comunidad Andina, así como también lo expuesto sobre propiedad intelectual según el Decreto 349 de 2018.

Así las cosas, para efectos de comprender el derecho marcario es importante explicar los aspectos de la propiedad intelectual e industrial, considerando que la marca hace parte de ellos, razón por la cual se explicarán de manera general. Una vez descrito el derecho marcario, éste será base fundamental para lograr dar respuesta al tercer objetivo consistente en proponer recomendaciones jurídicas para suplir los vacíos normativos existentes frente a la protección del derecho de marca bajo el régimen de transito aduanero en Colombia.

2.1. Definición de Marca

La marca es una categoría de signo distintivo que identifica los productos o servicios de una empresa o empresario (MinComercio, 2013). Estas no informan al público sobre el origen o una característica especial del producto o servicio pues si así sucediera carecerían de la posibilidad de ser marcas. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2013)

La marca es un signo visible, perceptible, suficientemente distintivo y susceptible de representación gráfica que se relaciona con un producto o servicio y tiene por objeto distinguir los productos o servicios de un empresario de los de otros.

La marca puede entenderse como el efecto que buscan generar los comerciantes sobre los consumidores para lograr un mejor aprovechamiento económico y que adicionalmente proteja al consumidor de engaños o confusiones. Llama la atención la inclusión dentro de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de los sonidos y los olores como constitutivos de marca, siempre que estos puedan ser representados gráficamente, así como también la de los colores que se delimiten de cualquier manera por una forma y la de las formas de productos o envases. Por otro lado, el Decreto 390 de 2016 (Estatuto Aduanero Colombiano) define la marca en el artículo 611 como “cualquier signo capaz de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas, siempre que sea susceptible de representación gráfica”, representando de esta manera la intencionalidad del legislador en buscar y lograr la protección a la propiedad intelectual.

La marca permite que los consumidores identifiquen el producto o servicio y lo recuerden, de forma que puedan diferenciarlo de uno igual o semejante ofrecido por otro empresario. Los consumidores son más propensos a adquirir un producto del cual recuerdan la marca que de aquellos que no logran identificar. Así mismo, la marca representa en la mente del consumidor una determinada calidad del producto o servicio, así como reporta alguna emoción en el consumidor. Por lo tanto, es el medio perfecto para proyectar la imagen del empresario, su reputación y hasta su estrategia comercial, razones por las cuales, esta investigación busca establecer cómo proteger la marca frente a un régimen de tránsito aduanero en Colombia, aplicando no solamente la norma establecida a nivel nacional e internacional sino, ir más allá, teniendo en cuenta los principios

rectores aduaneros de justicia, eficiencia, y seguridad en la cadena de logística internacional, siguiendo la corriente de Ronald Dworkin.

En concreto, una marca: Permite a la empresa diferenciar su producto o servicio; ayuda a garantizar la calidad a los consumidores. Por tanto construye confianza; Puede ser objeto de licencias y por tanto, fuente generadora de ingresos; puede llegar a ser más valiosa que los activos tangibles; Siendo entonces tan importante, al ser registrada la marca le genera a la empresa el derecho exclusivo a impedir a terceros que comercialicen productos y ofrezcan servicios idénticos o similares con marcas idénticas o similares, con el fin que los consumidores no se confundan y adquieran el producto o el servicio del empresario que en realidad quieren. (MinComercio, 2013).

2.2 Naturaleza Jurídica de las Marcas.

La naturaleza jurídica de las marcas proviene de la propiedad, siendo estas un bien inmaterial que hace parte de un derecho real. La marca reviste característica como un bien intrínseco de la organización empresarial mundial, la cual es utilizada por el empresario para distinguir sus productos y servicios en el mercado reflejando el origen de los mismos. Podemos, entonces, definir la marca como un elemento esencial del patrimonio de la empresa. (Hortua M & Luna B., 2004).

La marca hace parte del patrimonio, es transferible y hace parte de un derecho real. “La Propiedad Intelectual tiene como objetivos bienes inmateriales, por ello decimos que se trata de un tipo especial de propiedad, pues dentro del régimen general del Código Civil, la propiedad es

un derecho real que recae sobre bienes corporales. (Metke, Procedimiento de Propiedad Industrial, 1994, pág. 13).

2.3 Derecho Marcario y su relación con la Propiedad Intelectual -P.I.

En primer lugar, para desarrollar el contenido de este numeral debemos tener presente que la propiedad Intelectual se refiere a las cosas creadas por el intelecto humano, que inicialmente fueron ideas que se plasman en un nuevo bien. Pero, en el contexto jurídico es un principio establecido para salvaguardar los derechos de aquella persona creadora.

La Propiedad Intelectual es el derecho real sobre una cosa incorporeal creada por medio del intelecto humano, otorgando a su creador la potestad de gozar y disponer de ella. En palabras de Ernesto Rengifo García, "...la propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico." (Rengifo García, 1997, pág. 23). La propiedad industrial y el derecho de autor forman un todo que se denomina Propiedad Intelectual.

Es así como la propiedad industrial se define como el derecho que protege el dominio que una persona posee sobre su actividad creativa en cuanto bien inmaterial o incorporeal susceptible de explotación económica y que el mismo tiene dos componentes: el intelectual, que en sí son los derechos de autor, y el económico, que es la propiedad industrial (De Carreras, 2008). Es decir que la propiedad industrial protege jurídicamente las invenciones, las marcas de fábrica o comercio, los dibujos o modelos industriales, el nombre comercial, las denominaciones de origen e indicaciones de procedencia, y reprime los actos de competencia desleal que se puedan presentar

en el ejercicio de los actos de comercio (García Huidobro, 1992), de ahí que una parte de la propiedad industrial, es decir, la marca se relaciona directamente con la propiedad intelectual y por ende, la importancia de ser desarrollada en esta investigación a fin de perseguir y lograr la efectividad garante que ofrece el Estado frente a mercancías con marcas registradas o no que se encuentran en tránsito aduanero en Colombia aplicando la norma que en su conjunto debe ir de la mano con la axiología jurídica para lograr la efectividad en la protección del derecho marcario.

En Colombia, desde el año 2004 se trabajó en el establecimiento de políticas incluyentes de la propiedad intelectual en la competitividad. El derecho de propiedad puede entenderse como el derecho a gozar y a disponer con exclusividad de un bien, es una especie de propiedad intelectual que designa unos derechos inmateriales relacionados con la protección legal de productos o procesos que tengan una aplicación industrial o comercial, creados por una persona o una empresa.

El Derecho de Propiedad Industrial lo adquiere el inventor o descubridor con la creación o cualquier situación que se relacione con la industria, así mismo lo adquiere el productor o comerciante, con la utilización de signos con los que distingue sus productos de los semejantes, que para el caso objeto de estudio se trata de la marca, siendo una clase de signo distintivo, como se explicó anteriormente.

Así las cosas, se puede afirmar que la propiedad industrial es un conjunto de derechos intangibles sobre un producto, mercancía, creación, servicio y otro relacionado con la industria, donde los signos distintivos están representados por *marcas comerciales*, lemas comerciales, nombres comerciales, enseñas comerciales y denominaciones de origen (Carroza, 1978).

La marca hace parte de la propiedad industrial, y esta a su vez de la propiedad intelectual, tal como se observa en la figura1 *Clasificación de la Propiedad Intelectual*, siendo una categoría de

signo distintivo que identifica los productos o servicios de una empresa o empresario (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018), guardando de esta manera una estrecha relación.

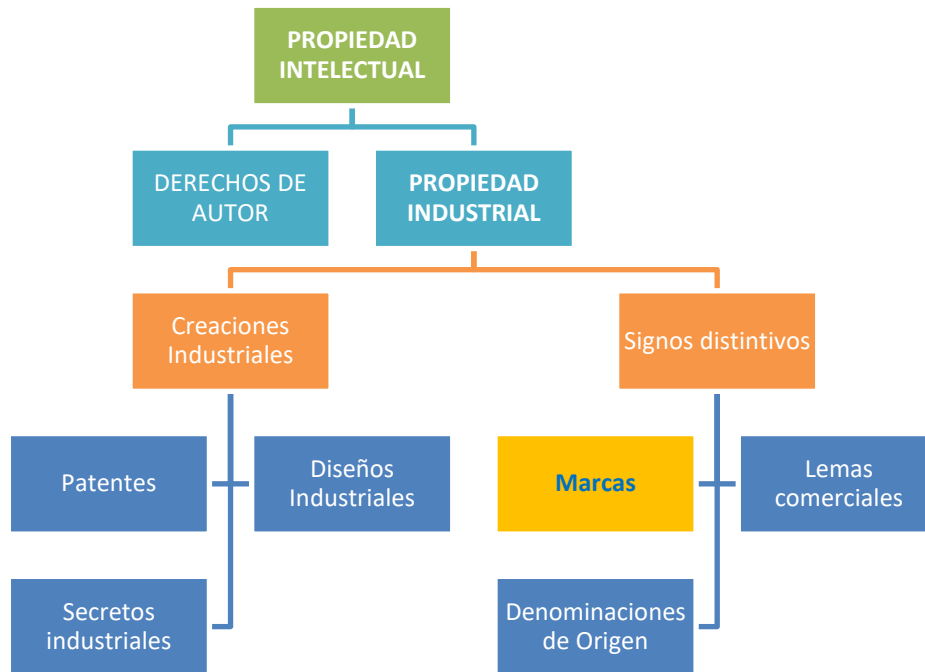


Figura1. Clasificación de la Propiedad Intelectual

2.4 Función social de las Marcas y su impacto económico

“Los bienes tienen mayor o menor importancia según el papel que desempeñen dentro del grupo social que se les considere” (Carrillo B. & Morales C., 1973, pág. 212). Las marcas aplicadas a productos y servicios del comercio cumplen una función social que se traduce en el sano balanceo entre los intereses privados de los titulares de los signos distintivos y los públicos de la comunidad; Así los derechos que nacen de una marca dan al propietario el ejercicio del derecho marcario, que crece al amparo del impulso de una comunidad determinada. La función social de las marcas surge

de la misma legislación marcaria, esa que le otorga al titular del signo marcario un derecho exclusivo de evitar que otros utilicen su marca, es la misma que impone limitaciones a la concesión de la marca (Monzón Kroeger, 2014).

Juristas y escritores como Ledesma, en su obra *Función Social de las marcas de Fábrica y de comercio*, expresa: “siendo la marca de fábrica o de comercio una propiedad, evoluciona y se valora en el medio social, por lo que resulta lógico y hasta imperativo que su ejercicio se realice en provecho de la colectividad que contribuye con su acción invisible a ampararla y prestigiarla, sin que prescinda por ello, del interés del particular que ha contribuido con su esfuerzo a acreditarla” (Ledesma, 1953, pág. 67). Se puede afirmar que las marcas cumplen una función social que excede, pero no limita a los derechos privados de los titulares de marcas, como lo afirma Ledesma (1953), porque de una forma u otra los signos distintivos permiten poner en el mercado los productos al consumidor quien está protegido por el ordenamiento jurídico, ya sea por la calidad del producto o por las características que debe contener dentro de la normalización de calidad establecida por el Invima o el Icontec.

Otro aspecto importante para resaltar es el impacto económico que han tenido las marcas: Un estudio realizado en el año 2016, por la Asociación Interamericana de propiedad intelectual ASIPI y la Asociación Internacional de Marcas INTA, en los países de Chile, Colombia, México, Panamá y Perú; se determinaron los siguientes aspectos: Los países objeto del estudio presentan un crecimiento promedio de registro de marcas; Las actividades económicas que registran y usan marcas intensivamente aportan el 15% del PIB en promedio y generan 18.5 millones de puestos de trabajo; Dependiendo del país, el 18.5 millones de empleados ganan entre 4.6% y 25% más que

trabajadores involucrados en otras actividades económicas. (Association International Trademark, 2016).

Por otra parte, se crea el INTA, como una organización global de 6.600 propietarios de marcas y profesionales de más de 190 países. Asociación sin ánimo de lucro dedicada a apoyar y promover las marcas y la propiedad intelectual relacionada como elementos de comercio justo y efectivo. La Asociación fue fundada en 1878 y hoy INTA lidera la investigación global de marcas, desarrollo de políticas, educación y capacitación. (Association International Trademark, 2016).

Entre otras entidades por resaltar se encuentra ASIPI que es una organización mundial cuyo común denominador es practicar y defender los derechos de propiedad intelectual. Es una organización sin fines de lucro fundada en 1964, cuyo objetivo principal es promover en los países americanos el desarrollo y armonización de las leyes, reglamentos y procedimientos relacionados con la propiedad industrial e intelectual, comprendidos en su sentido amplio, que se refieren a la industria, Comercio, servicios, agricultura, ganadería y aquellos que en el futuro también pueden ser considerados como propiedad industrial o intelectual (Association International Trademark, 2016)

2.5. Clases de Marcas

El artículo 134 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones establece que, “A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para

distinguir productos o servicios en el mercado”. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica (Concepto No. 2211 de 2003).

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos: a) Las palabras o combinación de palabras; b) Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos, c) Los sonidos y los olores; d) Las letras y los números; e) Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores; f) La forma de los productos, sus envases o envolturas; y g) Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.

Así mismo, se establecen las siguientes clases de Marcas:

Marca Denominativa o Nominal. Distinguen los artículos a las que se les aplican, predomina la acústica o el sentido de los vocablos; está compuesta por varias letras que constituyen un conjunto pronunciable tenga o no significado. En este sentido, estas marcas se constituyen por un signo acústico o fonético formado por varias letras que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no poseer significado conceptual (Tribunal Andino de Justicia, proc. 9-IP-94).

Es decir, esta clase de marca se conoce como *marca nominativa* y consiste en la expresión, frase o palabra que se utiliza para identificar el producto o servicio, sin ningún tipo de acompañamiento, caracterización ni tipo de letra (Superintendencia de Industria y Comercio).

Marca gráfica o figurativas. Son las definidas como un signo visual porque se dirigen a la vista a fin de evocar una figura que se caracteriza por su configuración o forma externa. (Tribunal Andino de Justicia, proceso 9-IP-94)

Son las que por su original aspecto gráfico (forma gráfica) tienen derecho a la protección; en estas marcas predomina el efecto visual en la memoria de los consumidores. Es decir, consisten solo en la representación gráfica del signo sin incluir ningún tipo de expresiones, letras, palabras o frases. (Superintendencia de Industria y Comercio).

Marcas Registradas. El registro concede el uso exclusivo de ella mediante recursos legales (Carrillo B. & Morales C., 1973, pág. 212-215)

Marca de Certificación. Son las que se utilizan para garantizar una calidad o estándar de un producto o servicio. Las marcas usadas con el fin de certificar la calidad se conocen como marcas de certificación. Un ejemplo de éstas es la marca ICONTEC. En este caso, el titular de este tipo de marca puede ser la empresa o institución, pública o privada que se encarga de certificar la calidad o cumplimiento del estándar de los productos o servicios.

Marca Colectiva. Sirve para distinguir el origen o característica común de productos o servicios. (Decisión 486, 2000). Es un tipo de marca de la que se valen las asociaciones de productores, fabricantes, organizaciones o cualquier grupo de personas para que con ella se informen las características comunes de los productos o servicios de los integrantes de ese cuerpo colectivo.

(MinComercio, 2013). La Marca Colectiva es una marca comercial común y corriente con la particularidad de que puede ser usada por varias personas.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 180 de la Decisión de la Comunidad Andina, por marcas colectivas se entenderá “todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo el control de un titular”

Marcas Mixtas. Están compuestas por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes) existiendo siempre un elemento predominante que se ha denominado, “la dimensión característica de la marca mixta y que, consiste en la identificación de uno de los elementos componentes de la marca como principal, lo que en otras palabras significa que, entre el elemento gráfico y el denominativo, hay siempre uno más importante que el otro, el más llamativo.” (Tribunal Andino de Justicia, proceso 41-IP-2000).

Según la Superintendencia de Industria y Comercio las *marcas mixtas* “consisten en la escritura de la expresión, frase o palabra que se utiliza para identificar el producto o servicio, sin ningún tipo de acompañamiento, caracterización ni tipo de letra” (Superintendencia de Industria y Comercio),

Marca Tridimensional. Constituyen aquella forma particular o especial de un determinado producto que lo haga distintivo a los demás. A este respecto ha dicho la doctrina que “La protección de este tipo de signos depende, en primer lugar, de que no estén constituidos por formas usuales o

necesarias, y en segundo término, que la forma de que se trate no cumpla, de manera esencial una función técnica.” (Metke, Lecciones de propiedad Industrial, 2002).

En otras palabras, las *marcas tridimensionales* “el signo representa un cuerpo que ocupa las tres dimensiones del espacio (alto, ancho y profundo) y que puede ser perceptible por el sentido de la vista o por el del tacto, es decir, que posee volumen porque ocupa por sí mismo un espacio determinado” (Superintendencia de Industria y Comercio).

Las *marcas sonoras*; “el signo a proteger consiste solo en el sonido correspondiente, que normalmente es expresado en notas musicales, pero puede ser representado de otra forma” (Superintendencia de Industria y Comercio).

Otros tipos de marca según el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (ANAPI) son las *olfativas*, en donde el signo a proteger consiste en el olor del producto o servicio y las *marcas de color*; el signo a proteger es un color delimitado por una forma o una combinación de colores. Considerando estas clases de marcas que son comunes, existen otras que se establecen por la autoridad competente en Colombia como son:

Marcas de productos: “Son aquellos signos susceptibles de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, con el objeto de que el público consumidor los diferencie de otros de la misma especie o idénticos existentes en el mercado” (Superintendencia de Industria y Comercio).

Así como existen marcas de productos, igualmente, existen *marcas de servicios* definidas como el signo susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado servicios, con el objeto de que el público consumidor los diferencie de otro de la misma especie o idénticos que existan en el mercado (Superintendencia de Notariado y Registro). Es decir, este tipo de marcas representan que un servicio es suministrado por una empresa determinada.

Otra clase de marcas, son las *marcas de establecimiento industrial*, conocidas como las expresiones que pretenden proteger el nombre de una determinada empresa que produce ciertos bienes. Este tipo de marcas van direccionadas a proteger la actividad a producir, más que el nombre de los productos que se fabrican y se diferencian de las *marcas de establecimiento comercial* definidas como las expresiones que pretenden proteger el nombre de una determinada empresa que transa ciertos productos. (Superintendencia de Industria y Comercio) En esta clase de marca es relevante la actividad que se transa. Los nombres de los productos no tienen casi importancia.

Finalizada la clasificación de las marcas que nos aporta la Superintendencia de Industria y Comercio y el Tribunal de Justicia Andino, entre otros, es importante traer a colación que el Decreto 390 de 2016 en el artículo 611 menciona el término mercancía de *marca falsa*, es decir, introduce este concepto que se desarrolla bajo ciertas características: a) Cuando cualquier mercancía, incluido su embalaje, que lleve puesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tal mercancía, o b) Se considera mercancía de *marca falsa* cuando no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, o sea confusamente similar, y c) Que consecuentemente, se lesionen los derechos del titular de la marca debidamente autorizada y registrada. Esto muestra que el legislador nacional preocupado

por atender las recomendaciones internacionales y siguiendo los parámetros de la autoridad competente a nivel interno, busca brindar una garantía para proteger el derecho marcario ante casos difíciles en materia aduanera, que para el caso de esta investigación va dirigida a proponer una solución jurídica basada en la axiología cuando se trata de proteger la marca en la modalidad de tránsito aduanero de mercancías, que frente a la luz de la realidad, hay que ir más allá, superando la rigidez de la validez normativa y proponiendo la flexibilidad interpretativa en tres principios rectores aduaneros contemplados en la normativa interna de justicia, eficiencia, seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior; orientando las conductas sobre el uso de marcas y su protección encaminados a su efectividad. Ahora, para lograr lo que se busca este escrito debemos describir y estudiar cómo se protege la marca en Colombia y para ello, es importante hablar del registro de marca.

2.6 Registro de Marca

La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad competente nacional para administrar el Sistema de Propiedad Industrial (signo distintivo – marca) en ese sentido, concede derechos sobre el derecho marcario debidamente autorizado y registrado, reconociendo la titularidad de la marca a su propietario, sus causahabientes, cesionarios y licenciatarios exclusivos, tal como lo señala el artículo 611 del Decreto 390 de 2016 (Estatuto Aduanero). El titular de una marca puede ser cualquier persona natural o jurídica.

El registro de una marca otorga a su titular un derecho exclusivo que le permite impedir que terceras personas sin su consentimiento hagan uso durante el curso de las operaciones comerciales

de signos iguales o similares para bienes o servicios iguales o similares a aquellos para los cuales ha sido registrada la marca. Constituyéndose el registro en forma de protección del Derecho Marcario. Existe una presunción según la cual, al usar un signo idéntico para bienes o servicios idénticos, existirá probabilidad de confusión. Así las cosas, para lograr proteger una marca, esta debe encontrarse registrada. Sin embargo, cuando se trata del régimen de tránsito aduanero de la mercancía de una marca registrada, el registro de la misma y la norma no es suficiente garante para la protección del derecho marcario, debiendo recurrir a otras herramientas de aplicación como es la axiología jurídica, aspectos que se complementará más adelante.

La marca identifica al producto o servicio, siempre y cuando se encuentre registrada. Se adquiere el derecho marcario con su registro y se pierde si no se renueva el mismo. La importancia de proteger el derecho marcario representa hoy en día para las empresas comprender el interés de diferenciar sus productos de los de sus competidores. Habida cuenta de la influencia que puede tener una marca para determinar el éxito de un producto en el mercado, es esencial que se le dé una protección adecuada. Sin embargo, un reduccionismo positivista como primera respuesta inmediata, incluso con un sinnúmero descriptivo de normas, para lograr la protección del derecho marcario es aparentemente efectiva en otros casos, pero cuando se está frente a una mercancía que se encuentra bajo tránsito aduanero en Colombia, se queda corta con las casuísticas que superan el texto legal y constitucional, limitando la interpretación y dejando corta las decisiones administrativas y judiciales. Por ello, la razón de ser de la unificación e identificación de principios aduaneros que protejan a los sujetos y objetos del derecho marcario en aquellos eventos de tránsito aduanero de mercancías convirtiéndose en una salida para lograr garantizar el respeto por las marcas registradas.

Para efectos de registro de una marca en Colombia, se debe considerar que la autoridad competente es la Superintendencia de Industria y Comercio que establece los siguientes pasos:

Antes de registrar la marca, es decir, con anterioridad a la solicitud, se debe elegir una marca fuerte, perdurable en el tiempo y verificar que sea registrable según los artículos 134, 135, 136 y 137 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Posteriormente, clasificar los productos o servicios según la clasificación internacional Niza⁷, MGS Gestor de Productos y Servicios de Madrid (WIPO. Madrid The International Trademark System. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual., 2018); realizar la búsqueda de antecedentes marcarios. Una vez realizado estos pasos, se debe realizar el pago según la tasa oficial de la Superintendencia de Industria y Comercio y diligenciar los formularios correspondientes.

En el caso de una *marca colectiva o marca de certificación* se adicionan otros requisitos. En la *marca colectiva* se debe aportar además una copia de los estatutos de la asociación y organización que solicita el registro, la lista de sus integrantes y la indicación de las condiciones y forma de utilización de la marca sobre los productos o servicios.

En el caso, de la *marca de certificación* se deben cumplir además de los requisitos para marcas de productos o servicios el reglamento de uso de la marca que indique: Los productos o servicios

⁷ Clasificación de Niza establecida por el Arreglo de Niza (1957) es una clasificación internacional de productos y servicios que se aplica para el registro de marcas. La undécima edición entró en vigor el 01 de enero de 2017.

que podrán ser objeto de certificación, definición de las características y descripción de la manera en que se ejercerá el control de las características. (Superintendencia de Industria y Comercio).

Ahora, *durante la solicitud de registro de marca*, la Superintendencia de Industria y Comercio realiza un examen dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación para verificar el cumplimiento de los requisitos. Si no cumple, la Superintendencia requerirá al solicitante notificándolo por correo electrónico para que subsane los requisitos faltantes en un plazo de sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación. Vencido el término señalado, si el solicitante no contestó el requerimiento, se declarará que no está interesado en continuar con el trámite. Pero, en el evento en que la solicitud cumpla con todos los requisitos, contestado el requerimiento y sea admitida la solicitud la siguiente etapa es la *publicación en la Gaceta de Propiedad Industrial*⁸ por un término de 30 días hábiles para que terceros titulares de signos distintivos o de otros derechos de propiedad intelectual válidamente protegidos, se opongan. En este caso, de existir oposición a efectos de impedir el registro de una marca, por considerar que se encuentra incurso en alguna de las causales de irregistrabilidad contenidas en el art. 135 y 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, se debe diligenciar el formato “Presentación de oposición – signos distintivos (PI01-F12) que puede ser de manera físico o electrónico ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Una vez presentada la oposición, el solicitante en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación por correo electrónico de la oposición

⁸ La [publicación de la Gaceta de Propiedad Industrial](#) es un medio de información oficial de la SIC mediante el cual se dan a conocer las solicitudes presentadas y títulos otorgados en relación con: marcas y demás signos distintivos, patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales.

tiene la oportunidad de dar contestación desvirtuando los argumentos del opositor, aunque no es obligatorio responder la oposición. Una vez finalizado este trámite, se procede a audiencia de facilitación que debe ser solicitada por el opositor y el solicitante de manera conjunta o la Superintendencia de Industria y Comercio puede convocar a la audiencia de oficio a efectos de solucionar y superar los obstáculos que impiden que la marca sea registrada.

Terminada la audiencia la Superintendencia de Industria y Comercio procede a verificar si la marca cumple con todos los requisitos legales para ser registrada. El examen realizado se expresa mediante una *Resolución de concesión o de negación del registro*, exponiendo las razones de la decisión y pronunciándose sobre las oposiciones formuladas. Si la respuesta es favorable para el registro de la marca, la entidad procede a expedir un *certificado de registro de marca* una vez quede en firme, es decir, ejecutoriado el acto administrativo – resolución de concesión. En el caso que la resolución sea denegando el registro marcario o declarada la oposición, se puede impugnar interponiendo el recurso de apelación por el interesado debidamente sustentado y presentado por escrito ante el Sistema de información de Propiedad Industrial – SIPI-, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución, la cual se declarará en firme una vez transcurrido un (01) mes de la fecha del envío del correo electrónico de notificación.

