

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Título de publicaciones periódicas, telecomunicaciones y programas

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Corte Constitucional, Sala Plena

FECHA: 25-5-1995

JURISDICCIÓN:

FUENTE: Portal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia, en <http://www.derautor.gov.co/htm/home.asp> (jurisprudencia).

OTROS DATOS: Sentencia No. C-228/95

SUMARIO:

Conforme al artículo 7º de la ley colombiana sobre derecho de autor "los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no dan lugar a derechos de autor. La reserva de sus nombres se efectuará en el Ministerio de Gobierno, quedando protegidos durante un año después de la salida del último número o emisión, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años. Dentro del mes anterior a estos términos de uno y tres años, respectivamente, el interesado deberá renovar su solicitud de reserva".

En relación con ese dispositivo la Corte Constitucional dijo:

"... la «reserva de nombre» no es una marca ni funge como tal, porque sus características tampoco se adecuan a las que la ley exige en los términos del régimen de la propiedad industrial para identificarse como tal".

"Para la Corte resulta importante destacar el hecho de que si bien la ley le atribuye a la «reserva de nombre» la función de identificar o distinguir las publicaciones de prensa y programas de radio y televisión, este propósito no se alcanza en la condición de «signo distintivo», como ocurre con la marca, según el derecho andino ..., sino como un «derecho», con lo cual jamás podrá identificarse como marca un nombre con «derecho de reserva» ... No en balde la ley lo caracteriza como «derecho» y no como «signo distintivo», de lo cual resulta que la intención de la norma fue establecer connotaciones claramente diferenciadoras de las dos figuras".

"Las marcas consisten en signos empleados por los empresarios para identificar sus productos y servicios, mediante las cuales consiguen individualizar tales bienes, pero además, logran forjarse una propia identidad en los mercados frente a los demás empresarios que se dedican a las mismas actividades".

“Por supuesto que tampoco podrán predicarse de la «reserva de nombre» las demás prerrogativas que la ley atribuye a la marca, justamente por no serlo, de manera que ni por analogía le pueden ser aplicables, en razón de que ambas instituciones, la reserva y la marca, son jurídicamente diferentes”.

“Lo expresado hasta ahora lleva a la Corte a concluir que el objetivo y finalidades que movieron al legislador comunitario y al nacional cuando instituyeron la «marca» y la «reserva de nombre”», fueron diferentes”.

“La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquélla goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido”.

“La protección de los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio, a diferencia de la marca, no tiene tantos ni tan importantes propósitos como los señalados, y sólo persigue establecer un sistema de protección limitado de los nombres de las referidas publicaciones y programas mientras no hayan caducado, para evitar que se utilicen sin autorización por terceros. Ese es todo su efecto, limitado y no excluyente de los derechos que otorgue o pueda otorgar una marca”.

COMENTARIO:

En relación con el fallo anterior lo primero a aclarar es que el legislador andino no ha instituido ninguna figura comunitaria como la de “reserva de nombres” de publicaciones periódicas, de medios de comunicación o de programas televisivos en la Decisión 351 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, sino que se trata de un instituto propio de la legislación interna colombiana sobre derecho de autor. En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 6-IP-97), declaró que *“la controversia legal acerca de la legitimidad y procedencia de la reserva del nombre CAMELO CALIENTE y su actualización corresponde a la aplicación del derecho interno sobre cuyo contenido y alcances no puede pronunciarse este Tribunal por estarle esto vedado por el artículo 30 del Tratado de su creación. El régimen sobre nombres que rigen en Colombia parte de la Ley 86 de 1946 y transita a través de otras disposiciones hasta la Ley Reformatoria 44 de 1993 que dispone que los nombres de las publicaciones periódicas, de revista, de radio y televisión pueden ser objeto de «reserva» pero no de derechos de autor”.* De otro lado, por mucho que se pregone que la “reserva de nombre” es una institución distinta a la del derecho marcario, lo cierto es que guarda mucho más similitudes con éste que con el derecho de autor. En efecto, la “reserva de nombre” sirve para distinguir, las más de las veces, un servicio (como en las reservas de los títulos de las publicaciones periódicas o de las estaciones de televisión), es decir, que funciona como un signo distintivo. En segundo lugar, está sometido a un régimen registral, propio del derecho marcario y ajeno al derecho de autor. Y por último, conlleva una obligación de uso, igualmente típica de los sistemas marcarios que siguen el régimen atributivo o constitutivo de derechos. No en balde el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 10-IP-94) declaró que *“la doctrina predominante sobre la materia de marcas y de derechos de autor da base suficiente para pensar que en lo que respecta a diarios, revistas u otras publicaciones no se configura derecho de autor sobre sus títulos o nombres. En consecuencia los títulos de diarios y publicaciones periódicas conllevan más bien una función marcaria ya que sirven de signo distintivo para identificar el producto de la industria editorial, hablada o escrita. Desde este punto de vista, cualquier conflicto que se suscite entre el derecho de autor sobre nombres de publicaciones*

periódicas y de programas de radio y televisión frente a posibles pretensiones de derecho marcario, deberán resolverse en favor del régimen de marcas". © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO
BARRERA CARBONELL

I. ANTECEDENTES.

1. Generalidades.

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión respectiva, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Germán Marín Ruales contra los artículos 61 y 62 de la ley 44 de 1993.