La *Resolución de concesión o de negación del registro* y el *certificado de registro de marca*, son documentos diferentes. El primero, es el acto administrativo mediante el cual se otorga el derecho marcario; el segundo, contiene todos los particulares de la marca concedida, fecha de concesión y de vigencia, los productos que identifica, el titular y sus datos de identificación y, muy importante un número consecutivo (Nº de registro) que facilita su identificación. El certificado es

el documento que da fe del registro y del derecho sobre la marca, el cual tiene una vigencia por el término de diez (10) años. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018).

Después de transcurridos los diez (10) años de vigencia de la certificación de registro de marca se debe presentar la solicitud de renovación del registro de marca, dentro de los seis (6) meses anteriores al vencimiento de la vigencia del registro, presentando el formulario en físico (PI01-FO1) debidamente diligenciado que se encuentra ante el Sistema de información de propiedad industrial – SIPI- y pagando la tasa de renovación. En el evento de no solicitarse la renovación de una marca se entenderá caducada (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018).

Así las cosas, si una marca no se encuentra registrada, no se otorga a la empresa el derecho exclusivo a impedir que terceros comercialicen productos idénticos o similares con la misma marca o utilizando una marca tan similar que pueda crear confusión.

Por lo demás, si la empresa no registra la marca, otras empresas podrían utilizar (a sabiendas o sin ser conscientes de ello) para sus propios productos el mismo signo o un signo semejante que induzca a confusión. Sus competidores podrían adoptar una marca semejante o idéntica y aprovechar la reputación y relaciones que usted ha creado con sus clientes y asociados comerciales. Esto no sólo disminuirá las ganancias de la empresa y confundirá a sus clientes, sino que dañará su reputación e imagen, especialmente si los productos rivales son de calidad inferior.

2.6.1. Registro de Marca Internacional

Para presentar una solicitud de registro de marca internacional es por conducto de la SIC, donde el solicitante debe tener una solicitud o un registro de marca previo en Colombia, llamado "Solicitud base" o "Registro Base". La marca y el titular de la solicitud internacional deben ser los mismos que la marca y los titulares que figuran en la solicitud o registro base. La solicitud Internacional debe incluir una lista de productos o servicios idéntica, reducida o más limitada que la lista de productos o servicios de la solicitud o registro base. (Comercio, Superintendencia de Industria y, 2018).

Así mismo, el solicitante del registro internacional debe pagar una tasa de transmisión a favor de la SIC, sin perjuicio de la tasa internacional que el solicitante deberá abonar directamente a la Oficina Internacional por cualquiera de las formas aceptadas por ésta. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018).

La lista de requisitos mínimos para obtener una fecha de presentación de una solicitud de marca internacional se encuentra en el numeral 6.1.3 del Capítulo Sexto del Título X de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio. Los requisitos para presentar una solicitud de marca internacional completa se encuentran establecidos en el artículo 3 y la Regla 9 del Reglamento Común del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y del Protocolo concerniente a ese Arreglo.

2.6.2. Clasificación Internacional de Niza

Entre otros aspectos importantes que se deben considerar al momento del registro de una marca y por ende para su protección es la Clasificación Internacional de Niza (1957) que es una categorización de los productos y servicios. Para poder mantener la Clasificación de Niza al día, se revisa continuamente y cada cinco años se publican nuevas ediciones, en las cuales, por lo general, se incluyen nuevos productos y servicios. La Undécima edición (2017), permite la consulta de un producto o servicio específico. La Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas fue establecida en virtud de un arreglo concluido en la Conferencia Diplomática celebrada en Niza el 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977, y modificada en 1979.

2.7 Regulación normativa del Derecho Marcario en Colombia

En la actualidad existe un sinnúmero de normas que tienen el propósito de desarrollar los aspectos que protegen la Propiedad Intelectual como son; el conocimiento novedoso adquirido por medio de las investigaciones, aplicado a un producto, que aporta un valor agregado que se traduce en una mayor demanda para el producto y una mejor comercialización del mismo. Existen instrumentos jurídicos en relación con el respeto de la propiedad intelectual que deben ser aprovechados por las autoridades competentes. La Ley 603 del año 2000 es uno de estos instrumentos. Esta Ley consagra como obligación de las sociedades comerciales indicar en sus informes de gestión, el estado de cumplimiento de las normas sobre “propiedad intelectual y derecho de autor”. Entonces, al hablar de protección de la propiedad intelectual, en su sentido amplio, estaríamos hablando de salvaguardar la propiedad industrial y por tanto, la marca, como

una de las clases de signos distintivos, la cual es objeto de estudio de esta investigación frente a mercancías que se encuentran bajo la modalidad de tránsito aduanero, que se busca a través de la aplicación de la Teoría de Ronald Dworkin, ir más allá de lo que ofrece la normativa para efectos de lograr la efectividad al momento de proteger un derecho marcario. Para ello, es fundamental ir de lo general a lo particular, es decir, partiendo de la normatividad internacional a la normatividad nacional que regula el derecho marcario en Colombia, lo cual será base importante para el cumplimiento del tercer objetivo de este proyecto.

2.7.1. Regulación normativa internacional en Colombia

Para hablar de la protección del derecho marcario, resulta entonces, fundamental describir desde el ámbito internacional los organismos internacionales y otros instrumentos jurídicos existentes para el amparo a la propiedad industrial en Colombia, a fin de analizar sus aspectos cuando frente a casos difíciles se trate de mercancías cuya marca se encuentra en litigio de protección frente al tránsito aduanero, objeto de estudio de esta investigación.

2.7.1.1 Comunidad Andina – CAN -.

La comunidad CAN es un organismo regional, conformado por los países de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que se reúnen voluntariamente con el objetivo de alcanzar la integración andina, suramericana y latinoamericana, donde se busca alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo. La Comunidad Andina se conocía antes como: Pacto Andino o Grupo Andino. Este

proceso andino de integración se inició con la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Tiene su sede en la ciudad de Lima, Perú; cuenta con cinco países asociados, como Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. La República de Chile abandonó el Acuerdo de Cartagena en 1976, en el 2006 adquiere nuevamente la calidad de miembro asociado. Venezuela ingreso a la CAN en 1973 y se retiró en el 2006. En el año de 1979 tras la firma de un tratado se crearon los siguientes entes: Tribunal Andino de Justicia, el Parlamento Andino y El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. En el año de 1993 entro en funcionamiento la Zona Andina de Libre Comercio entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

La Comunidad Andina está articulada por el Sistema Andino de Integración SAI, que administra la CAN como un Estado, cuyo consejo presidencial andino está conformado por los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, a cargo de la dirección de la CAN (Comunidad Andina, 2017). Así mismo posee un Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que formulan la política exterior de los países andinos en asuntos relacionados con la integración y, de ser necesario, coordinan posiciones conjuntas en foros o negociaciones internacionales. La CAN cuenta con una Secretaría General que administra y coordina el proceso de integración y el Tribunal Andino de Justicia es la entidad que controla la legalidad de los actos de todos los Órganos e Instituciones y dirime las controversias existentes entre países, entre ciudadanos o entre países y ciudadanos cuando se incumplen los acuerdos asumidos en el marco de la Comunidad Andina. (Comunidad Andina, 2017)

Ahora, para el caso concreto de este escrito, es fundamental describir la base legal de la Comunidad Andina, en lo referente a la Propiedad Intelectual, Propiedad industrial y específicamente marcas, siendo base normativa que se aplica en Colombia:

La *Decisión 271-1990*. Sistema Andino de Carreteras, publicada el 31.10.1990 en la Gaceta Oficial de la CAN y modificatorias, modificada por la Decisión 277 de 1990

La *Decisión 331-1993*. Normatividad comunitaria que regula las operaciones de transporte Multimodal en la subregión; modificada por la decisión 393 de 1996. “El porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un único Contrato de Transporte Multimodal, desde un lugar en que el Operador de Transporte Multimodal (OTM) toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega”. Define la estructura o contenido de la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional, como: Denominación o razón social, datos del declarante, datos del remitente, datos del destinatario, datos del consignatario, Aduna de carga, país y aduana de partida, país y aduna de destino, país de origen de las mercancías, Descripción de las mercancías en cantidad, clase, marca; identificación del contenedor, peso bruto en kilogramos o volumen en metros cúbicos, precio de la mercancía, y firmas.

La *Decisión 344 de 1993*, *Marcas y signos empresariales*. Esta normatividad señala:

De las Marcas. Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica. Se entenderá por marca todo

signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona. El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente. (Decisión 344, 1993). El registro de la marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento realice, con relación a productos o servicios idénticos o similares para los cuales haya sido registrada la marca.

De los Lemas Comerciales. Los Países Miembros podrán registrar como marca los lemas comerciales, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales. Se entiende por lema comercial la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca. (Decisión 344, 1993)

Del Nombre Comercial. El nombre comercial será protegido por los Países Miembros sin obligación de depósito o de registro. En caso de que la legislación interna contemple un sistema de registro se aplicarán las normas pertinentes del Capítulo sobre Marcas de la presente Decisión, así como la reglamentación que para tal efecto establezca el respectivo País Miembro. (Decisión 344, 1993)

De las Marcas Colectivas. Se entenderá por marca colectiva toda marca que sirve para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o de servicios de empresas diferentes que utilizan la marca bajo el control del titular. Las asociaciones de productores, fabricantes, prestadores de servicios, organizaciones, o grupos de personas, legalmente establecidos, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir en el mercado, los productos o servicios de sus integrantes respecto de quienes no forman parte de dichas asociaciones, organizaciones o grupos de personas. (Decisión 344, 1993)

De las Denominaciones de Origen. Se entenderá por Denominación de Origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a un área geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos.

Las oficinas nacionales competentes podrán declarar la protección de denominaciones de origen de países de la Subregión, cuando la solicitud la formulen sus productores, extractores, fabricantes o artesanos que tengan legítimo interés o las autoridades públicas de los mismos. En el caso de terceros países, las oficinas nacionales competentes podrán declarar la protección, siempre que ello esté previsto en algún convenio del cual el País Miembro sea parte, o cuando el tercer país le conceda reciprocidad de trato en la materia. Para solicitar dicha protección, las denominaciones de origen deben haber sido declaradas como tales en sus países de origen. (Decisión 344, 1993)

La **Decisión 425-1996**. Reglamento para el registro de operadores de transporte Multimodal internacional.

La **Decisión 399-1997**. Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, publicada el 27.1.1997 en la Gaceta Oficial de la CAN y modificatorias. Se establecen condiciones para la prestación del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera entre los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, con el objeto de liberalizar su oferta. Acuerdo de

homologación de las autorizaciones y los documentos de transporte y para eliminar toda medida restrictiva que afecte o pueda afectar las operaciones de transporte internacional. Resolución 300-1999, Reglamento de la Decisión 399 sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, publicada el 14.10.1999 en la Gaceta Oficial de la CAN y modificatorias.

La **Resolución 272-1999** señala los criterios para calificar la idoneidad del transportista, determinar la capacidad mínima de carga útil en vehículos propios y vinculados, y establecer los requisitos del contrato de vinculación (28. agosto.1999). Establece los criterios para calificar la idoneidad del transportista, determinar la capacidad mínima de carga útil en vehículos y los requisitos del contrato de vinculación.

La **Decisión 467-1999**. Norma comunitaria que establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera. Establece el procedimiento que deberán seguir los organismos competentes de cada país miembro para sancionar las infracciones contra las normas comunitarias sobre transporte internacional de mercancías por carretera, cometidas en su territorio por los transportistas autorizados que lo realizan y por las empresas que ejecutan transporte internacional por cuenta propia de mercancías por carretera.

La **Decisión 486-2000 (14 septiembre)**, establece el régimen común sobre Propiedad Industrial y, regula el otorgamiento de marcas, entre otros derechos. Con su aprobación se establece la

protección a los derechos de propiedad intelectual" y "procedimientos más ágiles y transparentes para los registros de marcas y el otorgamiento de patentes". (Decisión 486, 2000)

Igualmente, señala los *aspectos relacionados con la Marca*. Este documento de la CAN, en su artículo 134 y ss., describe aspectos relacionados con la Marca, como sigue: A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro. (Decisión 486, 2000, Art. 134). Este registro de Marca tiene una duración de diez años, y su titular pasado este término deberá solicitar su renovación; así mismo concede a su titular el derecho al uso exclusivo, a impedir a cualquier tercero realizar cualquiera de los siguientes actos: utilizar una marca o signo distintivo semejante, a modificar la marca, a fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes y otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales, a usar públicamente un signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida. (Decisión 486, 2000, Art. 155).

En cuanto a los *Signos Distintivos notoriamente conocidos*, la **Decisión 486 del 2000** expresa que se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido (Decisión 486, 2000, Art. 224). Un signo distintivo notoriamente conocido será protegido contra su uso y registro no autorizado conforme a este Título, sin perjuicio de las demás disposiciones de esta Decisión que fuesen aplicables y de las normas para la protección contra la competencia desleal del País Miembro. El titular de un signo distintivo

notoriamente conocido tendrá acción para prohibir su uso a terceros y a ejercer ante la autoridad nacional competente las acciones y medidas que correspondan. Así mismo, el titular podrá impedir a cualquier tercero realizar con respecto al signo los actos indicados en el artículo 155 (Derechos al Titular), siendo aplicables las limitaciones previstas en los artículos 157 y 158 (Actos de comercio de terceros) (Decisión 486, 2000, Art. 231).

La *Decisión 486 de 2000* fue reglamentada en el Decreto No. 3081 de 2005, en la Resolución No. 57530 de 2012 y la Circular Única que contiene el conjunto de directrices que guían a los usuarios acerca de la manera cómo se debe adelantar los trámites de propiedad industrial. Igualmente, el Decreto 0729 de 2012, reglamenta parcialmente las Decisiones 486 y 689 de la Comisión de la Comunidad Andina. Entre otros aspectos: Divulgación de la invención, Subsanación de omisiones, Excepción al derecho conferido por la patente, Inscripción de afectaciones, *Licencias de uso de marcas* y, Denominaciones de origen.

Así mismo, este acuerdo normativo confiere al titular de un derecho protegido, específicamente para el caso objeto de investigación, el derecho marcario a entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción. Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación. En caso de cotitularidad de un derecho, cualquiera de los cotitulares podrá entablar la acción contra una infracción sin, que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo acuerdo en contrario entre los cotitulares y señala que los Países Miembros podrán disponer que, salvo que resulte desproporcionado con la gravedad de la

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

Los antecedentes de la Decisión 486 son: Convenio de París, el Acuerdo de Cartagena, los ADPIC, y las Decisión 344 de la Comunidad Andina. Este acuerdo importante para la propiedad industrial en el Artículo 1.- consagra: cada País Miembro concederá a los nacionales de los demás miembros de la Comunidad Andina, de la Organización Mundial del Comercio y del Convenio de París (ADPIC) para la Protección de la Propiedad Industrial, un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales (Decisión 486, 2000, Art. 1º). Todo derecho de propiedad industrial válidamente concedido de conformidad con la legislación comunitaria. (Decisión 486, 2000, Disposiciones).

Igualmente, la Decisión 486 del 2000, desarrolla en el título VI el tema de *marcas*, estableciendo en el capítulo I al capítulo VIII (Artículo 134 al 174) los requisitos para el registro, procedimiento, cancelación y demás aspectos sobre el derecho marcario.

Así mismo, la protección de Derechos de Propiedad Industrial está consagrada en el Acuerdo de Integración Subregional Andino, aprobado en Cartagena en 1969. La Comisión del Acuerdo de Cartagena expidió el primer reglamento común de PI contenido en la Decisión 85 de 1974, reglamentada en Colombia mediante decreto 1190 de 1978. En éste se plasmaron las reglas sustanciales (estándares mínimos de protección) y las disposiciones procedimentales que regirían la materia por los próximos doce años, cuando fue sustituida por la decisión 311 de diciembre de 1991, de efímera vigencia, ya que sería remplazada por la decisión 313 de febrero de 1992.

La internacionalización de la economía y de la negociación se da con los tratados de libre comercio entre los países de la CAN y EE. UU.; así la Comisión del Acuerdo de Cartagena expidió la Decisión 689 de 2008, mediante la cual se autorizó a los países miembros para desarrollar y profundizar ciertas disposiciones de la Decisión 486 con el fin de garantizar su aplicación y preservar el ordenamiento jurídico Andino. Colombia adoptó la decisión y la reglamentó parcialmente mediante el Decreto Ley 019 de enero de 2012 y el Decreto 729 de abril de 2012.

La **Decisión 502-2001**. Promueve el establecimiento de los Centros Binacionales de Atención Fronteriza en los países miembros de la Comunidad Andina para la aplicación de un Control Integrado, publicada el 28.6.2001 en la Gaceta Oficial de la CAN.

La **Decisión 636-2006**. Modifica la Decisión 617-2005, publicada el 21.7.2006 en la Gaceta Oficial de la CAN: La Decisión 617-2005, Tránsito Aduanero Comunitario, publicada el 25.7.2005 en la Gaceta Oficial de la CAN., Modificada por la Decisión 636, Transito Aduanero Comunitario TAC. El TAC es el régimen por el que las mercancías son transportadas bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una de destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de los países, con suspensión del pago de los derecho e impuestos y recargas eventualmente exigibles mientras permanezcan bajo ese régimen. Busca facilitar el traslado de mercancías desde un lugar de origen a un lugar de destino sin transbordos y despachos innecesarios en frontera, puertos y aeropuertos, sustentado en la utilización de documentos unificados y sistemas de intercambio de información entre las aduanas de los Países Miembros, complementado con el establecimiento de controles posteriores. La Decisión 787-2013, Modifica la Decisión 617, publicada el 17.6.2013 en la Gaceta Oficial de la CAN. La Resolución 1457-

2012, Reglamento la Decisión 617, publicada el 28.2.2012 en la Gaceta Oficial de la CAN. Resolución 1522/2012, Actualiza el Anexo II de la Resolución 1457, publicada el 29.11.2012 en la Gaceta Oficial de la CAN.

La **Decisión 670-2007**, modificación con la Decisión 716 de 2009, adopción del documento único aduanero DUA (Resolución 1312 de 2010), que contiene datos comunitarios y nacionales para la Declaración Aduanera de Mercancías en las aduanas de los países miembros. Contiene la información necesaria para declarar destino o régimen de ingreso, salida o tránsito que será presentado por el declarante. La Resolución 1312 de 2010 actualiza los anexos de la Decisión 670 de 2007 en lo relacionado con el Documento Único Aduanero DUA, y se adopta el formato electrónico del DUA. Contiene los siguientes temas: Comunidad Andina, Aduana, Declaración de Aduana, Régimen Aduanero, Documentos para la Declaración de importación, Declaración de Aduana y Documento Electrónico. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1815 de 2010. Los Documentos que soportan la Declaración Aduanera de Mercancías (Documento Único Aduanero) para efectos del Transito Aduanero Comunitario TAC, entre estos están: Factura comercial, garantía, documento de transporte, certificado de sanidad agropecuaria, entre otros.

La **Decisión 689 de 2008**, *Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Dentro de este marco es el Artículo 2 que consagra: Los Países Miembros se comprometen a promover y proteger las denominaciones de origen de los otros Países Miembros, de conformidad con lo establecido en la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial. (Decisión 689, 2008)

La *Decisión 778-2012*. Sustituye la Decisión 554 que aprueba el Régimen Andino sobre Control Aduanero, publicada el 6.12.2012 en la Gaceta Oficial de la CAN.

2.7.1.2. Organización Mundial Del Comercio –OMC

Esta organización multilateral es importante describirla en este documento porque contiene acuerdos que son esencialmente contratos que obligan a los gobiernos a liberalizar progresivamente sus mercados y a mantener sus políticas comerciales dentro de límites convenidos, contribuyendo de esta forma a la estimulación de la expansión económica global, que beneficia finalmente a todos los agentes económicos participantes en el comercio internacional (Canseco). Tal es el caso del acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que contiene las reglas básicas asumidas por los países miembros respecto de los derechos de la propiedad intelectual y su relevancia para el comercio.

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 mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos Parlamentos.

El objetivo es garantizar que los intercambios comerciales se realicen de la forma más fluida, previsible y libre posible. (Organización Mundial del Comercio, 2017). Esta organización ejerce funciones como: administrar un sistema mundial de normas comerciales, funciona como foro para la negociación de acuerdos comerciales, se ocupa de la solución de las diferencias comerciales entre sus Miembros y atiende a las necesidades de los países en desarrollo. La finalidad primordial

de la OMC es abrir el comercio en beneficio de todos. La OMC cuenta con más de 160 Miembros, que representan el 98% del comercio mundial. Más de 20 países están interesados en adherirse a la OMC.

La mayoría de los Acuerdos de la OMC fueron el resultado de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales celebrada entre 1986 y 1994. Algunos de ellos, incluido el GATT de 1994, son revisiones de acuerdos multilaterales o plurilaterales que existían ya en el marco del GATT. Algunos, como el AGCS, son nuevos. De estos acuerdos se toma una definición sobre propiedad industrial como el conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos y productos fitosanitarios), un diseño industrial, un signo distintivo, entre éstos últimos la marca. De ahí la importancia de describirla en este documento.

En 1995 los países miembros de la Organización Mundial del Comercio, dentro de los cuales se encuentra Colombia, adoptaron el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual ADPIC, en el que se comprometieron a respetar la propiedad intelectual en materia farmacéutica y a proteger los datos de pruebas u otros no divulgados presentados para la aprobación de la comercialización de productos farmacéuticos contra todo uso comercial desleal y contra toda divulgación. (Ministerio Industria Comercio, 2018).

En lo concerniente a las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicio, el acuerdo ADPIC define qué tipos de signos pueden gozar de protección en tanto que marca de fábrica o de comercio o marca de servicio y cuáles deben ser los derechos mínimos que se confieran a sus propietarios. Las marcas que hayan pasado a ser notoriamente conocidas en un país determinado

gozarán de protección adicional. Además, el acuerdo estipula una serie de obligaciones con respecto a la utilización de las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicio, la duración de su protección, y las licencias o la cesión de esas marcas. Por ejemplo, se prohibiría, como norma de carácter general, el requisito de que las marcas extranjeras se utilizaran junto con las marcas nacionales (Organización Mundial del Comercio - OMC-). El acuerdo en su parte II, sección 2 señala el tema de marcas de fábrica o de comercio, indicando en su artículo 15 (Materia objeto de protección) lo siguiente (Organización Mundial del Comercio - OMC -):

1. Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras, incluidos los nombres de persona, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios pertinentes, los Miembros podrán supeditar la posibilidad de registro de los mismos al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso. Los Miembros podrán exigir como condición para el registro que los signos sean perceptibles visualmente.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se entenderá en el sentido de que impide a un Miembro denegar el registro de una marca de fábrica o de comercio por otros motivos, siempre que éstos no contravengan las disposiciones del Convenio de París (1967).

3. Los Miembros podrán supeditar al uso la posibilidad de registro. No obstante, el uso efectivo de una marca de fábrica o de comercio no será condición para la presentación de una solicitud de registro. No se denegará ninguna solicitud por el solo motivo de que el uso pretendido no ha tenido lugar antes de la expiración de un período de tres años contado a partir de la fecha de la solicitud.

4. La naturaleza del producto o servicio al que la marca de fábrica o de comercio ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca.

5. Los Miembros publicarán cada marca de fábrica o de comercio antes de su registro o sin demora después de él, y ofrecerán una oportunidad razonable de pedir la anulación del registro. Además, los Miembros podrán ofrecer la oportunidad de oponerse al registro de una marca de fábrica o de comercio.

Igualmente, en el artículo 17 y 18 del ADPIC establecen excepciones limitadas de los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio, siempre y cuando se consideren los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros. Además, señala que el término de duración del registro de una marca y cada una de sus renovaciones tendrán una duración de no menos de siete (07) años y su registro es renovable indefinidamente.

Otro aspecto importante que señalan las normas ADPIC en su artículo 19 son los requisitos de uso de una marca de fábrica o de comercio, indicando que en el evento de no usarse por un periodo ininterrumpido de tres años como mínimo se podrá anular el registro, excepto si existen razones de justificación como circunstancias que surjan

independientemente de la voluntad del titular de la marca y que constituyan un obstáculo al uso de la misma, como las restricciones a la importación u otros requisitos oficiales impuestos a los bienes o servicios protegidos por la marca.

Así las cosas, una vez descrita la normatividad que regula el tema de marcas frente a la Organización Mundial de Comercio y el Acuerdo ADPIC, se observa que Colombia intenta con la suscripción y aplicación de estos acuerdos estar acorde con los parámetros internacionales que buscan proteger el derecho de la propiedad intelectual, propiedad industrial y para el caso objeto de estudio, el derecho marcario.

Una vez descritas las anteriores organizaciones, resulta relevante describir también, otra organización internacional que influye considerablemente en el tema objeto de estudio como es la Organización Mundial de Propiedad Intelectual – OMPI – que a continuación se desarrollará.

Estas organizaciones y acuerdos que ha suscrito y aplica Colombia contribuyen al punto final de este documento siendo fundamental en este primer punto de partida su descripción para la realización de recomendaciones de tipo jurídico basadas en la axiología jurídica teniendo en cuenta la teoría de Ronald Dworkin basada en principios, a fin de lograr la efectividad garantizadora de protección de la marca en un régimen de tránsito aduanero en Colombia.

2.7.1.3. Organización Mundial de Propiedad Intelectual –OMPI.

La organización Mundial de la Propiedad Intelectual promueve la innovación y la creatividad al servicio del desarrollo económico, social y cultural de todos los países, por medio de un sistema internacional de propiedad intelectual equilibrada y eficaz, constituyéndose de esta manera, en una organización importante que contribuye al sistema normativo que se aplica en Colombia para la protección de la propiedad intelectual, que para el caso en estudio se trata de la marca. Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961 (denominada en adelante la "Convención de Roma").

Ahora, para profundizar en los acuerdos o tratados que regula la OMPI en materia de marca, suscritos y aplicados en Colombia, es importante para esta primera parte del documento realizar una breve descripción de estos:

Convención Interamericana sobre Protección Marcaria y Comercial. Firmada en Washington el 20 de febrero de 1929, aprobada en Colombia mediante la Ley 59 de 1936, entre sus temáticas destacadas están:

- *La igualdad de nacionales y extranjeros.* Los estados contratantes se obligan a otorgar a los nacionales de los otros Estados contratantes y a los extranjeros domiciliados que posean un establecimiento fabril o comercial o una explotación agrícola en cualquiera de los Estados que hayan ratificado o se hayan adherido a la presente convención, los mismos derechos y acciones que las leyes respectivas concedan a sus nacionales o

domiciliados, con relación a marcas de fábrica, comercio o agricultura, a la protección del nombre comercial, a la represión de la competencia desleal y de las falsas indicaciones de origen o procedencia geográficas. (Convención Interamericana, 1929)

- *De la Protección Marcaria.* El que desee obtener protección para sus marcas en un país distinto al suyo en que esta convención rija, podrá obtener dicha protección, bien solicitándola directamente de la oficina correspondiente del Estado en que desee obtener la referida protección, o por medio de la Oficina Interamericana de Marcas a que se refiere el protocolo sobre registro interamericano, siempre que dicho protocolo haya sido aceptado por su país y por la nación donde se solicite la protección. (Convención Interamericana, 1929). Toda marca está protegida en los Estados contratantes y será admitida a registro o depósito, previo el cumplimiento de los requisitos formales por la ley nacional de dichos Estados. Igualmente, se desarrolla el tema de:

- *De la Protección del Nombre Comercial.* El nombre comercial de las personas naturales o jurídicas domiciliadas o establecidas en cualquiera de los Estados contratantes, será protegido en todos los demás, sin necesidad de registro o depósito, forme o no parte de una marca. Se entenderá por nombre comercial el propio nombre y apellidos que el fabricante, industrial, comerciante o agricultor particular use en su negocio para darse a conocer como tal, así como la razón social, denominación y título adoptado y usado legalmente por las sociedades, corporaciones, compañías o entidades fabriles, industriales, comerciales o agrícolas, de acuerdo con las disposiciones de sus respectivas leyes nacionales.

De la Competencia para la imposición de sanciones. Las autoridades administrativas y los tribunales de justicia de cada estado contratante son los únicos competentes para resolver los expedientes administrativos, y los juicios contencioso-administrativos, civiles o criminales que se incoaren con motivo de la aplicación de las leyes nacionales. Las dudas que se suscitaren acerca de la interpretación o aplicación de los preceptos de esta convención serán resueltas por los tribunales de justicia de cada Estado. (Convención Interamericana, 1929)

El *Tratado de Singapur* regula todo lo relacionado sobre el Derecho de Marcas TLT. El objetivo de este tratado es crear un marco internacional para la armonización de los trámites administrativos de registro de Marcas. Se adoptó en 1994, con un alcance más amplio y tiene en cuenta la evolución más reciente en el ámbito de las tecnologías de la comunicación.

El *Arreglo de Madrid*. Protocolo de Madrid sobre Registro Internacional de Marcas (1989). Relativo a la represión de las indicaciones de procedencias falsas o engañosas en los productos. En virtud del Arreglo de Madrid se deberán embargar en el momento de la importación todos los productos en que figure una indicación de procedencia falsa o engañosa la cual señale de forma directa o indirecta a un Estado Contratante o a un lugar de éste, y deberá prohibirse esa importación o aplicarse otras medidas y sanciones con respecto a ella. Es uno de los dos tratados que comprende el Sistema de Madrid para el Registro Internacional de Marcas: Arreglo de Madrid y el Protocolo de Madrid.

Este protocolo ofrece a los propietarios de una marca la posibilidad de protegerla en varios países (Miembros de la Unión de Madrid) mediante la presentación de una solicitud única de registro directamente en la oficina de marcas nacional (Superintendencia de Industria y Comercio), en un solo idioma (español), con una serie de tasas previamente establecidas en una única moneda y no se requiere de un agente local en los países designados para la solicitud. La solicitud de registro de una marca internacional tiene los mismos efectos que una solicitud de registro de una marca efectuada en cada uno de los países designados por el solicitante, esto implica que cada país designado se reserva su derecho de conceder o negar la protección de una marca. El Protocolo de Madrid también simplifica la gestión posterior al registro de la marca, pues con un solo trámite se pueden inscribir cambios de titular o de nombre, de dirección del titular, la renovación de la marca en cada uno de los países designados o la designación posterior de otros países. Este protocolo entró en vigencia en Colombia a partir del 29 de agosto de 2012, mediante la aprobación de la *Ley 1455 de 2011*.

Con el Protocolo de Madrid, en Colombia se facilita la registrabilidad de la marca del producto o servicio en diferentes Estados a nivel internacional, buscando su protección. Sin embargo, en materia de tránsito aduanero de mercancías, estando en juego el amparo del derecho marcario, no es suficiente lo textualizado en la norma, debiendo entonces, acudirse como propuesta y solución jurídica aplicar conjuntamente tres de los principios aduaneros; justicia, eficiencia, seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior.

El *Tratado de Nairobi* establece la obligación de proteger el símbolo olímpico - cinco anillos entrelazados - para evitar que sea utilizado con fines comerciales (en la publicidad o en productos, como marca, etc.) sin autorización del Comité Olímpico Internacional.

El *Convenio de París* contempla aspectos regulatorios para la protección de la Propiedad Industrial. El Convenio de París, adoptado en 1883, se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia, con inclusión de las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, las marcas de servicio, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y a la represión de la competencia desleal. La ley 178 de 1994, por medio de la cual se aprueba el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979. Ley declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-002-96 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo. La Protección de la Propiedad Industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las *marcas de fábrica o de comercio*, *las marcas de servicio*, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal. (Convenio de París, 1994, Art. 1 Numeral 2). La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dicho, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los

productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas. (Convenio de París, 1994, Art. 1 Numeral 3)

El *Arreglo de Niza sobre Propiedad Industrial*. Clasificación internacional de productos o servicios para el registro de las marcas del 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo el 14 de junio de 1967, en Ginebra el 13 de mayo de 1977 y modificado en Ginebra el 28 de septiembre de 1979 (7a edición).

El *Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT) (1994)*. En Colombia este Tratado fue aprobado mediante la *Ley 1343 de 2009 (31 de julio)*. El objetivo de este tratado es armonizar y agilizar los procedimientos nacionales y regionales de registro de marcas, aspecto importante para proteger este derecho de la propiedad industrial. Esto se logra mediante la simplificación y la unificación de determinados aspectos de esos procedimientos, de forma que la presentación de las solicitudes de registro de marcas y la administración de los registros en varias jurisdicciones resulten tareas menos complicadas y más previsibles. Según lo expresado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual señala en el documento “*Reseña del Tratado sobre el Derecho de Marcas*” lo siguiente:

“La gran mayoría de las disposiciones del TLT guardan relación con el procedimiento que se entabla ante una oficina de marcas, el cual puede dividirse en tres fases principales: la solicitud de registro, los cambios posteriores al registro y la renovación. Las normas aplicables a cada fase están establecidas de tal manera que se definan claramente cuáles son los requisitos previstos para una solicitud o una petición determinada.

En lo que respecta a la primera fase - la solicitud de registro -, las Partes Contratantes en el TLT pueden exigir, como máximo, las indicaciones siguientes: el petitorio, el nombre y dirección y otras indicaciones relativas al solicitante y al representante; varias indicaciones relativas a la marca, en particular, un número determinado de reproducciones de ella; los productos y servicios para los que se solicita el registro clasificados en la clase pertinente de la Clasificación de Niza (establecida en virtud del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas (1957)) y, cuando corresponda, la declaración de intención de uso de la marca. Así mismo, todas las Partes Contratantes deben permitir que una misma solicitud pueda guardar relación con productos y servicios que pertenezcan a varias clases de la Clasificación de Niza. Como la lista de requisitos permitidos es exhaustiva, la Parte Contratante no podrá exigir, por ejemplo, que el solicitante presente un extracto de un registro de comercio o que indique que desempeña determinada actividad comercial, o que presente pruebas de que la marca ha sido inscrita en el registro de marcas de otro país.

La segunda fase del procedimiento aplicable a las marcas en virtud del TLT se relaciona con la modificación de los nombres o las direcciones y de la titularidad del registro. También en este caso los requisitos formales permitidos figuran en una lista exhaustiva. Es suficiente formular una única petición aun cuando la modificación afecte a más de una solicitud o registro, incluso a centenares de ellos, siempre y cuando la modificación que haya de registrarse deba surtir efectos en todos los registros y solicitudes de que se trate.

En cuanto a la tercera fase, la renovación, el TLT establece un plazo único para la duración del período inicial de registro y la duración de cada renovación, que es de 10 años cada uno.

Además, el TLT dispone que bastará con poseer un único poder para emprender la tramitación referida a varias solicitudes o registros del mismo titular o entidad.

El TLT también contiene Formularios internacionales tipo que determinan los límites máximos de los requisitos que la Partes Contratantes pueden imponer respecto de un determinado procedimiento o documento. Las Partes Contratantes también pueden preparar sus propios formularios internacionales para los solicitantes, siempre y cuando en esos formularios no se exijan elementos obligatorios adicionales con respecto a los que indique el Formulario internacional tipo correspondiente.

Como aspecto destacable, el TLT no permite que se exijan requisitos como la atestación, certificación notarial, autenticación, legalización o u otra acreditación de firma, excepto en el caso de renuncia al registro.

El TLT se adoptó en 1994 y puede ser suscrito por los Estados miembros de la OMPI y por determinadas organizaciones intergubernamentales. Los instrumentos de ratificación o de adhesión deben depositarse en poder del Director General de la OMPI". (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI -, 2012).

Todos estos acuerdos o tratados internacionales descritos en materia de marcas que forman parte de la OMPI, suscritos y aplicados por Colombia, como son la *Convención Interamericana*

sobre Protección Marcaria y Comercial, El Tratado de Singapur, Arreglo de Madrid, Tratado de Nairobi, Convenio de París, Arreglo de Niza sobre Propiedad Industrial, y el Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT) constituyen también parte integrante de la primera parte de este documento que sirven de apoyo para llegar al punto final y realizar las recomendaciones en el ámbito jurídico en lo que tiene que ver con el derecho de marca cuando se está frente a una modalidad de tránsito aduanero a nivel nacional, en donde debemos ir más allá de la completitud de la norma para lograr con fundamento en la teoría de principios de Ronald Dworkin la protección del derecho marcario de manera efectiva.

Por otro lado, para esta primera parte, resulta también importante realizar una descripción de algunos tratados internacionales suscritos por el Estado Colombiano con México y Estados Unidos relacionados con el derecho de marca, que van a contribuir para el desarrollo de los objetivos de este proyecto.

2.7.1.4. Regulación de la marca Frente a algunos Tratados Internacionales suscritos por Colombia

El *G-3 o Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, México y Venezuela (actualmente solo aplicable en los dos primeros países)* contiene un capítulo especial relacionado con temas de propiedad industrial. Sin embargo, la SIC no ha tenido una postura favorable para reconocer la protección automática de los derechos marcarios mexicanos en nuestro país.

La *Convención Colombo – francesa* es también un tratado internacional en virtud del cual los derechos marcarios en Francia tienen protección automática en Colombia siempre a petición de parte (mediante la presentación de oposición). Sin embargo, la aplicación de este Tratado tan solo ha sido reconocida a través de pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado (ANDI, 2018).

El *Decreto 2676 y 2677 de 2011 (29 de julio)*, mediante el cual se da cumplimiento a los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Protocolo Modificador al Tratado de Libre Comercio Entre los Estados Unidos Mexicanos y, la República de Colombia.

El *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia*. Colombia ha adquirido obligaciones con la comunidad internacional en virtud de las obligaciones adquiridas por Colombia en virtud del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, se han implementado en nuestra legislación tratados internacionales tales como el Tratado sobre el derecho de Marcas (TLT por sus siglas en inglés) y el Protocolo de Madrid.

La suscripción del Tratado de Libre comercio TLC con los EE. UU trata temas económicos, e incluyen un capítulo exclusivo de propiedad Intelectual, dada la importancia para la inversión extranjera de la protección de sus bienes intangibles y de la relación directa entre estos y el comercio.

Los principales logros alcanzados específicamente en materia de PI, se pueden resumir de la siguiente forma:

a) *Marcas*: Facilidad en el registro y protección mediante la adhesión al *Protocolo de Madrid*; Simplificación de trámites mediante la adhesión al tratado de la OMPI sobre derechos de marcas, entre otros. Respecto a este tema que interesa en esta investigación, refleja que a la luz de la realidad, el Tratado de Libre Comercio suscrito entre estos dos Estados no da una solución clara de protección frente a mercancías cuya marca se encuentra en pugna cuando de modalidad en tránsito aduanero se trate, razón por la cual se propone ir más allá de lo que está escrito en la norma, aplicando la hermenéutica jurídica con principios rectores aduaneros para dar solución al problema planteado en esta investigación.

b) *Indicadores geográficos*: Se conservó el sistema de protección vigente de las indicaciones geográficas, acordando que las denominaciones de origen y las marcas de certificación o colectivas son formas de expresión de las indicaciones geográficas.

Patentes: (*) Biodiversidad: El Entendimiento adoptado entre las partes contempla la obligación de encontrar medios para compartir información que pueda tener relevancia en la patentabilidad de invenciones sobre recursos genéticos o conocimientos tradicionales. (*) Medicamentos: Colombia va a continuar protegiendo la propiedad intelectual en medicamentos de manera similar a como lo viene haciendo. Este tema, aunque se cita como logro alcanzado con la aprobación y ratificación del TLC, no es objeto de estudio de la presente tesis, que busca abordar la protección del derecho marcario frente a mercancías en tránsito aduanero.

El *Tratado bilateral “Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia”* el cual fue firmado el 22 de noviembre de 2006 y ratificado por Colombia el 01 de julio de 2008 y por Estados Unidos el día 12 de octubre de 2011, entrando en vigor el 15 de mayo de 2012. Este tratado internacional regula aspectos de competencia, conocimientos tradicionales, derechos de autor, diseños industriales, marcas entre otros.

Con estos tratados internacionales descritos en este documento, se observa que Colombia ha intentado estar acorde con los parámetros y políticas internacionales que buscan proteger la propiedad intelectual en general y, para el caso en estudio la propiedad industrial, específicamente la marca que contribuyen desde una medida preventiva respetar al titular de una marca, pero, esta no es suficiente para que frente a una modalidad de tránsito aduanero en Colombia se logre, pues frente a los casos difíciles que se presentan, resulta dudosa la efectividad de la misma, teniendo que recurrir a tres de los principios aduaneros de eficiencia, justicia y seguridad en la cadena de logística internacional basados en la teoría de Ronald Dworkin.

Finalizada la normatividad reguladora internacional en cuanto al derecho marcario en Colombia, resulta imprescindible describir a continuación la legislación interna del país complementando de esta manera la primera parte del documento que va ser el sustento para la parte final.

2.7.2. Regulación Normativa interna de Colombia frente a la Marca

Además de la normatividad anterior que describe lo relacionado con el Derecho Marcario a nivel internacional suscrita y aplicada por Colombia, es importante señalar la regulación legislativa interna del país que va a contribuir al desarrollo de las recomendaciones en el ámbito jurídico teniendo como base la teoría de Ronald Dworkin a fin de lograr la protección del derecho de marca cuando se trata de la modalidad de tránsito aduanero:

Regulación constitucional. La constitución Política de Colombia de 1991 como norma superior dispone en su artículo 58 una garantía a la propiedad privada, como un derecho social, económico y cultural (Art. 42 y ss C.N.), estimada a su vez como un derecho fundamental, susceptible de ser amparado judicialmente. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. (Constitución Política, 1991, artículo 61). En este orden de ideas la “Propiedad Intelectual”, está protegida por todas las expresiones culturales, artísticas y tecnológicas del hombre, junto con ellas, la marca, que forma parte de la propiedad industrial.

Corolario de lo anterior, la propiedad industrial, es cuanto es parte del derecho a la propiedad intelectual, es consagrada en la Constitución Política como un derecho social, económico y cultural. Sin embargo, jurisprudencialmente es reconocido como un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela cuando con su lesión se vulneren los principios constitucionales a la vida digna e igualdad (Suarez, 2017)

En la Constitución Política (1991) consagra: El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas (Art. 226); el Estado promoverá la

integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados (Art. 227).

La Constitución Política (1991) asignó al Congreso de la República la función de regular el régimen de Propiedad Industrial. Pero la globalización del área comercial e industrial, los convenios y tratados internacionales hizo que el Congreso traslade su competencia a la Comunidad Andina, la cual regula el tema de la Propiedad Industrial a través de la Decisión 486 del 2000. El Artículo 150 de la Constitución Política (1991), consagra: Corresponde al Congreso hacer las leyes y ejercer las siguientes funciones... (...) Numeral 24: “Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual” (Constitución Política, 1991, Art. 150 No. 24). Lo expresado anteriormente es concordante con las Sentencias de control de constitucionalidad C-095-93; C-115-93; C-144-93.

Es concordante con las leyes: Ley 29 de 1944 (Prensa), Ley 23 de 1982 (Derechos de Autor), Ley 44 de 1993 (Empleados y funcionarios públicos como autores), Ley 98 de 1993 (Fomento del Libro), Ley 178 de 1994 (ratificó el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial); Decreto 1474 de 2002 (Promulga el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI). Lafaille distinguía entre Propiedad Industrial y Propiedad Comercial; en la primera categoría incluía a las marcas industriales, en tanto en la segunda categoría incluía a las netamente comerciales (Lafaille, 1994, pág. 189 Y 193)

De la Propiedad Privada. Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley por motivo de utilidad pública o interés social,

resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder el interés público o social.

La Propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. (Constitución Política, 1991, Artículo 58)

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos en que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. (Constitución Política, 1991, Artículo 58). Con todo, el legislador por razones de equidad podrá determinar los casos en que no haya lugar el pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente (SIC, 2017, Propiedad Industrial).

De la función del legislador. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones (Art. 150): Numeral 16. Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros estados. Numeral 24. Regular el

régimen de propiedad industrial patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual. (SIC, 2017, Propiedad Industrial).

De la función del Presidente. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: Numeral 27. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley. (Constitución Política, 1991, Artículo 189)

Regulación en el Derecho Penal. El Derecho Penal tiene como finalidad reglar las actividades de los individuos, para buscar la protección de la sociedad y aplicar las medidas sancionatorias a quienes infringen la ley; en este orden de ideas tiene una relación mediata con la propiedad intelectual y por ende, con la marca. Como ejemplo se tiene la función represiva que se aplica a la piratería de las obras, a la defraudación a los derechos patrimoniales de autor, al software. Muchas de estas conductas se encuentran tipificadas como delitos en el Código Penal.

Es así que el código penal establece en su artículo 306, penas de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes; en la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior (Ley 599, 2000)

Medidas encaminadas a reprimir el uso fraudulento de la marca, protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente. De otra parte, el código de procedimiento penal en su artículo 82, establece el comiso de los bienes o producto directo e indirecto del delito. (Concepto No 2158 de 2003. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que

sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporal e incorporeal, mueble e inmueble, tangible e intangible, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

Regulación en el Derecho Comercial. El Código de Comercio señala los elementos del establecimiento de comercio (Artículo 516), de la siguiente forma: la enseña o nombre comercial, las *marcas de productos y de servicios*, los derechos sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas, el buen nombre, y en general diferentes tipos de Propiedad Intelectual (Codigo de Comercio, 1971) buscando de esta forma desde la normativa comercial garantizar en su complemento con la normatividad internacional y nacional existente el derecho de la propiedad industrial, específicamente para esta investigación, la marca.

Regulación en el Derecho Aduanero. En Colombia se expide el ***Decreto 4540 de 2006 (22 de diciembre)***, por medio del cual se adoptan los controles de aduana para la protección de la Propiedad Intelectual. Este Decreto faculta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- siendo la autoridad aduanera interna del Estado Colombiano para intervenir en relación con mercancías supuestamente piratas o de marca falsificadas, vinculadas a una operación de comercio exterior (importación, exportación o tránsito).

Posteriormente, se expide el ***Decreto 390 de 2016 (Estatuto Aduanero)*** que consagra la Protección de la Propiedad Intelectual en el título XVIII, artículo 611 al 626 con respecto a las operaciones aduaneras y establece que las actuaciones de los funcionarios aduaneros se hará en relación con las mercancías presuntamente piratas o de marca falsa vinculadas a cualquiera de los

regímenes aduaneros (Exportación, Importación, Depósito y, Tránsito de Mercancías), armonizando la normatividad interna con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual de la OMC (ADPIC) sobre prescripciones de las medidas de frontera, tal como se describió anteriormente. Posteriormente a esta normatividad, el gobierno en busca de estar acorde con las recomendaciones internacionales de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), la organización Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial de Comercio, en materia de medidas de frontera que busquen proteger la propiedad intelectual, propiedad industrial, entre ellos la marca, se expide el Decreto 349 de 2018 como complemento de esta norma.

El Decreto 390 de 2016 en el artículo 611 define la marca, como se explicó anteriormente en el punto 2.1. de este documento, al igual que señala quien es el titular del derecho marcario. Así mismo, el artículo 613 de este mismo decreto establece facultades a la autoridad aduanera colombiana para la protección de la propiedad intelectual, quien procederá de la siguiente manera:

- a) *Cuando existe previa solicitud* podrá suspender provisionalmente la operación de comercio exterior en las diligencias de reconocimiento, revisión o de aforo⁹, cuando supuestamente existan mercancías piratas o de marca falsa, hasta que la autoridad

⁹ Aforo de mercancías: Es la actuación que realiza la autoridad aduanera con el fin de verificar la naturaleza, descripción, estado, cantidad, peso y medida, así como el origen, valor y clasificación arancelaria de las mercancías, para la correcta determinación de los derechos e impuestos y cualquier otro recargo percibido por la aduana y para asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera y demás disposiciones, cuya aplicación o ejecución sean de competencia o responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Artículo 3 Decreto 390 de 2016.

competente, en este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio y, las autoridades penales definan la existencia o no de tal circunstancia.

b) *Cuando no existe solicitud, pero existen indicios de piratería o falsedad marcaria,* el funcionario de la DIAN adelantará el procedimiento del artículo 626 de dicho decreto, conforme al conocimiento que pueda tener de ellas y se comunicará con el interesado que aparezca en el directorio que fue puesto a disposición por la dirección de gestión de comercio exterior en el mes de febrero de cada año, para que se presente a examinar las mercancías, luego de lo cual, si confirma la existencia del posible fraude, podrá presentar la solicitud de suspensión de la operación dentro de los dos días hábiles siguientes, de lo contrario, se dará continuidad a la operación aduanera, que para el caso que nos ocupa, será la operación de tránsito aduanero.

c) *Cuando no hubiere inscripción en el directorio* que fue puesto a disposición por la dirección de gestión de comercio exterior de la DIAN, el hecho se podrán en conocimiento de la Fiscalía o de la policía judicial, continuando con el operación de comercio exterior, que para el caso en estudio, se trata del tránsito aduanero de mercancías, a menos que la Fiscalía ordene la incautación de las mercancías dentro de los cinco (05) días hábiles siguiente a la denuncia.

Estos eventos reflejan que aunque el legislador en materia aduanera le atribuye una gran responsabilidad al funcionario de la DIAN para descubrir si se trata de mercancía con marca falsa o mercancía pirata, quien debe ser experto en el tema de derecho marcario y conocer todas las

marcas, aspecto que ante la luz de la realidad no es así, por tal razón es importante que no solo se trata de una sospecha o indicio o que simplemente se espere que el interesado presente una solicitud para que se inicie con la protección del derecho marcario, sino que el mismo funcionario debe tener presente la axiología jurídica aduanera, específicamente, los principios de justicia, eficiencia y seguridad señalados en el artículo 2 de esta misma norma para así, con fundamento en la teoría de Ronald Dworkin, lograr garantizar al titular del derecho de una marca su protección.

En este mismo Decreto 390 el legislador establece un procedimiento para dar trámite a la solicitud del interesado (titular del derecho marcario) de suspensión de la operación aduanera de importación o exportación, quedando omitido en el artículo 614 el régimen de tránsito aduanero objeto de este proyecto. Ahora, en este mismo artículo se expresa que la solicitud de suspensión se puede presentar *mientras la autoridad judicial competente resuelva la denuncia o demanda que el titular deberá presentar* por la supuesta condición de piratas o marcas falsas. Es decir, existe doble carga para el titular del derecho marcario, en primer lugar; presentar solicitud de suspensión ante la seccional aduanera respectiva y por otro lado, presentar la denuncia penal y denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio y esperar mientras se resuelve. Existe evidentemente una incertidumbre ante la durabilidad de una investigación o proceso penal, para efectos de obtener un resultado que puede que se establezca tal condición de marca falsa o mercancía pirata, dejando entre dudas la protección del derecho marcario.

Ahora, así como el titular de la marca puede presentar la solicitud de suspensión de la operación aduanera, igualmente, la norma señala que esta suspensión también puede proceder cuando se ordena de oficio por la autoridad competente, como medida cautelar y mientras resuelve

de fondo. Otra incertidumbre más que contempla la norma al expresar “*mientras resuelve de fondo*” para lograr la protección de la marca.

Ahora, la norma en este mismo artículo enfatiza una prohibición cuando se trata del régimen de tránsito o al de depósito aduanero al expresar: “*No se podrán someter al régimen de tránsito o al de depósito aduanero, las mercancías objeto de una solicitud de suspensión provisional. En tal evento las mercancías se enviarán al depósito temporal, para que se surta el procedimiento respectivo en este capítulo¹⁰*”. Sin embargo, queda la incertidumbre de la protección de la marca cuando la mercancía se encuentra en el régimen de tránsito aduanero en Colombia y se evidencia en ese preciso momento la supuesta condición de marca falsa o mercancía pirata. La salida más fácil es dar cumplimiento según la norma al procedimiento que se indica en el artículo 614 al 619 del Decreto 390, cuando es en esta circunstancia que el funcionario que aplica e interpreta la norma aduanera para lograr hacer efectiva la protección del derecho marcario debe aplicar tres de los principios aduaneros de justicia, eficiencia y seguridad en la operación de comercio exterior, teniendo en cuenta la teoría de Ronald Dworkin.

En cuanto qué debe contener la solicitud y sus efectos el artículo 615 y 616 de este mismo decreto señalan que debe presentarse “*personalmente*” por el titular del derecho, federación o asociación facultada para representarlo, o el representante legal o apoderado debidamente constituido, cuya solicitud debe cumplir siete numerales y cuatro anexos, que, para el caso de marca, por ejemplo, se requiere el certificado de registro entre otros. Una vez presentada la solicitud con el cumplimiento de todos los requisitos traerá como consecuencia tres aspectos. En

¹⁰ Decreto 390 de 2016. Capítulo II. Artículo 614 al 623.

primer lugar, se suspende el término de almacenamiento, levante o autorización de embarque. En segundo lugar; no se dará entrega de la mercancía, trasladándose a un depósito temporal¹¹.

En cuanto al trámite de la solicitud de suspensión de la operación aduanera el artículo 617 de este mismo decreto señala los siguientes pasos: a) Se debe presentar la solicitud, b) La DIAN debe expedir auto de rechazo o admisorio. Para ello tiene tres (3) días hábiles. 3) Una vez admitida la solicitud, se debe notificar personalmente. 4) Término de ejecutoria: Durante estos tres (03) días el peticionario o el importador o exportador o declarante puede impugnar el auto presentando recurso de reposición. 5) Una vez ejecutoriada el auto admisorio, el peticionario debe constituir garantía de una compañía de seguros dentro de los 4 días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto, por un valor del 20% valor FOB de las mercancías, con el fin de garantizar los perjuicios que eventualmente se puedan causar. 5) Cumplidos los anteriores pasos, la DIAN debe comunicar al depósito sobre la suspensión de la operación aduanera, comunicando seguidamente al peticionario para examinar la mercancía dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Sin embargo, cuando se trate de mercancías perecederas, señala la norma que no habrá lugar a la suspensión de la operación aduanera, pero, en este caso, se debe entonces constituir una garantía –póliza del 100% del valor FOB de las mercancías, para garantizar los perjuicios por la supuesta violación a los derechos de propiedad intelectual, que, en este caso, derecho de marca. En este evento, la norma faculta a tomar una muestra y/o fotografías o video de la mercancía. En este sentido, como se observa, suspender la operación aduanera, en este caso, el tránsito aduanero de mercancías, no se evidencia que se garantice en su totalidad la protección del derecho marcario, toda vez, que está

¹¹ Depósito temporal: Es el lugar habilitado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el que pueden almacenarse mercancías bajo control aduanero. Artículo 94 Decreto 390 de 2016.

supeditado a la presentación de dicha solicitud o que el funcionario de la DIAN de oficio lo realice por tener un indicio, lo que indica que en este último evento, debe tener un conocimiento claro y profundo sobre la propiedad intelectual, que de no ser así, se estaría frente a una dudosa protección del derecho marcario.

Así las cosas, una vez desarrollado el procedimiento de la solicitud de suspensión provisional de la operación aduanera y finalizado con la decisión de no existir una infracción a los derechos de marca y propiedad intelectual en general, se restituirán los términos y la operación aduanera podrá continuar normalmente, haciendo efectiva la garantía mencionada anteriormente.

Por otra parte, la norma establece que antes de presentar la solicitud de suspensión de la operación aduanera, cuando existe sospecha de una marca falsa por parte del titular del derecho marcario las mercancías podrán ser examinadas por el titular o por la persona que él designe, previa petición a la seccional de la DIAN. La solicitud no requiere presentación personal, ni de los anexos, cuando quien la suscribe aparece inscrito en el directorio de titulares, en cuyo caso podrá enviarse por fax. Aspecto último, que debería actualizar el legislador, toda vez que el fax hoy en día es poco utilizado y que, por el contrario, debería ser vía electrónica en procura del principio aduanero de eficiencia. Esta solicitud, es diferente a la solicitud de suspensión provisional. En este caso, la solicitud debe ser resuelta dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, mediante auto que no admite recurso y, será comunicada al importador, exportador o declarante por cualquier medio. Este examen de la mercancía se debe realizar en presencia de un funcionario de la dirección seccional de aduanas. El peticionario podrá estar asistido por dos peritos contratados por él a su costa. El importador o exportador en ese evento puede estar presente, pero, no puede interferir ni obstaculizar la diligencia.

Igualmente, el Decreto 390 en el artículo 622 indica que cuando en desarrollo del control posterior se encuentren mercancías de procedencia extranjera que ofrezcan indicios de ser piratas o de marca falsa y, no sean susceptibles de aprehensión, se pondrán a disposición de la fiscalía o de la policía judicial, pudiendo ordenar la inmovilizar las mercancías.

En lo concerniente al directorio de titulares de derecho de marca, para el caso que nos ocupa, el capítulo IV, artículo 624 indica que la DIAN podrá elaborarlo y ser renovado periódicamente, para facilitar la comunicación ágil por parte de la autoridad aduanera, no dejando claridad a qué tiempo se refiere el legislador con la palabra “*periódicamente*”. Ahora, en cuanto a la inscripción, es el interesado quien debe realizarla mediante una solicitud ante la Sudirección de Gestión de Comercio Exterior, indicando los datos (nombre completo, ciudad, dirección, teléfono) de la persona autorizada con quien pueda comunicarse la autoridad aduanera, adicionalmente, debe describir las mercancías susceptibles de violación del derecho marcario junto con una fotografía en donde se destaquen las características de la marca como, colores, líneas y demás aspectos. Se debe anexar el documento que acredite la existencia y representación, en el caso de ser persona jurídica, poder (cuando no se actúe directamente) y copia del certificado de registro de la marca, es decir, del documento que acredite la titularidad. Por otra parte, el legislador establece que el titular del derecho de marca debe renovar la inscripción en el mes de enero cada dos años, según el artículo 625 del Decreto 390 de 2016. De esta manera, en materia aduanera, se realiza el intento por proteger el derecho marcario, no siendo suficiente las normas que regulan tal aspecto, debiendo, por ende, el funcionario competente aduanero aplicar la herméutica en conjunto con la axiología jurídica (principios) para que en el régimen de tránsito aduanero se pueda de una manera más eficiente el proteccionismo de la marca.

De esta manera y considerando, que no todo se ha dicho en el Decreto 390 de 2016, el legislador colombiano en busca de suplir las necesidades de protección de la propiedad intelectual, expide el siguiente decreto, aproximadamente dos años después.

El *Decreto 349 del 20 de febrero de 2018* modificó y complementó el Estatuto Aduanero vigente. En cuanto a la propiedad intelectual y para el caso del derecho marcario reglamentó en el artículo 96 que modificó los numerales 2.1 y 4 del artículo 386 del Decreto 390 de 2016, en cuanto estipula que el titular de un derecho de propiedad intelectual solicite la suspensión provisional de la importación, por presunción de mercancías afectadas de piratería o marca falsa, de conformidad con lo previsto en el artículo 613 del Decreto 390 y no del artículo 658 como estaba establecido. Igualmente señala que para la solicitud esta puede generarse igualmente cuando exista previo aviso de la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Es decir, se introduce esta Unidad en el artículo.

Así las cosas, estos dos decretos constituyen el fundamento normativo aduanero respecto a la protección de la propiedad intelectual, en donde se refleja el intento y deseo del legislador ir a tono con los parámetros internacionales con el objetivo de ser el Estado Colombiano garante de estos derechos, como es el derecho marcario, instituyendo un procedimiento general donde la aduanas y otras entidades de control fronterizo, juegan un papel determinante en la protección de los derechos de Propiedad intelectual en el entorno mundial (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 2018).

Afirmar que la normatividad interna del país ampara el derecho marcario en Colombia frente a una mercancía que se encuentra en la modalidad de tránsito aduanero, es detenernos en el positivismo jurídico de manera radical, sin mirar e ir más allá, en donde lo que se pretende no es aplicar la normatividad basada aparentemente en la seguridad jurídica y el principio de legalidad sin utilizar la hermenéutica y la axiología que se propone en esta investigación basada en la teoría de Ronald Dworkin, es decir, aplicando los principios de justicia, eficiencia, seguridad y facilitación en la cadena de logística contribuyen y apoyan a lograr la efectividad de la norma constituyéndose garante del derecho marcario, aspecto que será profundizado en el segundo capítulo de este documento.

En el año 2008 se estableció el *Plan Estratégico Nacional de Propiedad Intelectual (PEMPI)*, que es la base para la elaboración del CONPES 3533, denominado: Bases de un Plan de Acción para la adecuación del Sistema de Propiedad Intelectual a la Competitividad y Productividad Nacional (2008-2010). La propiedad intelectual involucra la protección del producto de los actos de creación de los seres humanos en variados campos de la ciencia, la tecnología y la industria, así como en el campo de la creación literaria y artística. En este documento se realizó un diagnóstico a la situación de la propiedad intelectual e industrial PI en Colombia, para ese momento, el cual puede ser resumido en la falta de uso del Sistema debido a la falta de conocimiento que del mismo tenían (y tienen) los colombianos, lo cual redundaba en carencia de protección de los bienes con valor agregado, inexistencia de beneficios económicos para los inventores o empresas innovadoras. (Superintendencia Industria y Comercio, 2014)

El *Conpes 3533 de 2008* es un documento que constituye las bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional

2008-2010, el cual fue aprobado el 14 de julio de 2008. El objetivo de las bases propuestas en este documento es potenciar el impacto de esta relación sobre la competitividad nacional y la productividad de sus agentes económicos, sin desconocer el equilibrio que debe existir entre los titulares de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y los usuarios del conocimiento o los bienes protegidos (Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia. Departamento Nacional de Planeación, 2008).

Jurídicamente la protección de los derechos se otorga a través de diferentes áreas: el derecho de autor, la propiedad industrial y los derechos de obtentores de variedades vegetales. Cada uno de estos regímenes corresponde a la naturaleza de su materia, por lo cual incluyen distintos principios, reglas y formas de aplicación (Conpes 3533, 2008). Así mismo la creación y producción intelectual se refiere al esfuerzo de los diferentes actores, tanto públicos como privados, por generar valor económico mediante la creatividad intelectual, la investigación, el desarrollo científico y tecnológico, y el impulso a la innovación. Así mismo la protección del conocimiento responde a la necesidad de otorgar garantías al productor del mismo mediante el reconocimiento de los derechos de propiedad sobre la creación y producción intelectuales, con el fin de estimular y retribuir su producción (Conpes 3533, 2008) Norma Decisión 391-1996, Entidades del Sistema de Propiedad Intelectual.

Así las cosas, con el fin de fortalecer y complementar las bases de un plan de acción en materia de propiedad intelectual se expidieron dos documentos más de política económica y social, no de Propiedad Industrial pero sí íntimamente relacionados con ella, que reafirmaron los objetivos del Estado colombiano encaminados a lograr el desarrollo y crecimiento económico, a saber: la

política nacional de ciencia, tecnología e innovación contenida en el Conpes 3582 del 27 de abril de 2009 y la política de transformación productiva en el Conpes 3678 del 21 de julio de 2010.

El *Conpes 3582-2009, Política de Ciencia, Tecnología e Innovación*. Este documento contiene la política del Estado colombiano para incrementar dicha capacidad y por esa vía generar desarrollo económico y social basado en el conocimiento. En ese sentido, es una política que define el financiamiento y/o la ejecución coordinada de actividades de ciencia, tecnología e innovación (ACTI) por parte de los agentes que componen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTeI) (Conpes 3582, 2009).

La elaboración conjunta de la política muestra la innovación como un proceso que depende en gran medida de la investigación, pero no exclusivamente de ella. Se reconoce aquí que la innovación es la “introducción de un nuevo, o significativamente mejorado, producto (bien o servicio), de un proceso, de un nuevo método de comercialización o de un nuevo método organizativo, en las prácticas internas de la empresa, la organización del lugar del trabajo o las relaciones exteriores” (OECD, 2005a). (Conpes 3582, 2009)

El *Conpes 3678-2010, Política de transformación productiva*. La Política de Transformación Productiva propende por la generación de crecimiento sostenible en la economía y el empleo, y busca desarrollar sectores altamente competitivos y generadores de valor agregado, alcanzando estándares de clase mundial. Esta política es un complemento necesario al proceso de internacionalización de la economía colombiana, porque busca la modernización y transformación del aparato productivo para lograr que las ganancias potenciales de los Tratados de Libre Comercio se materialicen y tengan impacto en el crecimiento económico y la generación de empleo. (Conpes 3678, 2010).

A efectos de complementar la descripción regulatoria interna del derecho marcario en Colombia, es importante conocer las entidades a cargo de la política nacional de la Propiedad Intelectual señaladas como anexo en el documento Conpes 3533 de 2008:

Ministerio del Interior y de Justicia. Participar en el diseño de políticas relacionadas con el derecho de autor y los derechos conexos. Apoyar a la formulación de la política en relación con los grupos étnicos y sus derechos.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Definir, implementar y hacer seguimiento de políticas relacionadas con la propiedad industrial. Coordinar con las demás entidades competentes, y participar y liderar las negociaciones internacionales sobre los temas de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales sobre propiedad intelectual relacionados con el comercio (CAN, G3, OMC y demás foros internacionales y comerciales).

Ministerio de Agricultura. Generar las políticas en materia de propiedad intelectual concernientes a los desarrollos agropecuarios que beneficien al país. Fijar las políticas y directrices sobre investigación y transferencia tecnológica agropecuaria y pesquera. (Conpes 3533, 2008)

Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial. De conformidad con la normativa vigente, es la autoridad nacional competente en materia de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados.

Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Delegatura de Propiedad Industrial. Tramitar y decidir sobre los asuntos relacionados con la concesión de los derechos de uso de los signos distintivos y las nuevas creaciones. La SIC y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo

Territorial deben establecer sistemas de intercambio de información sobre los contratos de acceso autorizados y DPI concedidos (Decisión 391 de la CAN).

Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). Aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales y llevar a cabo su registro. Realizar las pruebas de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad a diversas especies siguiendo las directrices de la UPOV73. Otorgar certificado de obtentor, organizar y mantener el depósito de material vivo, entre otros.

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA). Comercialización de productos farmacéuticos. A partir del Decreto 2085 de 2002, le corresponde a esta entidad proteger por un determinado tiempo, la información no divulgada de los datos de prueba presentados para obtener registro sanitario de productos farmacéuticos que contengan nuevas entidades químicas.

Igualmente, es relevante para el tema objeto de esta investigación señalar que las entidades que gestionan la política exterior en materia de propiedad intelectual son:

Ministerio de Relaciones Exteriores. Articular la posición de las diversas entidades del Estado y participar y liderar las negociaciones internacionales en lo que concierne a foros multilaterales tales como la OMPI y la UNESCO, entre otros.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Coordinar con las demás entidades competentes, y participar y liderar las negociaciones internacionales sobre los temas de propiedad intelectual relacionados con el comercio en el marco de la OMC (Consejo de los ADPIC). (Conpes 3533, 2008).

2.8. Precedente Jurisprudencial

2.8.1. Irregistrabilidad de la Marca.

El tema de la Irregistrabilidad de la Marca Gráfica ha tenido precedente jurisprudencial en el expediente con Radicación número 11001-03-24-000-2005-00277-01, con ponencia del consejero ponente Rafael E. Ostau de La Font Pianeta, el 27 de Abril del 2006, manifestó: ... (...) para que un signo sea registrable es necesario que sea perceptible, suficientemente distinto y susceptible de representación gráfica. Debe tener la capacidad de distinguir el producto en el mercado, frente a otros productos similares de otra persona. En el presente asunto la entidad demandada negó el registro de las tres bandas o franjas paralelas dispuestas verticalmente a lo largo de una prenda inferior (folio 3) porque consideró que no es suficientemente distintiva y puede ser considerada de uso común, ya que existen muchas marcas que contienen dicha representación gráfica, de manera que no cumple con la función de las marcas en el comercio cual es la distintividad o individualización del producto y la alegada notoriedad sólo sirve para cancelar un registro marcario idéntico o similar. Revisado el asunto encuentra la Sala que la marca gráfica antes señalada efectivamente no es susceptible de registrarse ya que no cumple con los requisitos de registrabilidad anteriormente señalados, como son los de perceptibilidad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica. Respecto de la perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica resulta evidente que el signo en la forma propuesta es un signo de uso común pues son muchas las prendas que incluyen franjas verticales similares a la solicitada por la accionante. En suma, las tres bandas o franjas blancas, paralelas y simétricas puestas de forma vertical en una prenda inferior, comportan un conjunto marcario gráfico, que no es lo suficiente

distintivo, considerando la Sala que estuvo acertada la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que se denegarán las súplicas de la demanda.

2.8.2 Exclusión de los sufijos comunes en las marcas.

Tratándose de la exclusión de los sufijos Xarocid y Targocid en el expediente con Radicación número 11001-03-24-000-2002-00103-01, con ponencia de la consejera ponente Claudia Rojas Lasso, del 29 de Marzo del 2006, expreso: ... (...) como lo precisó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial rendida dentro de este proceso, en tratándose especialmente de las marcas farmacéuticas debe excluirse de la comparación los elementos de uso común. En efecto, el Tribunal sostuvo: “En las marcas farmacéuticas especialmente, se utilizan elementos o palabras de uso común o generalizado que no deben entrar en la comparación, lo que supone una excepción al principio señalado (del análisis en conjunto), que el examen comparativo ha de realizarse atendiendo a una simple visión de los signos enfrentados, donde la estructura prevalezca sobre los componentes parciales. Si las denominaciones enfrentadas tienen algún elemento genérico común a las mismas ‘este elemento no debe ser tenido en cuenta en el momento de realizarse la comparación’”.

2.8.3. Identidad Marcaria.

Con el objeto de establecer una Identidad Marcaria entre Polycom y la mixta Policom S.A., objeto del expediente con Radicación número 11001-03-24-000-2002-00387-01(8429), con

ponencia de la Consejera ponente Martha Sofia Sanz Tobon, del 11 de Mayo del 2006, se consagro: ...(...) la marca POLYCOM, de propiedad de POLYCOM S.A., carece de la suficiente fuerza distintiva para distinguir los servicios por ella amparados de los productos amparados por la marca opositora, si se tiene en cuenta que algunos de los productos de esta última son, precisamente, el instrumento o herramienta para que POLYCOM S.A. preste los servicios distinguidos con la marca controvertida. Además de lo anterior, contrario a lo afirmado por la Superintendencia de Industria y Comercio, la actora demostró la notoriedad de su marca POLYCOM, característica que enunció desde el mismo momento de la observación presentada, señalando que, “Las pruebas que demuestran la notoriedad de la marca POLYCOM de mi representada las presentaré en breve, ya que por provenir del exterior no me es posible anexarlas a este memorial”. Fue así como el 18 de febrero de 1999, el apoderado de la actora radicó ante la Superintendencia de Industria y Comercio la copia auténtica de la declaración juramentada del Secretario Financiero de POLYCOM INC., cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación: “...”. Si bien es cierto que la anterior declaración por sí sola no es prueba suficiente para demostrar la notoriedad de la marca POLYCOM, también lo es que aunada al abundante material publicitario, facturas, registros obtenidos de la marca POLYCOM en Estados Unidos, Dinamarca, México, Australia, Corea y Chile.

...(...) además de que es función de la Superintendencia de Industria y Comercio negar el registro de los signos que no cumplan con los requisitos establecidos en la respectiva norma comunitaria, para el caso, en la Decisión 344. Concluye esta Corporación que la Superintendencia de Industria y Comercio no valoró, debiendo hacerlo, las pruebas anteriormente reseñadas, esto es, el material publicitario, facturas y registros obtenidos de la marca POLYCOM en Estados Unidos, Dinamarca,

México, Australia, Corea y Chile, las cuales demuestran la notoriedad de la marca, siendo por tanto improcedente el otorgamiento del registro de la marca POLYCOM a nombre de POLYCOM S.A., independientemente de que la Clase de los servicios que presta bajo dicha marca sea diferente a la Clase de los productos que se distinguen con la marca POLYCOM de propiedad de la actora.

2.8.4 Del riesgo de Confusión en las marcas.

Revisando aspectos en la confusión que se pueden presentar en el contenido y los signos de las marcas, se trata en el expediente con Radicación número 11001-03-24-000-2001-00191-01-7145, con ponencia de la Consejero ponente Camilo Arciniegas Andrade, del 8 de Mayo del 2006, donde se expone: ...(...) la Sala encuentra que entre los signos Legriff y Lefrit se presenta una confusión indirecta en sus aspectos de óptica ortográfica y fonética; la similitud está en que la primera consta de seis letras, en tanto que la segunda de siete, lo cierto es que tienen en común cuatro de ellas (LE y RI), y se encuentran prácticamente en la misma posición, además de que las vocales son las mismas y se encuentran precedidas de la misma consonante. En lo que tiene que ver con el aspecto fonético, a juicio de esta Corporación existe también dicha similitud, ya que al ser pronunciadas se escuchan bastante parecidas, debido, precisamente, a que tienen sílabas en común, lo cual hace que la expresión LEGRIFF no tenga la suficiente fuerza distintiva para no generar confusión en el público consumidor, pues los productos de la actora identificados con el vocablo LEGRIFF al ser solicitados podrían ser confundidos con los de la marca LEFRIT, pues una y otra expresión auditivamente no ofrecen mayor diferencia. En cuanto a la confundibilidad desde el punto de vista conceptual o ideológico, la Sala advierte que tal y como lo sostuvo la parte actora en su alegato de

conclusión, las acepciones de uña, garra o firma no corresponden en francés al término GRIFF, pues lo hacen al término GRIFFE. Dada la similitud visual y fonética, y el hecho de que una y otra expresión sean de fantasía, la coexistencia de las marcas en controversia generaría en el público consumidor el riesgo no solamente de la confusión directa, sino también indirecta, en la medida en que dicho público podría pensar que los productos amparados por la marca LEGRIFF y los amparados por la marca LEFRIT tienen el mismo origen empresarial. Concluye la Sala que la marca LEGRIFF (mixta) encaja dentro de la causal de irregistrabilidad contemplada en el artículo 83, literal a), de la Decisión 344 de 1993.

2.9 Doctrina de la Confundibilidad de la marca.

Los temas tratados están relacionados con los derechos que existen a los comerciantes sobre las marcas, las mercancías y otros, cuando estas están en tránsito aduanero, para el caso que nos ocupa.

Es claro que las normas jurídicas una vez expedidas por el legislador cobran vida propia, y son los operadores jurídicos quienes tienen el trabajo de interpretarlas en su aplicabilidad, en este proceso intervienen expertos funcionarios y juristas en la materia en actividades de: Acción de Cancelación por no uso de la Marca, de los acuerdos de coexistencia entre marcas, sobre el derecho de adquisición de una marca, de los aspectos relacionados con la competencia desleal, la caducidad de la marca por el no pago de tasas, el cambio de nombre del titular del registro marcario, pero estos últimos temas no se tratarán porque no pertenecen al objeto de la investigación.

2.9.1. Comparación de Marcas con prefijos evocativos

Para la elaboración por la doctrina de normas ad hoc, las que han sido acogidas por la jurisprudencia de este Tribunal, los siguientes textos normativos: ... (...) Utilizando como reglas o criterios de análisis de las marcas en comparación, el Tribunal ha venido en efecto acogiendo en reiterada jurisprudencia, los criterios expuestos por la doctrina (Breuer Moreno, “Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio”, Edil. Robis, Buenos Aires, páginas 351 y SS.): a) La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas; b) Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea; c) Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza del producto; d) Deben tenerse en cuenta así mismo las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas”.

El Superintendente delegado para la propiedad Industrial, resolviendo un recurso de apelación, en su acto administrativo manifiesta: El Artículo 136 literal a) de la Decisión 486 del 2000 emanada de la Comunidad Andina señala que no podrán registrarse como marca los signos que sean “idénticos o se asemejen a otra marca, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca puede causar un riesgo de confusión o de asociación” (Resolución 13034, 2004).

...(...) La Decisión 486 de la Comunidad Andina, consagra: “Todo derecho de propiedad industrial válidamente concedido de conformidad con la legislación comunitaria anterior a la presente decisión, se regirá por las disposiciones aplicables en la fecha de su otorgamiento salvo

en lo que se refiere a los plazos de vigencia, en cuyo caso los derechos de propiedad industrial preexistentes se adecuarán a lo previsto en esta decisión...” (Resolución 867, 2004).

En la Decisión 485 de la Comunidad Andina se señala que... (...) no podrán registrarse como marca los signos que sean “idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca puede causar un riesgo de confusión o de asociación”. (Resolución 867, 2004)

En esta resolución se consagra: ... (...) La función principal de la marca, es identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante para distinguirlos de los de igual o similar naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona. El Tribunal Andino de Justicia ha manifestado en numerosas ocasiones las reglas básicas para la realización del análisis comparativo entre marcas (Tribunal Andino de Justicia, Proceso 17-IP-99). En efecto, para determinar el “riesgo de confusión” se han establecido reglas o criterios que puedan y deban guiar al juzgador hacia la determinación de dicho riesgo, porque en suma es el criterio de este el que prevalecerá a través de su decisión judicial definitiva, para adoptar la cual, deberá acudir al análisis, al tecnicismo, a la investigación y comparación de las marcas con el propósito de que el resultado de toda esta labor comparativa entre lo fáctico del proceso o del redamo u observación y la realidad que enfrentan las marcas respecto de los consumidores, lo conduzca a pronunciarse con certeza acerca de si entre ellas existe o no el riesgo de confusión que impide la existencia legal del registro marcario. Así mismo, frente al riesgo de confusión entre dos marcas se ha referida, definiéndolo como la generación de “la posibilidad de que coexistan en el mercado, en cabeza de dos o más personas, marcas similares o idénticas para designar productos o servicios idénticos o de la misma naturaleza

o finalidad” (Tribunal Andino de Justicia, Proceso 11-IP-99, marca LELLI). De igual forma y frente a la confundibilidad misma, el Tribunal ha señalado que “la confusión o acción de confundir en el sentido de tomar una cosa por otra, presenta distintos grados que van desde la similitud o semejanza entre dos marcas hasta la identidad de las mismas. De esta manera se ha sostenido que la que se proyecta registrar, no puede confundirse con la marca debidamente inscrita beneficiaria de la protección legal que le confiere el registro y del derecho de su titular a utilizarla en forma exclusiva y a oponerse a las solicitudes de registro que lo perjudiquen” (Tribunal Andino de Justicia, Proceso 11-IP-99, marca GOLOSIA).

2.9.2. Comparación de marcas con signos compuestos

Es en la Resolución No 6787 del 30 de marzo de 2004 donde se resuelve un recurso de apelación entre las marcas Calzado Omega & Grulla S.A. y la marca Travel Traines, se toman los siguientes apartes:

En la normatividad de la Comunidad Andina, Decisión 486 del 2000, en el artículo 146 se establece: ... (...) Dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar, por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro de la marca.

...(…) A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará; por una sola vez, un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que sustenten la oposición. ...(…) No procederán oposiciones contra la solicitud presentada, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del plazo de gracia a que se refiere el artículo 153, si tales oposiciones se basan en marcas que hubieren coexistido con la solicitada.

El escritor Marco Matías Alemán, en su obra “Marcas” (Pág. 115) trae algunos ejemplos útiles de las personas a quienes le asiste tal legítimo interés, y anota que “el legítimo interés debe existir por parte del observante al momento de presentarse la observación, y como ya lo dijimos debe ser acreditado dentro del memorial de observación (Matías Alemán, 2004). Le asiste legítimo interés a quien es titular de una marca registrada, o goce de un derecho de prioridad dentro del país en que se solicita el registro, o haya solicitado primero la marca en un país miembro diferente a aquel en que se intente el registro, o haya reivindicado una prioridad dentro del término establecido (ya sea por una solicitud válidamente presentada en otro país miembro o por haber identificado con la marca productos o servicios en una exposición); igualmente le asiste legítimo interés al titular del derecho sobre un nombre comercial; al titular de un derecho de autor, etc. (Resolución 6787, 2004).

En su obra “Derecho de Marcas”, de Fernández Novoa (1990) cita al “titular anterior de una marca registrada y el solicitante anterior de un registro de marca: uno y otro podrán invocar cualquiera de las prohibiciones establecidas en los artículos 11 y siguientes y, de manera particular, la titularidad de una marca anterior que genere la existencia de riesgo de confusión o bien de riesgo de asociación...” (Fernández Novoa, 1990).

Los temas tratados por Ricardo Metke (1994) en su trabajo “Procedimientos de Propiedad Industrial”, sobre la propiedad industrial está referido así: ... (..) “Una de las facultades del titular

de un derecho de propiedad industrial es el uso o explotación exclusiva de los bienes objeto de la misma (patentes, marcas, diseños industriales, nombres comerciales y enseñas). Ello implica a su vez la facultad de impedir que terceros no autorizados usen o exploten tales bienes. Desde otro punto de vista puede afirmarse que el uso o explotación por un tercero no autorizado de un bien amparado por un derecho de propiedad industrial, constituye una usurpación del bien y una infracción del derecho respectivo. (Metke, Procedimiento de Propiedad Industrial, 1994).

2.9.3. Fuerza vinculante del Arreglo de Niza.

Interpretación prejudicial de los artículos 81, y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito. Expediente Interno N° 6690-057-00. Actora: Sociedad Industrias Ambrosoli S.A. Marca: Frugos. Magistrado Ponente: Juan José Calle y Calle. (Proceso 61-IP-2001).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en razón de la no relación de los siete literales adicionales del artículo 83 de la Decisión 344 con el litigio a resolverse, interpretará con respecto al artículo 83 sólo el literal a). En tanto que, el artículo 81 solicitado para su interpretación, en relación con el presente caso es procedente. A esta conclusión se llega por lo expresado tanto en la demanda como en la contestación a la demanda y en el informe sucinto de los hechos presentado por el Tribunal consultante.

“Artículo 81. Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica. “Se entenderá por marca todo signo

perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.

“Artículo 83. Asimismo, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos: a) “Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error”.

El Arreglo de Niza tiene no sólo un carácter referencial, sino también fuerza vinculante para el conjunto de los países miembros y para cada uno de ellos, según lo establece el artículo 101 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena. En consecuencia, los países deberán estar al tanto no sólo de las normas contenidas en el Arreglo de Niza propiamente dicho, sino también de sus actualizaciones y modificaciones que hasta ahora han sido las adoptadas en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977.

Por tanto, para concluir esta primera parte del documento de acuerdo a lo expuesto en la investigación, se ha establecido que la CAN, la OMC y la OMPI han propuesto a la comunidad internacional suscribir los acuerdos o tratados internacionales buscando la protección de la marca en los diferentes Estados, mediante criterios jurídicos unificados donde los gobiernos comprometidos tengan legislación aplicada y eficaz de conformidad con los principios rectores de la propiedad intelectual internacional. Además, esta descripción contribuye igualmente a dar respuesta al problema planteado, fundamentándose en los principios rectores aduaneros que contribuyen a la garantía y eficiencia de la protección del derecho marcario, que se desarrollará a

través de la doctrina de confundibilidad que es un marco dogmático para combatir la piratería y la falsificación de las mercancías, la violación de marcas reconocidas por logos y nombres muy similares, frente a un régimen de tránsito aduanero. Por lo tanto, en el siguiente capítulo se describirá el Régimen de Transito Aduanero en Colombia como base fundamental para dar respuesta al problema planteado, donde podemos tomar los criterios propuestos con el fin de hacer una revisión de la legislación aduanera nacional, encontrar falencias y a su vez, aportar en la parte final del documento sugerencias que contribuyan a brindar soluciones a casos específicos en donde la autoridad aduanera no pueda avanzar más de lo establecido en la norma. De ahí la necesidad de abordar la hermenéutica de principios que serán los fundamentos del ordenamiento para justificar la orientación a políticas normativas internacionales, donde se supere la contingencia formalista.

Finalizada esta primera parte del proyecto, debemos abordar en el siguiente capítulo el régimen de tránsito aduanero en Colombia para así constituir el sustento de la parte final del documento. Es evidente que la legislación nacional e internacional suscrita y aplicada a nivel nacional ha sido insuficiente, toda vez, que los problemas fáciles se resuelven con la norma, pero, algunos, como por ejemplo, cuando el importador de una mercancía X que va en tránsito aduanero por el territorio nacional, la norma solo tiene la intención de proteger la marca siempre y cuando el titular presente la solicitud ante la autoridad aduanera cuando existe una sospecha o realmente se está vulnerando, no estableciendo la ruta jurídica a seguir, en el evento en que el titular ignore o no presente dicha solicitud a la autoridad aduanera y que sea evidente, es a ella a quien corresponde acudir a la axiología jurídica, aplicando los principios de justicia, eficiencia, seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior.

3. Régimen de tránsito aduanero en Colombia

Con el desarrollo de esta parte del documento se pretende describir el régimen de tránsito aduanero de mercancías en Colombia (Colombia, 2016), en qué consiste, características, personas que intervienen, así como también la base legal que lo regula y los casos en que se puede autorizar dentro del territorio aduanero nacional contribuyendo a la realización de la parte final de este escrito frente a la protección del derecho de marca cuando se presentan casos difíciles ante ésta modalidad de tránsito en Colombia, que busca ir más allá de la misma normatividad aplicando la teoría principialística de Ronald Dworkin.

Para empezar a continuación se describirá el concepto de régimen de tránsito aduanero.

3.1. Concepto

Para desarrollar el tema de tránsito aduanero, es importante igualmente conocer en qué consiste el *Régimen Aduanero en Colombia*, el cual se establece como el tratamiento regido por la legislación aduanera, aplicado por el declarante a las mercancías que se encuentran bajo potestad aduanera. Todas las mercancías que vayan a someterse a un régimen aduanero serán objeto de una declaración aduanera y deberán cumplir con los requisitos establecidos para el régimen que corresponda. (Decreto 0390, 2016).

Así las cosas, para efectos de comprender mejor el régimen de tránsito aduanero de mercancías que se introduzcan o salgan del territorio aduanero nacional, es importante aclarar que existen los siguientes regímenes aduaneros, consagrados en el artículo 142 del Decreto 390 de 2016: 1) Regímenes de importación, 2) Regímenes de exportación, 3) Régimen de depósito aduanero y, 4) Regímenes de tránsito de mercancías que, a su vez, se clasifica en: a) *Tránsito aduanero*. Este régimen es objeto de estudio y descripción en este capítulo para dar respuesta al problema planteado, el cual no debe confundirse con el Régimen de cabotaje y transbordo. b) Cabotaje¹² y, c) Transbordo¹³.

Teniendo clara la clasificación de los regímenes aduaneros, se observa que el proyecto se enfoca a una clase de régimen de tránsito de mercancías, siendo importante desarrollar descriptivamente su definición, características y los aspectos normativos reguladores a nivel internacional y nacional que se aplican en Colombia en este tema, lo cual sirve y contribuye al desarrollo de la parte final de este documento, para efectos de protección del derecho de marca.

Así las cosas, se define el tránsito aduanero como la modalidad que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra, dentro del territorio nacional. Este régimen aduanero se cumple dentro del territorio

¹² El artículo 407 del Decreto 390 de 2016 define el *Cabotaje* así: Es aquel régimen aduanero que permite el transporte de mercancías, bajo control aduanero, desde un aeropuerto o puerto marítimo o fluvial, de partida a otro de llegada o de destino.

¹³ El artículo 415 del Decreto 390 de 2016 define el *Transbordo* así: Es el régimen que regula la transferencia de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada al territorio aduanero nacional, a otro que efectúa la salida al extranjero, dentro de una misma oficina aduanera y bajo su control, sin que se causen derechos e impuestos a la importación.

aduanero nacional, siempre desde una aduana de partida a otra de destino; algunas situaciones especiales en tránsito aduanero se establecieron en el Decreto 2147 de 2016 en lo atinente a zonas francas.

Por otra parte, aunque existe variado precedente jurisprudencial sobre este tema, objeto de estudio, se cita la sentencia del Honorable Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, siendo Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, de fecha febrero trece (13) de dos mil tres (2003) en donde se señaló una definición de tránsito aduanero así: *“según el artículo 12 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991, regula el Tránsito Aduanero y lo define como aquel que permite el transporte de mercancías nacionales o extranjeras de una a otra aduana bajo control aduanero, por lo que son dos modalidades: nacional e internacional, y tiene como característica el traslado de mercancías sin el pago de tributos aduaneros.*

De manera que una de las obligaciones de las empresas transportadoras que transportan mercancías sometidas a régimen de tránsito aduanero y/o cabotaje es la entrega oportuna de las mercancías lo cual debe cumplir en forma estricta dentro del plazo que al efecto ha señalado la aduana de partida. Pero, además, en la medida en que transportan mercancías respecto de las cuales no se han surtido los trámites de nacionalización, y con suspensión de tributos en este caso, la entrega debe hacerse en el lugar que corresponde, depósito habilitado, zona franca, etc., y no en cualquier sitio, obligaciones todas que deben garantizarse mediante una póliza de seguros”

Por otra parte, para profundizar más en la definición de régimen de tránsito aduanero, cabe advertir que este se divide en nacional e internacional.

El ***régimen de tránsito aduanero nacional*** se encuentra definido en el artículo 392 del Estatuto Aduanero – Decreto 390 de 2016 en donde se señala como aquel régimen que permite el transporte terrestre o ferroviario de mercancías, bajo control aduanero, desde una aduana de partida a otra de destino, situadas en el territorio aduanero nacional.

El tránsito aduanero comprende la declaración del régimen y la operación de transporte de las mercancías de una aduana de partida (Aquella donde se inicia una operación de tránsito) a una aduana de destino (Aquella donde finaliza una operación de tránsito).

Ahora, en cuanto al ***régimen de tránsito aduanero internacional*** el artículo 405 del decreto 390 de 2016 lo define así: *“Es el régimen aduanero que permite el transporte terrestre, bajo control aduanero, de mercancías provenientes del exterior desde una aduana de partida hasta una aduana de destino, con el cruce de una o varias fronteras de países colindantes...”*.

Cabe señalar que sobre el tema se habla a nivel internacional sobre la Operación de Tránsito Aduanero Comunitario, la cual se encuentra definida en el glosario de términos de la Decisión 617 como: *“Es el transporte de mercancías, medios de transporte y unidades de carga, que se realiza en el territorio aduanero comunitario desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de los Países Miembros, dando cumplimiento a las disposiciones contenidas en la presente Decisión, así como a las demás normas comunitarias y nacionales complementarias o conexas”*.

El objeto principal del tránsito aduanero internacional es facilitar al máximo el movimiento de mercancías y proporcionar a los países por los cuales se opera el tránsito, la confianza y la documentación aduanera que se requiere, de manera que brinden la información requerida por el

servicio aduanero y no afecten demasiado al transportista, motivo por el cual se decidió poner en práctica el principio de uniformidad de procedimientos los países a nivel latinoamericano, bajo un sistema internacional de control que reduce el riesgo de información inexacta eliminando atrasos innecesarios.

El transporte internacional de mercancías consiste en el traslado de bienes de un país a otro mediante los sistemas de tránsito aduanero internacional, utilizando una empresa transportista autorizada por el servicio aduanero nacional, quien fungirá como responsable de la ejecución del transporte y custodia de las mercancías, desde una aduana de partida, hasta una aduana de destino.

De conformidad con la DIAN, las operaciones de tránsito deben contar con un dispositivo electrónico de seguridad; estos se colocarán en el origen y se conservarán hasta el destino final, también se pueden colocar en el lugar de arribo al momento de llevarse a cabo el descargue.

El tránsito aduanero internacional terrestre está regulado como se mencionó anteriormente por el artículo 405 del Decreto 390 de 2016, en donde se pueden derivar dos figuras con un común denominador; el cruce de una o más fronteras con países vecinos, de la siguiente forma:

- El tránsito terrestre de mercancías que proceden de un país colindante con Colombia, que ingresan al territorio aduanero nacional por una aduana de partida hacia una aduana de destino, para llegar finalmente a un tercer país.

- El tránsito aduanero comunitario entre países de la Comunidad Andina, el que se regula por norma supranacional, Decisiones 399 de 1997, 617 de 2005 y 636 de 2006, de la Comunidad Andina.

La operación de tránsito aduanero internacional la puede efectuar una empresa de transporte internacional, en los vehículos registrados u homologados en el Ministerio de Transporte; además la empresa debe contar con un representante acreditado en el territorio nacional, en las condiciones establecidas en el artículo 406 del señalado Decreto 390.

Las diversas definiciones de tránsito aduanero implican la importancia de desarrollar el tema para el proyecto a fin de llegar al punto final en busca de recomendaciones desde un análisis reflexivo para la protección de la marca frente a las mercancías que se encuentre bajo esta modalidad de tránsito aduanero en Colombia, cuya normatividad debe aplicarse e interpretarse de acuerdo a las reglas de la hermenéutica jurídica y la axiología jurídica, teniendo como principios rectores la justicia, eficiencia, seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior en desarrollo de la teoría basada en principios propuesta por Ronald Dworkin.

Una vez definido el régimen de tránsito aduanero en Colombia, es importante abordar sus características que lo hacen diferente de otras modalidades de régimen de tránsito de mercancías, como son el cabotaje y el transbordo, no siendo estas últimas objeto de desarrollo de este documento.

3.2. Características del Régimen de Transito Aduanero en Colombia

Dentro de las características importantes que demuestran la existencia de un régimen de tránsito aduanero en Colombia son:

- Se ejerce control aduanero. La autoridad Aduanera tiene la potestad de realizar y verificar aduaneramente el cumplimiento de las obligaciones en el régimen de tránsito.

- Se desarrolla en el transporte terrestre o ferroviario de mercancías.

- El tránsito aduanero puede ser a nivel nacional como internacional.

- El tránsito aduanero dentro del territorio aduanero nacional se podrá autorizar en los siguientes casos según el artículo 392 del Decreto 390 de 2016: a) Desde una aduana de partida ubicada en el lugar de ingreso del territorio aduanero nacional a una aduana de destino *ubicada en el lugar de salida* del territorio aduanero nacional. b) Desde una aduana de partida ubicada en el lugar de ingreso del territorio aduanero nacional a una aduana de destino *ubicada en el interior* del territorio aduanero nacional. Según el artículo 393 del mismo decreto, podrán autorizarse además en los siguientes casos: Cuando se trate de unidades funcionales y cuando la salida de mercancías es a una zona de régimen aduanero

especial cuando arriban por una jurisdicción aduanera diferente a la de la zona, conforme lo previsto por el artículo 460 del Decreto 390 de 2016.

- Solo se puede originar en el lugar de arribo¹⁴.
- Se podrá solicitar y autorizar para mercancías que ingresan al territorio aduanero nacional¹⁵ y estén consignadas o endosadas en propiedad o procuración a la Nación, a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas, a un titular de un depósito temporal privado habilitado, o a quien goce de las prerrogativas de que trata el artículo 35 del Decreto 390 de 2016, referente a los tratamientos especiales.
- Las operaciones de tránsito aduanero nacional solo se deben realizar por empresas de transporte autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante resolución y, en el caso de operaciones de tránsito aduanero internacional estas se deben realizar por empresas de transporte internacional en vehículos registrados u homologados por el Ministerio de Transporte o la entidad

¹⁴ Arribo: Según el Diccionario de la Real Academia Española es a la entrada o llegada a un lugar.

¹⁵ Territorio Aduanero Nacional: Demarcación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera; cubre todo el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa el Estado Colombiano, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales (Artículo 3 Decreto 390 de 2016).

que haga sus veces. Sin embargo, es importante aclarar que esta modalidad se puede autorizar excepcionalmente cuando los vehículos pertenecen a los declarantes, para lo cual se les exige la prestación de una garantía específica según el artículo 395 del Decreto 390 de 2018.

- Las operaciones de tránsito aduanero en Colombia deben estar amparadas con garantías, como requisito previo para la autorización de este régimen.
- Para las mercancías bajo esta modalidad, se deberá presentar una declaración aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos dentro de los términos establecidos por la legislación aduanera y acompañada de algunos documentos como la carta de porte (documento de transporte internacional), factura comercial entre otros, que se explicarán más adelante.

Una vez descritas las características que identifican un régimen de tránsito aduanero en Colombia, es importante describir quienes son las personas que intervienen y que son obligadas aduaneramente en las operaciones que se desarrollan bajo esta modalidad, siendo esencial abordar este tema para el proyecto.

3.3. Intervinientes en el Régimen de tránsito Aduanero en Colombia

Para profundizar un poco más sobre el régimen de tránsito aduanero en Colombia, es importante describir quienes son los obligados en esta modalidad y por ende responsables. Para empezar, entonces, resulta relevante hablar de obligación aduanera.

Obligación aduanera. Abarca todos los obligados aduaneros¹⁶ (importadores, exportadores, operadores de comercio, etc.) respecto al cumplimiento de cualquier formalidad aduanera que deban adelantar, incluidas todas las operaciones aduaneras, los regímenes aduaneros y el destino aduanero; su concepto fue tomado de la Decisión 670 de la Comunidad Andina. Estas obligaciones se encuentran previstas a lo largo del Decreto 390, entre las que se destacan se relacionan con el actual sentido de las aduanas en el ámbito mundial como entes reguladores del comercio exterior, de acuerdo con el nuevo rol que les corresponde para el control en fronteras, la seguridad de la cadena de suministro y control de actividades ilícitas como lavado de activos y financiación del terrorismo, entre otros.

¹⁶ Toda persona que deba cumplir una obligación aduanera, cualquiera que sea, según lo establecido en el Decreto 390, es un obligado aduanero; en especial en lo que tiene que ver con las formalidades aduaneras inherentes a un Régimen o destino aduanero, así como aquellas obligaciones derivadas de cualquier otro proceso anterior o posterior al régimen aduanero.

El artículo 32 del Decreto 390 de 2016 señala como responsables de la obligación aduanera¹⁷ en el régimen de tránsito aduanero: *El importador¹⁸, el transportador¹⁹ y el declarante²⁰, así como el operador de comercio exterior²¹*, por las obligaciones derivadas de su intervención. Estas personas se encuentran definidas en los artículos 17, 20, 39, 43 y 66 del Estatuto Aduanero vigente que describe para cada uno de ellos los requisitos, obligaciones, responsabilidades que se deben cumplir aduaneramente. Sin embargo, para el desarrollo del proyecto no se va a entrar en detalle.

En el caso del transportador nacional que ejecute la operación de tránsito o de transporte combinado estará sujeto a lo estipulado en la sección II artículo 66 y siguientes del Decreto 390 de 2016.

¹⁷ El artículo 17 del Decreto 390 de 2016 define la obligación aduanera así: “ Es el vínculo jurídico entre la administración aduanera y cualquier persona directa o indirectamente relacionada con cualquier formalidad, régimen, destino u operación aduanera, derivado del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas, quedando las mercancías sometidas a la potestad aduanera y los obligados al pago de los derechos e impuestos, intereses, tasas, recargos y sancione, a que hubiere lugar.

¹⁸ Importador: Es la persona natural o jurídica responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar (Artículo 20 Decreto 390 de 2016).

¹⁹ Transportador: Persona que mediante un contrato de transporte asume la obligación de trasladar las mercancías desde un punto de origen a un punto de destino, a cambio de un pago denominado flete. Es responsable de la carga que traslada desde que le es entregada hasta que la entrega en el lugar y a la persona acordados. (Artículo 66 del Decreto 390 de 2016)

²⁰ Declarante: Es el importador, el exportador, así como el operador de tráfico postal, el operador de envíos de entrega rápida o mensajería expresa o el transportador en los regímenes de transbordo y cabotaje, cuando corresponda (Artículo 39 Decreto 390 de 2016).

²¹ Operador de Comercio Exterior: Es la persona natural o jurídica o sucursal de sociedad extranjera, que hace parte o interviene directa o indirectamente, en los destinos, regímenes, operaciones aduaneras o en cualquier formalidad aduanera. (Artículo 43 del Decreto 390 de 2016)

Ahora, teniendo en cuenta el concepto, características y personas que intervienen en el régimen de tránsito aduanero y con el fin de comprender lo que se pretende en este capítulo se debe aclarar conceptos tales como “*mercancías*” y sus clases según la normatividad aduanera nacional vigente lo cual resulta relevante para esclarecer el problema planteado.

3.4. Concepto de Mercancías

Resulta entonces, que para el tema objeto de esta investigación, es importante definir el término de *mercancía*, toda vez que se busca estudiar la protección de la marca frente a *mercancías* en tránsito aduanero entendiéndose por mercancía según el Decreto 390 de 2016 en el artículo 3, como todos los bienes susceptibles de ser clasificados en la nomenclatura arancelaria y sujetos a control aduanero.

Igualmente, el legislador en materia aduanera clasifica el término *mercancía* así:

- Mercancía declarada. Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en el Decreto 390 de 2016.
- Mercancía diferente. “Un mercancía presentada o declarada es diferente a la verificado documental o físicamente, cuando se advierte en esta última distinta naturaleza; es decir, se determina que se trata de otra mercancía. Es mercancía diferente

cuando exista error u omisión sobre el serial; esto último sin perjuicio del análisis integral...”

- Mercancía en libre circulación. Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras.
- Mercancía oculta. Aquella que se encuentre escondida o encubierta del control aduanero.
- Mercancía presentada. “Es aquella mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto de carga y amparada por el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera...”. (Aduanero, Decreto 390 de 2016, Artículo 3, 2016).

De conformidad con el Código de Comercio, con referencia al tema de las mercancías: Los títulos representativos de mercancías atribuirán a su tenedor legítimo el derecho exclusivo de disponer de las mercancías que en ellos se especifiquen. También le darán derecho, en caso de rechazo del título por el principal obligado, a ejercitar la acción de regreso por el valor que en el título se fijó a las mercancías. (Código de Comercio, 1971, Art. 644)

Así mismo, la carta de porte y el conocimiento de embarque conocido como B/L tendrán el carácter de títulos representativos de las mercancías objeto del transporte. (Código de Comercio, 1971, Art. 767). En el transporte multimodal la conducción de mercancías se efectuará por dos o más modos de transporte desde un lugar en el que el operador de transporte multimodal las toma bajo su custodia o responsabilidad hasta otro lugar designado para su entrega al destinatario, en virtud de un contrato único de transporte. Cuando dicha conducción de mercancías ocurra entre dos o más países, será transporte multimodal internacional. (Código de Comercio, 1971, Art. 987) Subrogado por el Art. 7 del Decreto 01 de 1990.

Así las cosas, teniendo claridad sobre el concepto de régimen de tránsito aduanero, sus características, personas que intervienen en el mismo, el concepto de mercancías y la clasificación que utiliza Colombia, a continuación, se va a describir la base legal del régimen de tránsito aduanero a nivel internacional y nacional, aunque anteriormente se haya mencionado en algunos apartes de este documento.

3.5. Base Legal del Régimen de Tránsito Aduanero en Colombia

En esta parte del documento se describe la base legal reguladora a nivel internacional como son la Decisión 617 y 636 de 2006 entre otras, así como lo expuesto por el Decreto 390 de 2016 y 349 de 2018, que son fundamento normativo vigente importante en materia de régimen de tránsito aduanero en Colombia, que resultan fundamental para lograr el cumplimiento del objetivo

propuesto. Para empezar, partiremos por describir la normatividad reguladora internacional contemplada en la Decisión 617 de 2006.

3.5.1. Decisión 617 de 2006. Tránsito aduanero comunitario

La *Decisión 617 de 2006. Tránsito aduanero comunitario*. Esta regulación internacional que aplica Colombia como miembro de la Comunidad Andina en materia de régimen de tránsito aduanero establece las siguientes definiciones:

Aduana de Destino: La aduana de un País Miembro donde termina una operación de tránsito aduanero comunitario.

Aduana de Garantía: La aduana de un País Miembro que acepta las garantías que amparen operaciones de tránsito aduanero comunitario, a favor de cualquiera de los Países Miembros donde circulen las mercancías bajo dicho régimen.

Aduana de Partida: La aduana de un País Miembro donde comienza una operación de tránsito aduanero comunitario.

Aduana de Paso de Frontera: La aduana de un País Miembro, ubicada en una de sus fronteras, que interviene en el trámite de una operación de tránsito aduanero comunitario por la cual las mercancías cruzan con motivo de tal operación (Decisión 617, 2006).

Autotransporte: Vehículos considerados como mercancías que, por sus características se desplazan por sus propios medios (Decisión 617, 2006).

Cargas o Mercancías Peligrosas: Toda materia que, durante su producción, almacenamiento, transporte, distribución o consumo, genere o pueda generar daño a los seres vivos, bienes y/o el medio ambiente. Así como los residuos tóxicos y los envases vacíos que los han contenido y las consideradas como peligrosas por organismos internacionales y las legislaciones nacionales.

Control Aduanero: Es el conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, o de otras disposiciones cuya aplicación es de competencia de las aduanas.

Despacho: El cumplimiento del conjunto de formalidades aduaneras necesarias para que las mercancías puedan ser importadas a consumo, exportadas, sometidas a otro régimen o destino aduanero que lo requiera.

Documento de Transporte: El documento que prueba la existencia de un Contrato de Transporte bajo cualquiera de los modos de transporte.

Documento Único Aduanero (DUA): Documento que contiene el conjunto de datos comunitarios y nacionales necesarios para hacer una declaración aduanera de mercancías en las aduanas de los Países Miembros.

Garantía Económica: Documento emitido por una institución bancaria, financiera, de seguros u otra de naturaleza similar o equivalente, con representación en cada uno de los Países Miembros por donde se realiza el tránsito (Decisión 617, 2006).

Manifiesto de Carga: Documento que contiene información respecto del medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de la mercancía que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, que debe presentar todo transportista internacional a la aduana de un país miembro.

Margen de tolerancia en la carga a granel: Es la diferencia de peso en la mercancía a granel, no mayor al 5%, que la autoridad aduanera podrá aceptar sin que se considere irregularidad o infracción administrativa, siempre que obedezca a fenómenos atmosféricos, físicos o químicos justificados.

Medio de Transporte: El vehículo con tracción propia o autopropulsión autorizado o habilitado por el Organismo Nacional Competente, que permita el transporte de las mercancías y/o unidades de carga. Estos medios de transporte son los que se detallan a continuación: Aeronaves, Buques o naves, Camiones o tracto camiones, Gabarras (barcaza), Ferrocarriles, Otros medios de transporte similares

Mercancías: Son todos los bienes susceptibles de ser clasificados en la nomenclatura NANDINA y sujetos a control aduanero.

Mercancías comunitarias: a) Las mercancías obtenidas, elaboradas, transformadas o producidas en el territorio aduanero comunitario y que cumplen con las normas de origen establecidas en la Comunidad Andina; y b) Las mercancías importadas para el consumo y en libre circulación en el territorio aduanero comunitario.

Mercancías no comunitarias: a) Las mercancías que no cumplen los requisitos para ser consideradas como mercancías comunitarias, b) Las mercancías que pierdan su condición de comunitarias al ser exportadas a título definitivo fuera del territorio aduanero comunitario.

Modo de Transporte: El empleado para el transporte de las mercancías que entran o salen del territorio aduanero comunitario. Los modos de transporte pueden ser aéreo; carretero; ferroviario; marítimo; fluvial; lacustre y por instalación fija.

Obligado Principal: La persona que suscribe el Documento Único Aduanero en la sección pertinente a tránsito aduanero comunitario y que es responsable ante la Aduana por la información en ella declarada y por el pago de los derechos e impuestos y recargos percibidos por la aduana, por las mercancías objeto del régimen de tránsito aduanero comunitario (Decisión 617, 2006).

Operación de Transbordo: Traslado de mercancías, efectuado bajo control aduanero de una misma aduana, desde un medio de transporte o unidad de carga a otro, o al mismo en distinto viaje,

incluida o no su descarga a tierra, con el objeto de que continúe hasta la aduana de destino (Decisión 617, 2006).

Operación de Tránsito Aduanero Comunitario: El transporte de mercancías, medios de transporte y unidades de carga, que se realiza en el territorio aduanero comunitario desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras.

Tránsito Aduanero Comunitario: El régimen aduanero con arreglo al cual las mercancías son transportadas bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de los Países Miembros.

Territorio Aduanero Comunitario: Es el territorio aduanero que comprende los territorios aduaneros nacionales de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Unidad de Carga: El continente utilizado para el acondicionamiento de mercancías con el objeto de posibilitar o facilitar su transporte, susceptible de ser remolcado, pero que no tenga tracción propia. Estas unidades de carga son las que se detallan a continuación: Barcazas o planchones, Contenedores, Furgones, Paletas (largueros de dos pisos), Remolques y semi-remolques, Tanques, Vagones o plataformas de ferrocarril, Otros elementos similares.

Verificación de carga y medios de transporte: Actuación de control efectuada por la autoridad aduanera, ejercida sobre los medios de transporte, unidades de carga y las mercancías para comprobar la veracidad de los datos declarados respecto a características del medio de transporte, identificación de contenedores, precintos, y cuando se trate de carga suelta el número de bultos, cantidad, peso y los demás datos de descripción externa de la mercancía y su coincidencia con los consignados en los documentos que amparan la operación (Decisión 617, 2006).

Así las cosas, para aplicarse un régimen de tránsito aduanero comunitario, debemos tener presente las definiciones que aporta para ser aplicadas.

Las Aduanas de los Países Miembros permiten la libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga, con arreglo a las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario y los Convenios Internacionales y Convenios Bilaterales de transporte (Decisión 617, 2006).

Los medios de transporte, unidades de carga y las mercancías transportadas por éstos, deberán circular por el territorio aduanero nacional de los Países Miembros utilizando las vías y cruces o pasos de frontera habilitados por los Países Miembros de conformidad con la normativa comunitaria y subsidiariamente por las que determinen autoridades nacionales competentes debiendo estar siempre amparados por un Manifiesto de Carga y la correspondiente declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte.

Para efectos del tránsito aduanero comunitario y conforme a lo dispuesto en la Decisión que adopte el Documento Único Aduanero (DUA), los documentos que soportan a la declaración aduanera, formarán parte integrante de la misma, según el caso, serán los siguientes: a) Factura Comercial; b) Garantía; c) Documento de transporte; d) En caso de mercancías procedentes de

Zonas Francas o similares, copia del documento que ampare la salida de mercancías de dicha zona, refrendada por la Aduana cuando corresponda; e) Certificado emitido por la Autoridad de Sanidad Agropecuaria, en caso de productos agropecuarios; y otros certificados exigidos en su caso por disposiciones nacionales o comunitarias, de acuerdo con la naturaleza de las mercancías; f) Otros documentos que sean establecidos mediante Resolución por la Secretaría General de la Comunidad Andina, previo concepto técnico del Comité Andino de Asuntos Aduaneros.

En caso de comprobación de irregularidades, se impedirá la continuación del tránsito tanto para las mercancías como para las unidades de carga y el medio de transporte, se informará a las aduanas de partida y destino y se iniciará el procedimiento sancionador correspondiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Decisión. Las mercancías se someterán a las disposiciones legales establecidas en el País Miembro donde se detectó la irregularidad. (Decisión 617, 2006).

3.5.2. Decisión 636 de 2006. Modificación Tránsito Aduanero Comunitario

Esta normatividad establece que no podrán ser objeto de tránsito aduanero comunitario las mercancías cuya importación esté prohibida expresamente en el ordenamiento jurídico comunitario; o cuya prohibición por razones de moralidad, seguridad o protección de la vida y salud de personas, plantas o animales u otros, esté contemplada en éste (Sustituye al Artículo 10 de la Decisión 617).

En el caso de transporte internacional de mercancías por carretera, corresponde a la autoridad aduanera del País Miembro en el que el transportista autorizado se haya constituido, el registro de los vehículos de transporte autorizados o habilitados y las unidades de carga. (Sustituye al Artículo 42 de la Decisión 617).

En toda operación de Tránsito Aduanero Comunitario que se efectúe bajo cualquier modalidad de transporte, el Obligado Principal deberá constituir una garantía económica, a fin de garantizar el pago de los derechos e impuestos, recargos, intereses y sanciones, que los Países Miembros eventualmente puedan exigir por las mercancías que circulen en sus territorios, con ocasión de una operación de Tránsito Aduanero Comunitario y la información consignada en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte, en la parte correspondiente al Tránsito Aduanero Comunitario (Sustituye al Artículo 43 de la Decisión 617).

La aduana de partida deberá consignar en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte, y en el Aviso de Partida, la identificación de la garantía que ampara la operación de Tránsito Aduanero Comunitario.

Por otro lado, resulta relevante para el desarrollo de esta parte del documento, desarrollar el tema relacionado con el transporte internacional de mercancías frente a la Comunidad Andina de Naciones – CAN - toda vez que el transportador es uno de los señalados como obligados en el régimen de tránsito aduanero, objeto de estudio frente a la protección del derecho de marca.

3.5.3. Transporte internacional de mercancías frente a la CAN

La CAN ha adoptado una serie de normas comunitarias para facilitar y liberalizar los servicios de transporte en sus diferentes modalidades y contribuir, en esa forma, al crecimiento del comercio intra subregional y el fortalecimiento de la integración física de su territorio.

El transporte internacional de mercancías por carretera (TIMC), es una herramienta de integración en el intercambio comercial y la dinamización del comercio exterior; constituye uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación del espacio económico subregional y el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena. Tratándose de mercancías que ingresan al territorio aduanero nacional, el artículo 418 del Decreto 390 precisa que esta operación permite el transporte de mercancías de procedencia extranjera, desde un lugar en el exterior hasta otro lugar convenido para su entrega en el territorio aduanero nacional, al amparo de un único documento de transporte, con la utilización de al menos dos (2) modos de transporte diferentes. A estos efectos se deben tener en cuenta las prohibiciones del artículo 391 del Decreto 390 citado.

Por otro lado, es importante, tener presente que el declarante en el régimen de tránsito aduanero comunitario está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración, los documentos señalados a continuación:

3.5.3.1 Manifiesto de Carga Internacional.

Documento aduanero que acredita la verificación y autorización de las mercancías declaradas por una aduana de partida, para ser transportadas hasta la aduana de destino en otro país.

Los datos que debe contener el manifiesto de carga son los siguientes:

- Cantidad y tipo de bultos, Peso bruto, Descripción comercial de las mercancías, como por ejemplo marcas y precintos, ya que contribuyen al control por parte de las autoridades aduaneras de los países entre los cuales se efectúa la operación.

- Datos del transportista autorizado (razón social, identificación tributaria, permiso de prestación de servicios que respaldan la operación).

- Datos de los medios de transporte (número de placa, matrícula, patente) con el fin de permitir aplicar el control aduanero a los medios de transporte y unidades de carga.

- En cuanto al Manifiesto de Carga, el artículo 94 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 5° Decreto 1198 de 2000, en concordancia con lo señalado en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 1° del Decreto 1198 de 2000, lo define como el documento que contiene la relación escrita de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser descargadas en un puerto o aeropuerto, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la autoridad aduanera. (Concepto Aduanero 023, 2003)

- La legislación aduanera no regula el contenido del documento de transporte de las mercancías objeto de importación, sin embargo, al exigir que las mercancías deben estar relacionadas en el Manifiesto de Carga y este a su vez debe contener, entre otros elementos, la identificación genérica de la mercancía; para efectos aduaneros para que un documento de transporte se entienda relacionado en el Manifiesto de carga, la mercancía que dicho documento ampara debe ser la misma relacionada de manera genérica en el Manifiesto de

Carga, y por supuesto corresponder con la físicamente presentada. (Concepto Aduanero 023, 2003)

3.5.3.2. Declaración de Transito Aduanero Internacional

Documento donde se consignan todos los datos e informaciones necesarias para la operación de transito aduanero internacional, siendo por lo general los siguientes:

- Datos del transportista autorizado y características de los vehículos y unidades de carga registradas.

- Nombre y dirección del remitente, destinatario y consignatario de las mercancías.

- Denominación de la aduana de partida, aduanas de cruce de frontera y aduanas de destino.

- Características de las mercancías transportadas (país de origen, descripción comercial, cantidad de bultos, macas, peso bruto y precio.

- Datos de la carta de porte y manifiesto de carga relacionados a la operación de transito aduanero.

- En el anverso se incluyen espacios para registrar intervención de la aduana de partida.

- En el reverso se incluyen espacios para registrar las actuaciones de las aduanas de cruce de frontera y la aduana de destino. (Santos Sandoval, 2015)

Así mismo, se consideran las siguientes definiciones para el marco teórico y conceptual del tema tránsito de mercancías ante la CAN:

Aduana de Destino: La aduana de un País Miembro donde termina una operación de tránsito aduanero internacional.

Aduana de Partida: La aduana de un País Miembro donde comienza una operación de tránsito aduanero internacional (Decisión 477, 2000)

Aduana de Paso de Frontera: La aduana de un País Miembro, ubicada en una de sus fronteras, que interviene en el control de una operación de Tránsito Aduanero Internacional, por la cual las mercancías cruzan con motivo de tal operación (Decisión 477, 2000)

Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI): El documento aduanero único de los Países Miembros en el que constan todos los datos e informaciones requeridos para la operación de tránsito aduanero internacional

Documento Único Aduanero (DUA): Documento que contiene el conjunto de datos comunitarios y nacionales necesarios para hacer una declaración aduanera de mercancías en las

aduanas de los Países Miembros y para los destinos y regímenes aduaneros que lo requieran. (Decisión 617, 2005, Art. 1)

Mercancías: Son todos los bienes susceptibles de ser transportados, clasificados en la nomenclatura NANDINA y sujetos a control aduanero (Decisión 477, 2000).

Operación de Tránsito Aduanero Internacional: El transporte de mercancías que se realiza en la Subregión Andina desde una aduana de partida hasta una aduana de destino, con el cumplimiento de los procedimientos aduaneros necesarios para la ejecución de un régimen de tránsito aduanero internacional (Decisión 477, 2000). En caso de que el transporte internacional se inicie en un tercer país, la aduana de partida, al autorizar el régimen de tránsito aduanero internacional conforme a la presente Decisión, dejará constancia de la situación en la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (Decisión 477, 2000, Art. 11)

Precinto Aduanero: Dispositivo exigido por las autoridades aduaneras, que dada su naturaleza y características ofrece seguridad a las mercancías contenidas en una unidad de carga o medio de transporte. (Decisión 617, 2005)

Régimen Aduanero: El tratamiento aplicable a las mercancías mediante el cual se les asigna un destino aduanero específico de acuerdo con las leyes y reglamentos aduaneros vigentes (despacho para consumo, ingreso temporal, tránsito aduanero internacional, exportación, y otros).

Territorio Aduanero: El territorio en el que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación aduanera de un País Miembro.

Tránsito Aduanero Internacional: El régimen aduanero con arreglo al cual las mercancías son transportadas, bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras (Decisión 477, 2000).

Todas las mercancías transportadas en una operación bajo el régimen de Tránsito Aduanero Internacional deberán estar amparadas por la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI), la cual será llenada por el declarante y presentada, para su aceptación y registro, en la aduana de partida (Decisión 477, 2000, Art. 9)

Tránsito Aduanero Comunitario: El régimen aduanero con arreglo al cual las mercancías son transportadas bajo control aduanero, desde una aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras de los Países Miembros, con suspensión del pago de los derechos e impuestos y recargos eventualmente exigibles, mientras permanezcan bajo este mismo régimen (Decisión 617, 2005)

De la libre circulación. Las Aduanas de los Países Miembros permitirán la libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga, con arreglo a las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario y los Convenios Internacionales y Convenios Bilaterales de transporte suscritos por los Países Miembros. (Decisión 617, 2005, Art. 8).

Así las cosas, después de tener una visión normativa que regula el tránsito aduanero ante la CAN, las diferentes decisiones que se aplican, las diversas definiciones y los documentos requeridos tratándose el tránsito aduanero a nivel internacional, es importante dar continuidad con la legislación interna del país que desarrolla este tema.

3.5.4. Decreto 2685 de 1999

El *Decreto 2685 de 1999* establece que el tránsito aduanero de una mercancía puede ser autorizado por la autoridad aduanera, sólo “si las unidades de carga se encuentran debidamente selladas y precintadas desde el país de procedencia, de forma tal que garanticen que la mercancía no pueda ser extraída de ellas, ni puedan introducirse otras, sin romperse los precintos colocados en el puerto de embarque”, y “Cuando las unidades de carga o los medios de transporte no se encuentran precintados, y siempre que sea posible, la Aduana procederá a colocar precintos dejando constancia de sus números en la Declaración de Tránsito Aduanero”, según lo establece el artículo 364 en sus incisos primero y último, del Estatuto Aduanero (Decreto 2685, 1999). Sin embargo, es importante aclarar que esta normatividad fue modificada por el Decreto 390 de 2016, que a continuación se describe.

3.5.5. Decreto 390 de 2016

El *Decreto 390 de 2016* siendo el Estatuto aduanero vigente, regula el tema objeto de estudio, el régimen de tránsito aduanero en el título IX, capítulo II artículos 392 al 406, para lo cual es importante tener presente lo relativo a la obligación aduanera desarrollada por este mismo decreto en su artículo 17, 20, 21, 32, 33, aspectos que fueron abordados en algunas partes de este capítulo,

El Decreto 390 exige que el tránsito aduanero sólo se origine en el lugar de arribo. Toda operación de Tránsito Aduanero deberá estar amparada con las garantías correspondientes. La garantía por la finalización de la modalidad, a cargo del transportador, se constituirá para respaldar

las obligaciones de finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y por la correcta ejecución de la operación de Tránsito Aduanero.

Igualmente, esta normatividad nacional señala cómo finaliza la modalidad de Tránsito Aduanero indicando en el artículo 404, que terminará con la entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la Declaración de Tránsito Aduanero, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, peso y el estado de la mercancía consignada en dicho documento. (Sentencia CE 6048 , 2000, Concepto). Además, se terminará con la entrega a una zona de regimen aduanero especial según lo establecido por el numeral 2° del artículo 393 del mismo decreto o por la entrega a un depósito franco o a uno de provisiones para consumo y para llevar, a un depósito temporal privado de una industria de transformación y/o ensamble o a una zona de regimen aduanero especial.

Como se observa el decreto establece que se finalizar el régimen de tránsito aduanero utilizando la palabra “*entrega*”. Pero, al hablar de entrega, esta se configura cuando la carga se ponga a disposición del depósito por parte del transportador, es decir, cuando éste informa la llegada del medio de transporte que contega la carga, a las instalaciones del depósito.

Ahora, para efectos de evitar sanciones aduaneras, se debe dejar constancia de la finalización del régimen con el aviso de llegada del último medio de transporte, emitida a través de los servicios informáticos electrónicos por el responsable del sitio de finalización del tránsito.

Así mismo, el Decreto 390 de 2016 establece el régimen sancionatorio en materia de tránsito aduanero en los artículos 525 (Infracción aduanera de tipo general), artículo 528 (infracciones de

los declarantes, importadores o exportadores), artículo 530 (infracciones aduaneras de los transportadores, agentes marítimos, agentes aeroportuarios y agentes terrestres), el artículo 532 (infracciones aduaneras de los operadores de transporte multimodal) y por último el artículo 541 (infracciones relacionadas con el tráfico fronterizo). Dichas sanciones consisten en multas impuestas por la DIAN en Unidades de Valor Tributario – UVT-. Entre dichas sanciones tenemos por ejemplo, iniciar una operación de tránsito aduanero sin tener instalados los dispositivos electrónicos de seguridad cuya sanción consistirá en una multa equivalente a 1000 UVT o como en el caso, cuando en el curso de una operación de tránsito cambie el medio de transporte sin previo aviso a la autoridad aduanera. En este evento, la sanción a imponer será de multa equivalente a 200UVT.

Una vez finalizada la descripción normativa que aplica Colombia en materia de Régimen de tránsito aduanero contemplada en el Decreto 390 de 2016, se evidencia que en cuanto a la protección de la marca no se especifica, una eficiente protección, teniendo que acudir a la aplicación de la axiología y hermenéutica jurídica como recomendación dando aplicabilidad a tres de los principios aduaneros (Eficiencia, Justicia y Seguridad en la cadena de logística internacional) con fundamento en la teoría de Ronald Dworkin que nos brinda una luz para que este derecho de la propiedad industrial se respete y proteja que será desarrollado en el siguiente capítulo..

Ahora, para dar por terminada la descripción de la legislación reguladora en materia de tránsito aduanero en Colombia, cabe advertir, que el legislador en busca de suplir las necesidades de la sociedad y en procura del respeto y garantía que debe brindar el Estado a sus ciudadanos, expidió el Decreto 349 de 2018, como complemento del Decreto 390 de 2016, que enseguida se describirá.

3.5.6 Decreto 349 de 2018.

El 20 de febrero de 2018 se expide el Decreto 349 de 2018, donde el gobierno nacional hace unas amplias modificaciones al Decreto 390 de 2016 (nueva reglamentación aduanera). Esta nueva norma realiza adiciones y modificaciones en las definiciones, principios generales, las garantías constituidas ante la DIAN, el sistema de identificación electrónico, vigencia y renovación de las garantías, aplicación de los derechos e impuestos, tipo y tasa de cambio, conversiones monetarias, pago consolidado, autorización y calificación de los importadores, exportadores y operadores de comercio exterior, e inspección previa de la mercancía, entre otros asuntos.

En el Artículo 13 se hace modificación al artículo 38 del decreto 390 del 2016, el cual consagra:

Inspección previa de la mercancía. Previo aviso a la autoridad aduanera, el importador o agente de aduanas podrá efectuar la inspección previa de las mercancías importadas al Territorio Aduanero Nacional, una vez presentado el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 199 de este Decreto y con anterioridad a la presentación y aceptación de la declaración aduanera de importación o de depósito aduanero." "Cuando se haya determinado reconocimiento de carga de conformidad con lo señalado en el artículo 203 de este Decreto, podrá realizarse la inspección previa de la mercancía en el lugar de arribo, una vez culmine la diligencia de reconocimiento con la continuación de la disposición de la carga. De igual manera, la inspección

previa podrá realizarse una vez finalice el régimen de tránsito u operación aduanera de transporte." (Decreto 349, 2018, Art. 13).

En cuanto al régimen de tránsito aduanero establece en el artículo 100 que modificó el artículo 393 del Decreto 390 de 2016 que solo podrá solicitarse y autorizarse para las mercancías que ingresan al territorio aduanero nacional y estén consignadas o endosadas en propiedad o en procuración a la Nación, a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas, a un titular de un depósito temporal privado habilitado, o a quien goce de las prerrogativas de que trata el artículo 35 del Decreto 349. Igualmente, reglamentó la autorización del régimen de tránsito aduanero para los siguientes casos: 1. Cuando se trate de unidades funcionales. 2. La salida de mercancías a una zona de régimen aduanero especial cuando arriban por una jurisdicción aduanera diferente a la de la zona, conforme con lo previsto en el artículo 460 de este decreto.

El tránsito aduanero igualmente podrá solicitarse y autorizarse para las mercancías objeto de reembarque ubicadas en un depósito temporal o centro de distribución logística internacional por parte del consignatario del documento de transporte".

Por otra parte, el art. 101 modificó el artículo 396 del Decreto 390 de 2016 en cuanto a la declaración aduanera de tránsito que deberá ser presentada a través de los servicios informáticos electrónicos, dentro del término previsto en el artículo 209 del Decreto 390 siempre y cuando, después de su descargue, no hayan sido ingresadas a un depósito temporal.

Así mismo, introduce la presentación anticipada de la declaración con una antelación no superior a quince (15) días calendario a la llegada del medio de transporte. Una vez llegue la mercancía, la declaración se debe actualizar con la información relativa a los documentos de viaje,

después de presentado el informe de descargue e inconsistencias. Para el caso de mercancías objeto de reembarque se debe presentar dentro del término de almacenamiento.

Ahora, concluida la descripción del Decreto 349 de 2018 que modificó y complementó el Decreto 390 de 2016, resulta importante para este proyecto considerar el procedimiento que se desarrolla en la modalidad de tránsito aduanero en Colombia.

3.5.7. Procedimientos bajo el Régimen de Tránsito Aduanero

Describir los procedimientos en materia de tránsito aduanero implica detallar la forma como se desarrolla paso a paso esta modalidad complementando éste capítulo. A continuación, se describirá el procedimiento durante el recorrido bajo el régimen de tránsito aduanero internacional, comunitario a efectos de ser considerados al momento de protección de la marca.

3.5.7.1 Procedimiento durante el recorrido bajo el Régimen de Transito Aduanero Internacional

Las unidades de transporte, las unidades de carga y las mercancías precintadas o con sus marcas de identificación aduanera serán presentadas en las aduanas de paso de frontera indicadas en la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI). Esta disposición no será aplicable a las unidades de transporte de navegación aérea o navegación acuática (Decisión 477, 2000, Art. 25). Siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el régimen de tránsito aduanero internacional, las mercancías no serán sometidas al reconocimiento durante el recorrido, en

especial en los pasos de frontera, salvo lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Decisión (Decisión 477, 2000, Art. 27). En la aduana de paso de frontera sólo se revisarán las marcas de identificación aduanera o el número, código y estado del precinto aduanero y se asegurará que éste, la unidad de carga y la unidad de transporte, no tengan señales de haber sido forzados o violados (Decisión 477, 2000, Art. 28).

En los casos en que durante el tránsito se produzcan daños o accidentes debidamente comprobados y que no sean imputables al transportista o que hayan sido causados por caso fortuito o fuerza mayor, que impidan la continuación de la operación de tránsito aduanero internacional, las mercancías amparadas por una Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI) podrán ser transbordadas, bajo la vigilancia de las autoridades aduaneras del país en cuyo territorio se efectúe el transbordo, dejando constancia de su actuación, sin necesidad de extender una nueva Declaración de Tránsito Aduanero Internacional (DTAI) (Decisión 477, 2000, Art. 32).

Así las cosas, explicado el procedimiento que se desarrolla durante el recorrido del tránsito aduanero internacional, que aporta a este proyecto en lo concerniente al segundo objetivo, resulta relevante dar continuidad con el procedimiento durante el camino del tránsito aduanero comunitario.

3.5.7.2 Procedimientos durante el recorrido bajo el Régimen de Tránsito Aduanero Comunitario.

Los medios de transporte, las unidades de carga y las mercancías precintadas o con sus marcas de identificación aduanera, circularán por vías habilitadas y serán presentadas en las aduanas de

paso de frontera indicadas en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte. Esta disposición no será aplicable a los medios de transporte de navegación aérea o de navegación acuática (marítima, fluvial, etc). (Decisión 617, 2005, Art. 20).

En la aduana de paso de frontera se procederá a revisar las marcas de identificación aduanera o el número, código y estado del precinto aduanero y se asegurará que éste, la unidad de carga y el medio de transporte, no tengan señales de haber sido forzados o violados. Las aduanas de paso de frontera dejarán constancia de la revisión en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte y, de corresponder, actuarán en los términos establecidos en los literales a) al c) del artículo 17 de la presente Decisión. Cuando deba realizarse una actuación por las autoridades aduaneras, en cualquier parte del recorrido por los Países Miembros, ésta se limitará a lo dispuesto en el presente artículo (Decisión 617, 2005, Art. 23).

En los casos en que el precinto, las marcas de identificación, el medio de transporte, la unidad de carga o las mercancías presenten señales de haber sido forzados, alterados o violados, la autoridad aduanera deberá verificar las mercancías comprobando que su naturaleza, cantidad y peso, coincidan con lo declarado en los documentos que amparan la operación de tránsito aduanero comunitario. Si como resultado de la actuación prevista en el párrafo anterior se determina coincidencia entre lo verificado y lo declarado, la autoridad aduanera precintará nuevamente y autorizará la continuación de la operación.

De presentarse diferencias no justificadas se impedirá la continuación del tránsito tanto para las mercancías como para las unidades de carga y el medio de transporte, se informará a las aduanas de partida y destino y se iniciará el procedimiento sancionador correspondiente de acuerdo con las

disposiciones contenidas en esta Decisión. Las mercancías se someterán a las disposiciones legales establecidas en el País Miembro donde se detectó la irregularidad. En cualquiera de los supuestos antes señalados la autoridad aduanera dejará constancia, en la declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte, de su actuación y de todas las observaciones adicionales que estime pertinentes. (Decisión 617, 2005, Art. 26).

Se puede concluir que la actualización y modernización del régimen de tránsito aduanero de mercancías empieza con el Decreto 2685 de 1999, que fue modificado y derogado gradualmente por el Decreto 390 de 2016 cuyo objetivo es facilitar las operaciones de comercio; y apenas se empezaba a consolidar el rigor de esta norma, surge la modificación con la expedición del Decreto 349 de 2018 (20 febrero de 2018), que otorga mejor seguridad jurídica y ajusta procedimientos aduaneros, también busca identificar y combatir las bandas organizadas en temas de fraudes, diferentes delitos a la propiedad intelectual, y delitos aduaneros, para poder ser eficaces en su identificación y penalización. La norma 349/18 propende por garantizar un equilibrio entre las infracciones y las sanciones, así mismo facilitar las operaciones del comercio exterior.

El Decreto 390 está concebido en dos partes: La primera referida a lo que se ha denominado parte sustantiva, que no es más que la regulación de todas las formalidades aduaneras en el marco de unos principios, atendiendo los requerimientos de los acuerdos de libre comercio y de modernización de los procedimientos aduaneros; la segunda parte trata de los controles aduaneros y el consecuente tratamiento procedimental y sancionatorio, sin lo cual no se podría hacer más estricto, en algunos casos, el cumplimiento de la parte sustantiva; incorporó temas referente a la marca. Dentro de la investigación se percibe el alto interés que los productores y creadores de productos tienen sobre los temas de protección de la marca, los slogans, nombres comerciales, así

como el registro no solo en el Estado colombiano sino en los demás Estados que han firmado acuerdos, convenios y tratados de interés comercial.

Para terminar, el presente capítulo denota la existencia de una amplia normatividad en materia de régimen de tránsito aduanero en Colombia. Sin embargo, no es suficiente para que ante esta modalidad de tránsito aduanero, una marca sea o no registrada, sea o no que se encuentre el titular registrado de una marca en la lista según las Decisiones 617 de 2005 y 636 de 2006, el Decreto 2685 de 1999 modificado por el Decreto 390 de 2016 y 349 de 2018 y demás normas reguladoras y complementarias, se logre proteger el derecho marcario; es por esta razón que se propone a través de este escrito y específicamente en el siguiente capítulo recomendaciones jurídicas acudiendo a los principios rectores de justicia, eficiencia y seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior, pues no basta para la autoridad la norma, debe ir más allá, aplicando la axiología jurídica con fundamento en la teoría de Ronald Dworkin, siendo un camino para brindar una solución en la efectividad en la protección del Derecho de Marca cuando se está bajo la modalidad en tránsito aduanero en Colombia.

4. Recomendaciones jurídicas frente a la protección del derecho de marca bajo el régimen de tránsito aduanero en Colombia

Finalizadas las descripciones del Derecho Marcario y el Régimen de tránsito aduanero en Colombia, los cuales se constituyen en el fundamento para desarrollar la parte final de este documento con el cual se pretende realizar recomendaciones jurídicas para suplir los vacíos

normativos existentes frente a la protección del derecho de marca bajo el régimen de tránsito aduanero en Colombia, se debe acudir a tres de los principios jurídicos aduaneros (Decreto 390 de 2016. Art. 2), sin pretender desconocer los otros. Especialmente para el objeto de estudio se abordarán la forma como se aplican e interpretan los principios de eficiencia²², justicia²³ y principio de seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior,²⁴ basados en la teoría de Ronald Dworkin con los cuales se busca aplicar en aquellos casos en donde el titular del derecho de propiedad de la marca, omite realizar la solicitud correspondiente de acuerdo a la tipicidad normativa, contribuyendo este documento al beneficio de la comunidad internacional, los exportadores, importadores y operadores de comercio exterior que desarrollan el régimen de tránsito aduanero, a fin de lograr una efectiva protección del derecho marcario.

²² Principio de eficiencia. En las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera siempre prevalecerá el servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, sin perjuicio de que la autoridad aduanera ejerza su control. (Artículo 2 del Decreto 390 de 2016)

²³) Principio de justicia. Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende. (Artículo 2 del Decreto 390 de 2016)

²⁴ Principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior. Las actuaciones administrativas relativas al control se cumplirán en el marco de un sistema de gestión del riesgo, para promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional. Con tal propósito, se neutralizarán las conductas de contrabando y de carácter fraudulento y, junto con las demás autoridades de control, se fortalecerá la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras y de la proliferación de armas de destrucción masiva, para cuyos efectos se aplicarán los convenios de cooperación, asistencia mutua y suministro de información celebrados entre aduanas, y entre estas y el sector privado. (Artículo 2 del Decreto 390 de 2016).

Así las cosas, asumiendo que los riesgos relacionados de la marca estando en tránsito aduanero tienen variables que no se contemplan abiertamente por la normatividad y leyes relacionadas en los dos capítulos anteriores se pretende acercar la sana crítica y generar estabilidad y seguridad jurídica a través de un modelo que unifique el sistema jurídico en principios rectores frente a aquellos casos difíciles que se presentan.

El apoyo que suministra la axiología jurídica en la hermenéutica, se da en relación a la protección del derecho de Marca y de las mercancías en tránsito aduanero, como una solución a la problemática para lograr la eficacia normativa y poner fin a los vacíos de la textura abierta de la ley aduanera, cuando concurre en el seno del Derecho de marca situaciones generadas en el territorio aduanero colombiano, ya sea de la aduana de destino o desde la aduana de partida bajo control aduanero, por vía terrestre o ferroviario, para el caso en Colombia, sería terrestre donde se presentan dos situaciones particulares; una es la mercancía que viene en tránsito aduanero desde una aduana de partida ubicada en el lugar de ingreso del territorio aduanero nacional a una aduana de destino ubicada en el lugar de salida del territorio aduanero nacional, en donde se hace una escala temporal mientras se transportan al destino final, mercancía que conserva su marca; otra es la mercancía que va desde una aduana de partida ubicada en el lugar de ingreso del territorio aduanero nacional a una aduana de destino ubicada en el interior del territorio aduanero nacional. Originándose el tránsito aduanero en el lugar de arribo. En este sentido, es oportuno insistir en la necesidad de la estimativa jurídica y el estudio sistemático de la problemática de los valores, abarcando aquellos casos en donde el titular del derecho de propiedad de la marca de la mercancía que se encuentra en tránsito aduanero ignora o pasa desapercibido la esfera normativa que consagra

el realizar la solicitud a la autoridad aduanera cuando existe una sospecha, confusión o realmente se está vulnerando la marca. Especialmente, en aquellos eventos de omisión de la solicitud por parte del titular del derecho marcario, se hace recurrente aplicar los principios y valores nacionales e internacionales de la propiedad intelectual y de la legislación aduanera, con el propósito de neutralizar y contrarrestar circunstancias fraudulentas que sobre pasan a las mismas autoridades de control, maximizándose riesgos frente a los principios aduaneros de justicia, eficiencia, seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior, frente a casos que a continuación se exponen.

4.1. Casos del Derecho Marcario frente al régimen de tránsito aduanero en Colombia

Para ilustrar el derecho marcario frente al régimen de tránsito aduanero en Colombia se presentan apartes de las siguientes casuísticas:

Caso uno: Una empresa X titular de una marca registrada ubicada en el país A, envía su mercancía bajo la modalidad de exportación a un país C, pero, va en tránsito aduanero en Colombia, siendo el país B, donde la marca no se encuentra registrada. En el evento en que llegue un contenedor, la autoridad aduanera debe dar cumplimiento al Decreto 390 de 2016 y 349 de 2018, a fin de proteger el Derecho marcario del titular. El problema es ¿cómo garantiza la normativa aduanera dicha protección del derecho marcario cuando estamos frente a un régimen de tránsito? La legislación aduanera solo hasta el año 2016, establece que para buscar proteger el derecho de propiedad intelectual (marca), debe ser a solicitud de la empresa que se encuentra lesionada en su derecho, siempre y cuando esté incluido en el listado de las empresas registradas

ante la DIAN, pero, ¿qué sucede; si la empresa ignora y, no hace la solicitud de suspensión de la operación de comercio exterior, o simplemente, la autoridad aduanera pasa desapercibido dicho hecho y, no lo hace de oficio? . De acuerdo a la siguiente figura 2, se ilustra el primer caso planteado.

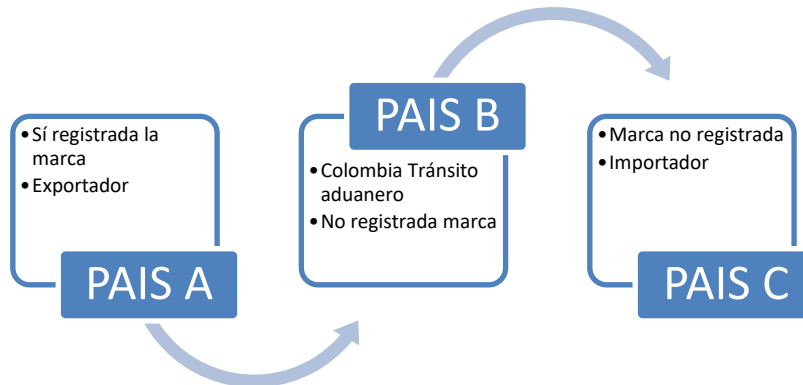


Figura 2. Primer caso difícil de protección del derecho de marca en un régimen de tránsito aduanero en Colombia. Elaborado por Sandra Helena Rodríguez M.

Es aquí donde efectivamente la autoridad aduanera debe acudir a los principios rectores de justicia, eficiencia y seguridad que superen la discrecionalidad, que propone Herbert Hart frente a este tipo de casos.

La respuesta correcta a este tipo de casos difíciles, de acuerdo a Dworkin, estaría obligado a prohibir la aplicación de la discrecionalidad, y no tendría otra alternativa, más que recurrir a los principios. En materia aduanera es evidente que la intención del legislador ha sido la de proteger el derecho marcario de las mercancías en tránsito aduanero; sin embargo, se ha podido determinar

que la regla de reconocimiento²⁵ no alcanza a tener correspondencia, toda vez, que no logra a cubrir una protección verdadera, como se dijo anteriormente, porque pende de la rigurosidad de la ley y se contempla la posibilidad de la hermenéutica jurídica basada en la axiología y los casos reales donde se encuentre discrepancia.

En este caso, los principios de justicia, eficiencia y seguridad en las operaciones de comercio exterior obrarían cuando el funcionario que representa la autoridad aduanera resuelva el caso, utilizando estos tres principios aduaneros fundamentalmente, actuando de manera equitativa, justa, rápidamente y brindando seguridad en la operación de tránsito aduanero cuya mercancía se va a exportar o importar.

Caso dos: En el segundo caso difícil; siendo la empresa A donde la marca no se encuentra registrada cuya mercancía va con destino al país C, donde igualmente tampoco está registrada la marca pero, pasa por Colombia (País B) bajo la modalidad de tránsito aduanero donde la marca si se encuentra registrada, tal como se ilustra con la figura 2. *Segundo caso difícil de protección del derecho de marca en un régimen de tránsito aduanero en Colombia. Elaborado por Sandra Helena Rodríguez M.*

²⁵ Es la forma descriptiva que Herber Hart realiza sobre el reconocimiento de un sistema jurídico por parte de una comunidad.

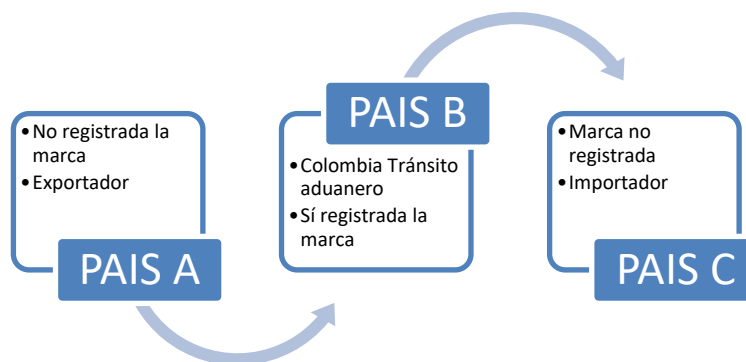


Figura 7. Segundo caso difícil de protección del derecho de marca en un régimen de tránsito aduanero en Colombia. Elaborado por Sandra Helena Rodríguez M.

Según varios países como Suiza, Italia y la mayoría de los países de la Unión Europea, expresan que las mercancías en este caso bajo la modalidad de tránsito aduanero, no se consideran infractoras de la marca en el país en tránsito, toda vez que si observamos en la figura en el país A y C no se encuentra registrada la marca. Para Colombia, en el caso *sub judice* sobre tránsito aduanero, igualmente sí se considera infractor de dicha marca (notorias, renombradas, estándar, falsificadas o que presten confusión) por razones de encontrarse registrada. Sin embargo, Colombia cumpliendo con la normatividad internacional propuesta, en cumplimiento de la normatividad aduanera por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- debe contribuir a la protección del derecho marcario, fundamentado en la legislación aduanera tal como se evidenció en el primer y segundo capítulo de este escrito, no siendo suficiente la propuesta de la regla de reconocimiento que propone Hart, ya que esto implicaría aplicar la discrecionalidad en la resolución de los casos difíciles, generando un relativismo o subjetivismo colectivo acorde a la doctrina de cada país. De acuerdo a esta postura Dworkin, al ser defensor de una axiológica iusnaturalista, propone los principios como la respuesta correcta en la resolución de los casos difíciles, teniendo presente la necesidad de incluir la razón de ser de cada sistema político-

económico en la justificación de seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior, eficiencia y justicia. Siguiendo este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho, para el caso en mención, es recurrir a tres de los principios molares contenidos en el mismo sistema normativo aduanero, que en este caso debe estar acorde a principios de estándares internacionales, ya que son estos que permiten dilucidar los casos difíciles que se presenten. Postura que supera aquella crítica positivista que consideraba a los principios como órbitas fuera del derecho.

En el caso *sub judice*, es evidente que Colombia siendo un país en donde la mercancía cuyo derecho marcario se encuentra registrada y va en la modalidad de transito aduanero se corre el riesgo que dichas mercancías sean puestas en el mercado afectando de esta forma a los titulares de la marca; y es ahí, donde la autoridad aduanera debe estar en vigilia constante, sea o no, que el titular presente la solicitud de suspensión de la operación de comercio exterior por verse afectado en su derecho. Esta suspensión de la que expresa la normatividad aduanera es una medida cautelar o preventiva mientras se aclaran los hechos²⁶. Por otro lado, el marco normativo aduanero incorpora el directorio de titulares del derecho de propiedad intelectual desde el año 2006 con el Decreto 4540 lo que permite ubicar a los interesados inscritos cuando se detectan mercancías sospechosas que atenten contra el titular de un derecho marcario para que presente la solicitud de suspensión y la denuncia respectiva. Esta herramienta, aunque busca mejorar la protección del derecho de marcas, no es suficiente, porque siempre va existir el riesgo que el titular de la marca registrada se vea afectado, por cuanto las mercancías pueden ser puestas en el mercado del país en

²⁶ Decreto 390 del 2016

tránsito. Razón por la cual, considero la necesidad de recurrir a la resolución de casos desde la coherencia e integridad de los principios, esto ayudará a una mejor aplicación del sistema jurídico, y reforzará la idea del Derecho justo, lo que traerá aparejado menos violaciones de derechos dados a los titulares de la marca, y posteriormente la posible eliminación de derechos adquiridos en la propiedad intelectual de estos.

Caso tres: Para el tercer caso difícil, donde el país de origen A no tiene registrada la marca, cuya mercancía va con destino al país C donde la marca si se encuentra registrada, pero pasa por Colombia bajo la modalidad de tránsito aduanero sin estar registrada la marca, tal como se ilustra en la figura 4. *Tercer caso difícil de protección del derecho de marca en un régimen de tránsito aduanero en Colombia. Elaborado por Sandra Helena Rodríguez M.*

Para este tercer caso, la respuesta correcta acorde a lo propuesto por el iusnaturalismo de Dworkin, sería conforme a lo expuesto en el primer caso, en el cual, los principios aduaneros de eficiencia, seguridad y justicia²⁷ deben ser aplicados por la autoridad aduanera donde no solo se sujete a la validez normativa, sino que debe ir más allá de la textura abierta de la ley aduanera, en pro de una protección ampliada del derecho marcario

²⁷ Artículo 3 del Decreto 390 del 2016

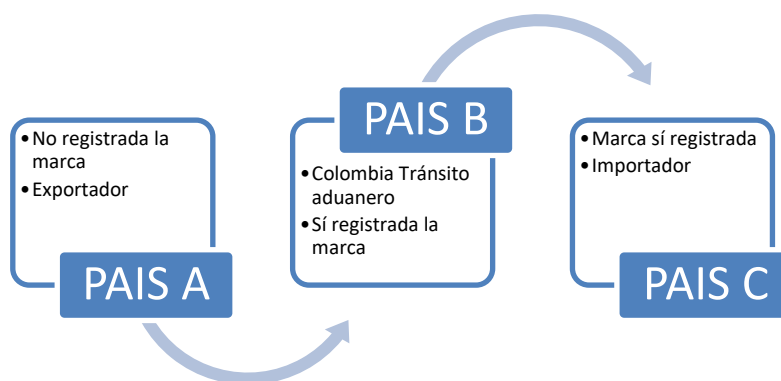


Figura 4. Tercer caso difícil de protección del derecho de marca en un régimen de tránsito aduanero en Colombia. Elaborado por Sandra Helena Rodríguez M.

En síntesis, propongo la utilización de la teoría Ronald Dworkin, específicamente en la identificación y unificación de tres principios aduaneros sin desconocer los otros para la resolución de los casos difíciles. Esto ayudará a una mejor aplicación del sistema jurídico, y reforzará la idea del Derecho justo, lo que traerá aparejado una protección ampliada de la marca, consistente en la necesidad de aplicar la legislación aduanera junto con principios rectores que permitan las garantías del derecho de marcas.

La hermenéutica jurídica permite en el derecho marcario la aplicación de métodos interpretativos que deben ser abordados acorde a las diversas funciones por parte del abogado en sus diversos roles, especialmente en aquellos casos en que existen incoherencia y vacíos normativos donde se acoge la axiología en el proceso de selección de uno o más métodos interpretativos.

Lo anterior, evoca a la justicia entre las partes involucradas en la controversia, donde se pretende dirimir las disputas acogiendo el equilibrio y preservando la seguridad, actuando con la

eficacia en el logro de los objetivos. Es importante resaltar que el principio de seguridad y facilitación en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior neutraliza los riesgos que ponen en peligro los bienes transportados, incluso previene los daños que se puedan acarrear en aquellos eventos que no son solicitados o denunciados en caso de actuaciones que afectan la integridad misma del bien y de los sujetos. El intérprete del derecho aduanero no puede olvidar el principio de la seguridad ya que lo expone a riesgos y no previene los efectos dañinos que la misma realidad desborda al texto de la ley o fuentes formales.

En el presente documento, a razón de los casos planteados, se acude a la necesidad de abordar los principios frente a su realización concreta de las finalidades colectivas y a la aplicación del Derecho, que también se desarrolla en la sociedad. Por ello, apoyo la postura de la coexistencia de Derecho marcario-principios de marcas. Partiendo de esta idea que remonta al iusnaturalismo social, se encuentra que el derecho admite matices axiológicos, sin prescindir en la resolución de casos fáciles y difíciles.

El Derecho marcario a nivel internacional tiene como fin último la justicia, la eficiencia y la seguridad, siendo también precepto principialístico innegable. Cada caso planteado resalta que los legisladores en su actuar buscan con mayor frecuencia una justificación de su sistema jurídico a través de los principios.

En este orden de ideas, se destacan además de lo anteriormente expuesto, otras recomendaciones que sirven para optimizar el Tránsito Aduanero de mercancías, como de la protección del derecho marcario, acorde con la normatividad internacional y nacional, abandonando posiciones simplemente formalistas y tecnicistas u operativas desde la lógica jurídica, proyectando las necesidades de unos principios unificadores que precisan soluciones

frente a aquellos casos excepcionales o impensables, superando problemas complejos, en el derecho de marca. Tales recomendaciones son:

- *Protocolo procedimental estándar a nivel internacional para la protección de la marca en el régimen de tránsito aduanero.* Existe una información digital o de registro digital que fluye por los sistemas informáticos aduaneros de todos los países, de la cual se sugiere una formalidad o protocolo que estandarice y establezca unos procedimientos y requisitos para todos los Estados, sobre todo lo referente a la parte jurídica de la falsificación, la utilización de nombres y marcas sin permiso del autor, donde las sanciones administrativas y penales sean coherentes al ordenamiento jurídico de los demás Estados, es decir que se asuma un mismo lenguaje para la tipología de delitos, daños e infracciones en la propiedad intelectual y los bienes que se amparan bajo los registros marcarios.

- *Implementación de sistemas informáticos con equipos de alta tecnología.* Implementar en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN - sistemas informáticos con equipos de alta tecnología que puedan responder a las exigencias de la información internacional, de manera eficiente, muy necesarios en las operaciones del tránsito aduanero frente a mercancías con marcas registradas o no en Colombia, que se encuentren bajo los casos anteriormente planteados, consultando las bases de datos del registro de marcas sobre todo de las que se han posicionado en los mercados con productos identificables.

- *Mejoramiento de la base de datos de las empresas exportadoras e importadoras* que hacen uso del régimen de tránsito aduanero en Colombia, previa consulta a las bases de registro de las Cámaras de Comercio y de los registros internacionales y nacionales de marcas a nivel comunitario.
- *Capacitación y actualización periódica por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, la DIAN y las autoridades competentes en materia de marcas* a los operadores de comercio exterior, específicamente en las temáticas de procedimientos, normatividad nacional e internacional, modalidades de transporte, en busca de concientizar y dar a conocer cómo proteger el derecho marcario cuando se está frente a un régimen de tránsito aduanero. Mantener actualizados al personal de carga y tránsito en el manejo del sistema operativo para optimizar el servicio aduanero; se deberán implementar seminarios y talleres de actualización, así mismo los de capacitación relacionados con las nuevas tecnologías y del desarrollo informático aduanero.
- *Capacitación y actualización constante a los funcionarios de cada seccional de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en materia de propiedad intelectual* y las diferentes problemáticas que se presentan en el contexto nacional e internacional frente a un régimen aduanero como es el de tránsito, que poco se ha hablado cuando se trata de proteger el derecho marcario o la propiedad intelectual en

general. Esta recomendación es considerada como consecuencia del texto normativo del Decreto 390 de 2016 y 349 de 2018 cuando hubiere lugar a indicios de piratería o falsedad marcaria, donde el funcionario debe ser especializado en el tema para poder tomar decisiones al respecto.

- *Incremento del número de funcionarios especializados en el tema de propiedad intelectual encargados del control aduanero en cada jurisdicción de cada seccional de aduanas en las zonas primarias y secundarias para la revisión, verificación física y documental de las mercancías con marcas que generen confusión o duda o por tratarse de marcas falsas en el régimen de tránsito, de tal manera que se pueda disminuir la competencia desleal y el contrabando que afecta a los fabricantes y productores.*
- *Realización de gestión constante con las demás aduanas de la Comunidad Andina y de otros países con los cuales se celebraron tratados, acuerdos y convenios internacionales; de tal manera que se pueda ejercer mayores controles sobre los medios de transporte o mejor de tránsito aduanero, del ingreso y de la salida de bienes de consumo y otras mercancías.*
- *Aplicación de acuerdo a la axiología jurídica, los principios rectores de justicia, eficiencia y seguridad en la cadena de logística de las operaciones de comercio exterior, a fin de no solo ceñirse a lo escrito en la norma, sino, ir más allá,*

para que, en la práctica en materia aduanera, específicamente en el régimen de tránsito aduanero, la autoridad aduanera acuda a dichos principios de acuerdo a la escuela Dworkinina.

- Aunque el procedimiento que sugiere ADPIC como medidas de frontera en materia de protección de la propiedad intelectual, que, para este caso, se trata de la marca, es claro, que existe en Colombia la observancia de dicho procedimiento, como es la presentación de la solicitud de suspensión provisional de la operación de comercio exterior, demanda ante las autoridades judiciales, estos deben ser eficaces a fin de evitar obstáculos en el desarrollo del comercio legal.

- Cuando se trate de una infracción clara y evidente de vulneración del derecho marcario, se sugiere sea el mismo funcionario de la seccional aduanera, quien deba resolver de fondo tomando la decisión de paralizar la operación de comercio exterior de los productos, aprehendiéndolos y decomisándolos, ordenando la destrucción de dicha mercancía o sea puesta a disposición de la Fiscalía o autoridad competente. Es decir, que la autoridad aduanera, que ejerce el control no puede estar siempre supeditada, mientras resuelven las otras autoridades cuando se trate de un caso de evidente infracción del derecho marcario.

- Reglamentar la duración del procedimiento para adoptar la medida de suspensión provisional de la operación de comercio exterior, cuando las mercancías

estén bajo el régimen de tránsito aduanero, siendo este temporal, toda vez, que la norma como se expuso en el anterior capítulo, donde se manifiesta que mientras dure el procedimiento se suspenderá, quedando la incertidumbre al respecto.

Por lo expuesto anteriormente, el presente documento propone la necesidad de abordar una vertiente hermenéutica que genere diálogos con la axiología jurídica, donde no se interprete solamente en función de las reglas a los principios, sino al revés. En cambio, sí se aduce, como hipótesis, que unos principios rectores como la justicia ha de interpretarse en función de otros (la seguridad y la eficiencia). Aplicando a cada caso concreto rangos de diferenciación, donde los inferiores habrán de interpretarse de conformidad con los superiores, mas no a la inversa. Estos principios no constriñen la interpretación de la ley aduanera, sino que le da luces.

El nuevo reto en el derecho aduanero es evidente: deben elaborar una axiología internacional sólida. Hasta el momento ha habido un reduccionismo positivista como primera respuesta inmediata, incluso con un sinnúmero descriptivo de normas, pero que se queda corta con las casuísticas que superan el texto legal y constitucional, limitando la interpretación y dejando corta las decisiones administrativas y judiciales. Por ello, la razón de ser de la unificación e identificación de principios que proteja a los sujetos y objetos del derecho marcario en aquellos eventos del transporte internacional y protección de patentes es precisamente los principios de justicia, eficacia y seguridad que logran des complejizar el legalismo y buscando respuesta de manera correcta en que los casos deberían ser resueltos. Es importante resaltar que en futuras investigaciones deben abandonar las posiciones simplemente formalistas, para empezar a elaborar

un derecho tributario con principios mínimos estandarizados a nivel internacional que responda casos difíciles o casos fáciles pero limitados en el texto de la disposición.

Cada principio rector lleva con fuerza interpretativa un nuevo rumbo de consensos internacionales, pero contextualizados a la realidad global, pero sin olvidar la realidad de cada Estado, incluso debe permitir una flexibilidad a los nuevos avances de los últimos años, evitando interpretaciones relativistas, subjetivas y anacrónicas, contraproducente a que cada abogado, localidad o Estado trabajen en solitario sin lidiar con respuestas efectivas y preventivas en asuntos sobre protección del derecho de marca.

El nuevo reto implica nuevos paradigmas que sean realmente integrales, valiosos y unificadores, es lo que supera cualquier confusión e incertidumbre jurídica, superando el azar interpretativo y aplicativo de las decisiones, y esos paradigmas integrales requiere el principio de justicia, seguridad y eficiencia, dando herramientas a las autoridades administrativas, como a los jueces y a los abogados compartiendo una misma axiología que se transforma en la misma visión interpretativa de lo que es ontológicamente y existencialmente el derecho de marcas, dilucidando aporías y verdaderas soluciones jurídicas.

Finalmente, es recomendable que en nuestro contexto debemos superar el tecnicismo interpretativo y operativo del derecho aduanero, proyectando principios que precisan soluciones frente aquellos casos excepcionales o impensables por la lógica jurídica, donde se queda en el limbo peliagudo de problemas como lo planteado en la presente investigación, por ello, la importancia de seguir profundizando importantes cuestiones que atraen la atención para nuestro país y el resto del mundo.

5. Conclusiones

Son varias las conclusiones que se desprenden del estudio realizado sobre la protección del derecho marcario frente a las mercancías que se encuentren en tránsito aduanero en Colombia. Seguidamente, se presentan los resultados más importantes que arrojan el desarrollo de los objetivos de la propuesta de investigación:

- Utilizar la teoría de Ronald Dworkin, específicamente en la identificación y unificación de tres principios aduaneros: Justicia, eficiencia y Seguridad en la Cadena de Logística para la resolución de casos difíciles para lograr la protección del derecho marcario frente a las mercancías en tránsito aduanero en Colombia para una mejor aplicación del sistema jurídico que permita garantizar el derecho de marca.
- A nivel del Derecho interno existe una protección de la propiedad intelectual en Colombia a través de la legislación penal, comercial, aduanera. Pero la más importante protección la brinda la norma supranacional Andina, que en la Decisión

486 establece en su artículo 238 que el titular de un derecho protegido en virtud de dicha Decisión, “podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho; esta misma Decisión en el artículo 245 establece medidas cautelares, que podrán ser solicitadas antes de iniciar la acción por infracción.

- El Derecho Marcario tiene una relación transversal con otras ramas del derecho, es más es multidisciplinario en el contexto de la propiedad intelectual, específicamente en un Derecho internacional público que crea instituciones para lograr la protección que pare este caso en particular, se trata del derecho marcario como: la organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI y la Comunidad Andina de Naciones, para citar solo algunas.

- En relación con la propiedad intelectual se adaptó la regulación aduanera nacional a las normas de la Comunidad Andina y el Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros o convenio de Kyoto, además la nación acogió las directrices de la Organización Mundial de Aduanas, la Organización Mundial de Comercio y del acuerdo “Counterfeitin” o de lucha contra la falsificación de marcas.

- En el Decreto 390 de 2016 y 349 de 2018 brindan la protección de los bienes amparados por las normas de propiedad intelectual (art. 611 al 619), particularmente

con la observancia desde lo civil, administrativo y penal de los derechos de propiedad intelectual. Se puntualiza sobre las infracciones a los derechos de marcas de productos falsificadas, piratas, entre otros. También se limita el ingreso, salida o tránsito de mercancías que comprometan la vida y la salud de personas, plantas o animales (acceso a recursos genéticos); del medio ambiente; del patrimonio artístico, cultural, histórico o arqueológico nacional; de la Propiedad intelectual y de normas sanitarias o fitosanitarias. Y he aquí una de las principales novedades: la suspensión provisional, previa constitución de las garantías respectivas que aseguren inminentes perjuicios.

- Existe un sinnúmero de normas internacionales y nacionales que reglamentan la propiedad intelectual, propiedad industrial, y para el caso en estudio, la marca que no son suficientes para realmente garantizar la protección del derecho marcario frente al régimen de tránsito aduanero en Colombia.
- Aplicar de acuerdo a la hermenéutica y axiología jurídica los principios aduaneros de justicia, eficiencia, y seguridad en las operaciones de comercio exterior, fundamentándose en la teoría de Ronald Dworkin cuando frente a casos difíciles no resulte fácil al funcionario que ejerce el control aduanero tomar una decisión.
- Aplicar las recomendaciones jurídicas mencionadas en el tercer capítulo de esta investigación para que el sector empresarial, el Estado y la comunidad

internacional logren proteger el derecho marcario frente a las mercancías en tránsito aduanero frente a casos difíciles o excepcionales no expuestos por la norma.

- El nuevo reto en el derecho aduanero es evidente: deben elaborar una axiología internacional sólida. Hasta el momento ha habido un reduccionismo positivista como primera respuesta inmediata, incluso con un sinnúmero descriptivo de normas, pero que se queda corta con las casuísticas que superan el texto legal y constitucional, limitando la interpretación y dejando corta las decisiones administrativas y judiciales.

Referencias

- 2016, D. 3. (s.f.). *Principios Aduaneros. Art. 2 .*
- Aduanero, E. (2016). *Decreto 390 de 2016, Artículo 2.*
- Aduanero, E. (2016). Decreto 390 de 2016, Artículo 3.
- Albónico Valenzuela, F. (1973). *Manual de Derecho Internacional Privado.* Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Alvarez, D. F., & Padilla Herrera, J. C. (enero-junio de 2015). Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía. *Civilizar 15*, 61-76.
- Ambito Jurídico. (2016). *Los principales cambios y retos de la nueva regulación aduanera.* Bogotá: Ambito jurídico. com, recuperado el 8 de agosto de 2017, disponible en <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Comercio-Exterior-y-Aduanero/los-principales-cambios-y-retos-de-la-nueva-regulacion-aduanera.cshtml>.
- ANDI. (2018). *La protección de las marcas a través de los tratados internacionales.* Obtenido de Propiedad Intelectual para inversionistas: <http://proyectos.andi.com.co/es/GAI/GuiInv/PII/Paginas/MTI.aspx>

Association International Trademark. (2016). *Las marcas en America Latina*. Nueva York, Estados Unidos: Organizaicón Asociación Internaiconal de Marcas INTA.

Bravo, A. J. (1997). *Nociones fundamentales de Derecho Tributario, segunda edicion*. Bogotá, Colombia: Ediciones Rosaristas.

Cancillería. (2017). *Alianza del Pacífico*. Bogotá, Colombia: Cancillería de la República de Colombia.

Cano García, J. D. (2016). *Los puntos clave de la nueva regulación aduanera*. Bogotá, Colombia: Analdex, asuntos legales.

Canseco, A. F. (s.f.). La Organización Mundial de Comercio y su importancia para el sistema peruano. *Revista*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7246/7453>

Carrillo B., J. M., & Morales C., F. (1973). *La Propiedad Industrial*. Bogotá: Temis.

Carroza, B. H. (1978). *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid, España.: Civiles S.A.

Cepal. (2015). *Una mirada a los países del proyecto Mesoamérica*. México, México: Cepal, Comisaión Económica para América Latina y el Caribe.

Chauca, C. M. (2014). "La Protección de la Propiedad Intelectual en el Comercio Internacional de Bienes a través de la Aplicación de Medidas en Frontera. Hacia

una redefinición del modelo peruano". Lima, Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5813/MOSQUERA_CHAUCA_CHRISTIAN_PROTECCION_FRONTERA.pdf?sequence=1

Código de Comercio. (1971). *Decreto 410 de 1971*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial No. 33.339 de Junio 16 de 1971.

Código de Comercio. (1971). *Decreto 410 de 1971, Por el cual se expide el Código de Comercio*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial 33.339 de junio 16 de 1971.

Colombia, E. A. (2016). *Decreto 390 de 2016, artículo 392*.

Comercio, Superintendencia de Industria y. (Agosto de 2018). *¿Cómo Registrar en Otros Países?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/propiedad-industrial/como-registrar-en-otros-paises>

Comunidad Andina. (2010). *Propiedad intelectual*. Obtenido de <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>: Comunidad Andina de Naciones.

Comunidad Andina. (2017). *¿Que es la CAN?, ¿Cómo funciona la CAN?* Bogotá, Colombia: Archivo Digital, disponible en <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina>.

Concepto Aduanero 023. (2003). *Concepto Aduanero DIAN, Documentos de Transporte*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial 45.181 de Mayo 8 de 2003.

Conpes 3533. (2008). *Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional 2008-2010*. Bogotá, Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Conpes 3582. (2009). *Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación*. Bogotá, Colombia: Departamento Nacional de Planeación, Consejo Nacional de Política Económica y Social.

Conpes 3678. (2010). *Política de transformación productiva: Un Modelo de desarrollo sectorial para Colombia*. Bogotá, Colombia: Departamento Nacional de Planeación, Consejo Nacional de Política Económica y Social, .

Consejo Nacional de Política Económica y Social, República de Colombia. Departamento Nacional de Planeación. (14 de julio de 2008). *Documento Conpes 3533*. Obtenido de <https://www.ica.gov.co/getattachment/a1be26c2-af09-4635-b885-c3fcea7291e4/2008cp3533.aspx>

Constitución Política. (1991). *Constitución Política de Colombia 1991*. Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de Julio 20 de 1991.

Constitución Política. (1991, artículo 61).

Convención Interamericana. (1929). *Convención General Interamericana sobre Protección Marcaria y Comercial*. Washington, Estados Unidos: CGIPMC.

Convenio de París. (1994). *Ley 178 de 1994, aprueba el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial" (París, 20 de marzo 1883), revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya .* Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial No. 41.656 de 29 de Diciembre de 1994.

De Carreras, L. (2008). *Normas jurídicas de los periodistas: derecho español de la información.* Barcelona, España: UOC.

De los Santos, M. (2002). *Medida autosatisfactiva y medida cautelar, semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales.* Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Decisión 344. (1993). *Régimen Común sobre propiedad Industrial.* Bogotá, Colombia: Comunidad Andina.

Decisión 345. (1993). *Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.* Bogotá, Colombia: Comunidad Andina.

Decisión 351. (1993). *Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.* Lima, Perú: Comunidad Andina.

Decisión 391. (1996). *Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.* Caracas, Venezuela: Comunidad Andina.

Decisión 477. (2000). *Transito aduanero Internacional, sustitutoria de la decisión 327.* Lima: Comisión de la Comunidad Andina CAN, gaceta 571 del 2000 del acuerdo de Cartagena.

Decisión 486. (2000). *Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Lima, Perú: Comunidad Andina.

Decisión 617. (2005). *Transito Aduanero Comunitario*. Lima, Perú: Secretarí General de la Comunidad Andina, Comisión de la Comunidad Andina CAN.

Decisión 617. (2006). *Tránsito Aduanero Comunitario*. Lima, Perú: CAN.

Decisión 689. (2008). *Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Lima, Perú: Comunidad Andina.

Decreto 0390. (2016). *Por la cual se establece la regulación aduanera*. Bogotá: Imprenta Nacional, Diario Oficial N° 49808 del día 07 de marzo de 2016.

Decreto 2685. (1999). *Modifica la Legislación Aduanera*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial 43.834 del 30 de Diciembre de 1999.

Decreto 349. (2018). *Por el cual se modifican los Decretos 2685 de 1999 y Decreto 390 de 2016, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial del 20 de Febrero de 2018.

Decreto 390 de 2016 Artículos 142, 389. clases de regímenes aduaneros. (marzo de 2016). Colombia.

Diccionario. (10 de 05 de 2013). *Concepto y definiciones de paradigma*. Recuperado el 11 de 03 de 2018, de <http://conceptodefinicion.de/paradigma/>

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2018). El desafío a la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual. *Boletín de la Operación Aduanera*, 2.

Obtenido

de

https://www.dian.gov.co/aduanas/Documents/Bolet%C3%ADn_Operaci%C3%B3n_Aduanera_DIAN_Ed4_2017.pdf

Dworkin, R. (1998). *Law's Empire*. Oxford: Hard Publishing.

Eréndira Nayely, G. E. (21 de 05 de 2017). *Grado Cero Prensa*. Recuperado el 13 de 06 de 2018, de <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2017/05/21/como-resolver-un-caso-difil/>

Fernández Novoa, C. (1990). *Derecho de Marcas*. Madrid, España: Montecorvo.

Forero Silva, J. (2014). *Medidas cautelares en el Código General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Temis, segunda edición.

García Huidobro, V. (1992). *Legislación sobre propiedad industrial: análisis, jurisprudencia y guía práctica*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

González Chévez, H. (2006). *La suspensión del acto reclamado en amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*. México, México: Porrúa.

Herrera, D. C. (2015). *La falsedad Marcaria como elemento que incide en el desarrollo de las empresas importadoras de productos con marcas reconocidas en Colombia*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/7515/1/TRABAJO%20DE%20TESIS%20FALSEDAD%20MARCARIA.pdf>

Hortua M, L. C., & Luna B., C. A. (2004). *El Derecho Marcario, sus mecanismos de protección y procedimiento legal en el sistema jurídico colombiano*.

Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, facultad de Humanidades, Carrera de Derecho, Tesis de grado.

Interpol. (2014). *La lucha contra el tráfico ilícito de bienes*. Lyon, Francia: Legal Handbook series 1tg_es.

Jefrey Gil A., N. (2016). Medidas cautelares innominadas en la protección de los Derechos de Autor y Conexos en Colombia. *La Propiedad Inmaterial*, No. 22 Julio/Diciembre, 57-82.

Kuhn, T. (1971). *La estructura de la revolución científica* (1 ed.). (A. Contín, Trad.) Fondo de Cultura Económica. Recuperado el 10 de 03 de 2018, de http://www.sidocfeminista.org/images/books/04434/04434_00.pdf

Kuhn, T. (06 de 07 de 2015). *Métodos de investigación*. Recuperado el 11 de 03 de 2018, de <https://metodosdeinvestigaciondcdgunefa.wordpress.com/2015/07/06/la-epistemologia-de-las-ciencias-sociales/>

Lacoste, J. J. (2013). *La nueva legislación aduanera en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, memorias de conferencias.

Lafaille, H. (1994). *Derecho Civil, Tomo IV, Tratado de los Derechos Reales, Volumen II*. Buenos Aires, Argentina: Compañía Argentina de Editores SRL.

Ledesma, J. C. (1953). *Funcion social de las marcas de Fabrica y de Comercio*. Buenos Aires, Argentina: Librería Jurídica Valerio Abledo Editor.

Ley 1493. (2011). *medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial No. 47.966 de 28 de enero de 2011.

Ley 1564. (2012). *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Ley 23. (1982). *Sobre Derechos de Autor*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, publicada en el Diario Oficial del 28 de Enero de 1982.

Ley 599. (2000). *Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.

López Ramírez, O. (02 de 09 de 1998). *Paradigma de la Complejidad*. (U. N. Colombia, Ed.) Recuperado el 09 de 03 de 2018, de bdigital.unal: <http://www.bdigital.unal.edu.co/11086/1/01235591.1998.pdf>

Mantilla, M. R. (1971). *Derecho Mercantil*. México, México: Porrúa.

Márquez Robledo, S. (2004). *Principios generales del derecho de autor*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Matías Alemán, M. (2004). *Marcas*. Ginebra, Suiza: OMPI.

Metke, R. (1994). *Procedimiento de Propiedad Industrial*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.

Metke, R. (2002). *Lecciones de propiedad Industrial*.

MinComercio. (2013). *Marcas*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio, Recuperado el 01 de Julio de 2017, Disponible en <http://www.sic.gov.co/marcas>.

Ministerio Industria Comercio. (2018). *Acuerdo Comerciales y de Inversión*. Bogotá, Colombia: Versión virtual, recuperado el 25 de enero de 2018, disponible en http://www.mincit.gov.co/tlc/publicaciones/12909/los_tlc_y_la_propiedad_intelec_tual.

Monzón Kroeger, A. G. (2014). *La Función Social de las Marcas SAIJ_DACF140887*. Buenos Aires, Argentina: Infojus .

Muñoz , M. (1984). *Manual de propiedad industrial*. Bogotá: Temsi.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI -. (2012). *Reseña del Tratado Sobre las Marcas*. Obtenido de http://www.wipo.int/treaties/es/ip/tlt/summary_tlt.html

Organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI). (agosto/ septiembre de 2000). *SEPTIMO CURSO ACADEMICO REGIONAL DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAISES DE AMERICA LATINA: "LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS DESDE LA PERSPECTIVA DE SU GESTION COLECTIVA"*. Obtenido de http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI-SGAE_DA_COS_00/OMPI-SGAE_DA_COS_00_3_S.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- MADRID The International Trademark System. (s.f.). MGS- Gestor de productos y Servicios de Madrid. Obtenido de <https://webaccess.wipo.int/mgs/?lang=es>

Organización Mundial del Comercio - OMC-. (s.f.). *Textos Jurídicos: Los Acuerdos de la OMC.* Obtenido de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/ursum_s.htm#nAgreement

Organización Mundial del Comercio. (2017). *Propiedad Intelectual relacionada con el Comercio.* Ginebra, Suiza: Versión Digital, disponible en https://www.wto.org/spanish/thewto_s/thewto_s.htm.

Organización Mundial del Comercio - OMC -. (s.f.). *Parte II - Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual . Sección 1 y 2.* Obtenido de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_04_s.htm

Pedrerós Suárez, H. N. (2017). Propiedad Industrial en Colombia: Retos en la sociedad del conocimiento. *Novum Jus*, 2-48.

Ramella, A. (1913). Tratado de la propiedad intelectual. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 2.

Rengel Romberg, A. (1989). Medidas Cautelares Innominadas. *Instituto Colombiano de derecho procesal*, 25-32.

Rengifo García, E. (1997). *Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor.* Bogotá, Colombia: universidad Externado de Colombia.

Resolución 13034. (2004). *Recurso de apelación entre las marca Biogen Laboratorios de Colombia y la marca Ejercitol*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.

Resolución 6787. (2004). *Resuelve recurso apelación entre las marcas Calzado Omega & Grulla y la marca Travel Trainer*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.

Resolución 867. (2004). *Comparación de marcas con prefijos evocativos*. Bogotá: Superintendencia de Industria y Comercio.

Rodríguez Meléndez, E. H. (2010). Paradigmas interpretativos. Bucaramanga, Colombia, Santander: Tesis Maestría Hermeneutica Jurídica y Derecho. Recuperado el 13 de 06 de 2018

Sacipa Lozano, N. J. (2017). *Medidas Cautelares innominadas en procesos laborales en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, tesis de grado.

Sánchez Arias, J. I. (2017). *Regulación Aduanera en Colombia, aspectos didácticos de la parte sustantiva, Decreto 390 de 2016*. Bogotá, Colombia: Dirección de Impuestos y aduanas nacionales DIAN.

Sandoval Gutiérrez, J. F. (2017). Indemnización de daños causados con la infracción de derechos de propiedad industrial. *La Propiedad Inmaterial*, 47-68.

Santos Sandoval, A. L. (2015). *Transito Internaiconal de Mercancias*. Guatemala: Monografias.com, disponible en http://www.monografias.com/usuario/perfiles/ligia_santos.

Sentencia C-095. (1993). *Sentencia sobre patente de invención*. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 26 de Febrero de 1993. MP. Simón Rodríguez Rodríguez.

Sentencia C-124. (2013). *De la facultad de los titulares de obras*. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 13 de marzo de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-379. (2004). *De las medidas cautelares*. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 27 de abril de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-490. (2000). *Medidas Cautelares*. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 4 de mayo de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia CE 6048 . (2000). *Sentencia Consejo de Estado No. 6048, Sección Primera, 15 de Junio de 2000*. Bogotá, Colombia: Gaceta del Consejo de Estado del 15 de Junio de 2000.

Sentencia T-477. (2012). *Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre identidad cultural de las comunidades indígenas*. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 25 de junio de 2012, MP. Adriana María Guillén Arango.

Sentencia T-524. (2005). *Medidas cautelares*. Bogotá, Colombia: Gaceta Corte Constitucional del 20 de mayo de 2005, MP. Humberto Sierra Porto.

SIC. (2017). *Propiedad Intelectual*. Bogotá, Colombia: Versión Digital, disponible en <http://www.sic.gov.co/constitucion-nacional>.

Stiglitz, J. (2002). *El malestar de la globalización*. Bogotá, Colombia: Taurus.

Suarez, H. P. (2017). *Propiedad Industrial en Colombia: Retos en la sociedad del conocimiento*. Colombia: Novum Jus.

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/78>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). Colombia. Obtenido de <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyvalue-887.html>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *¿Qué clases de marcas existen?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/78>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *¿Qué es una marca?* Colombia. Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/77>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *¿Qué se puede registrar como una marca?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/78>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *¿Qué son las marcas de productos?* Obtenido de <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyvalue-3010.html>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *¿Qué tipo de marcas existen?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/78>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *¿Qué tipos de marcas existen?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/78>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). *Manual de Denominaciones de Origen*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, MinCIT.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2018). *¿Cómo registrar en otros países?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/propiedad-industrial/como-registrar-en-otros-paises>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2018). *¿Qué es una marca?* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/node/77>

Superintendencia de Industria y Comercio. (31 de Agosto de 2018). *Después de la Concesión de la marca.* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/marcas/después-de-la-concesion>

Superintendencia de Industria y Comercio. (31 de Agosto de 2018). *Durante el trámite de marcas.* Obtenido de <http://www.sic.gov.co/marcas/durante-el-tramite>

Superintendencia de Notariado y Registro. (s.f.). Colombia. Obtenido de <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyvalue-3011.html>

Superintendencia Industria y Comercio. (2014). *Propiedad Industrial 2020.* Bogotá, Colombia: MinComercio.

Tratado OMPI. (1999). *Ley 545 de 1999, Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de 1996.* Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, Diario Oficial No. 43.837 del 31 de Diciembre de 1999.

Tratado PCT. (2017). *Tratado de Cooperación en materia de Patentes .* Ginebra, Suiza: Versión digital, disponible en <http://www.wipo.int/pct/es/faqs/faqs.html>.

WIPO. Madrid The International Trademark System. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (31 de Agosto de 2018). *MGS Gestor de Productor y Servicios de Madrid*. Obtenido de <https://webaccess.wipo.int/mgs/?lang=es>