La ley 44 modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y modifica la ley 29 de 1944.

Las normas demandadas tratan, en su orden, sobre el derecho a "la reserva del nombre", cuya inscripción es de competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y consiste en un derecho exclusivo de su titular "con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión", y sobre los nombres que no son objeto de reserva y las denominaciones que, por no contener elementos de particularización o distinción, tampoco pueden ser reservadas con carácter excluyente.

El demandante considera que las referidas disposiciones violan los arts. 150 numerales 16 y 24 y el art. 189-2 de la Constitución Política por considerar que aquéllas regulan aspecto de la propiedad marcaria y de los nombres comerciales, sobre los cuales no es posible legislar porque en virtud del Acuerdo de Cartagena se delegó en un organismo suprarregional, como es la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la competencia para expedir normas reguladoras de la propiedad industrial.

En el proceso actuó como interviniente el ciudadano Fernando Zapata López en su calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor, quien presentó un escrito sustentando la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Igualmente, aparece incorporado a los autos el concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación, en el cual solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

2. Contenido de las normas demandadas.

El artículo 61 de la ley 44 de 1993, que modificó el artículo 7 de la ley 23 de 1992, dispuso:

"La reserva del nombre será competencia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, constituyéndose en un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión, y estaciones de radiodifusión. El titular conservará su derecho durante el tiempo en que efectivamente lo utilice o explote en los términos en los cuales le fue otorgado y un año más, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que se elevará a tres años."

"No obstante lo anterior, y con el fin de garantizar la vigencia de su reserva, el titular deberá actualizarla anualmente ante la División de Licencias de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el cual la actualización deberá ser hecha cada tres (3) años. La omisión del deber de actualización podrá dar lugar a la caducidad de la reserva."

El artículo 62 de la referida ley 44, por su parte, hizo las siguientes exclusiones a la "reserva del nombre", así:

"No serán objeto de reserva:

- a) Nombres parecidos o similares que puedan dar lugar a confusión, ni diminutivos o superlativos de nombres ya reservados;
- b) Nombres que utilicen otros, invirtiéndolos o alterándolos de tal manera que no logren distinguirse de nombres ya reservados;
- c) Nombres que sean contrarios a las buenas costumbres o al orden público;
- d) Los nombres, notoriamente conocidos, que puedan sugerir vinculación, sin existir autorización, con estados, organismos internacionales intergubernamentales o no, entidades de derecho público o privado, personas naturales, partidos políticos o credos religiosos.

PARAGRAFO. Las denominaciones genéricas propias o alusivas a las publicaciones periódicas, programas de radio y televisión, y estaciones de radiodifusión, y las denominaciones geográficas, no constituyen elemento de particularización o distinción, no pudiendo ser reservadas con carácter excluyente."

3. La demanda.

El sentido y alcance de la infracción se concreta por el actor en los siguientes términos:

El Congreso tiene competencia sobre la regulación de la materia relativa a los derechos de autor, o propiedad literaria, científica y artística, según se desprende del numeral 24 del artículo 150 de la Constitución; pero no puede legislar sobre la propiedad industrial en la forma como lo hace en la norma acusada, porque el contenido de ésta comprende una materia que es propia de la regulación de la propiedad marcaria y de los nombres comerciales.

Pese a la previsión contenida en la referida norma, en el sentido de que el Congreso puede legislar sobre propiedad industrial, ello no es posible porque dicha atribución se delegó en un organismo suprarregional, en virtud de la

celebración del Acuerdo de Cartagena. Luego, mientras dicha delegación esté vigente el Congreso no puede legislar sobre propiedad industrial.

Las normas acusadas violan el numeral 2 del artículo 189 de la Carta porque al legislarse sobre una materia que es de la competencia del órgano previsto en el Acuerdo de Cartagena, se invadió la órbita de las atribuciones propias del Presidente, quien es el único funcionario que puede celebrar tratados o denunciarlos, terminarlos o modificarlos, según el caso, total o parcialmente.

"Las normas acusadas establecieron un régimen de registro de nombres o títulos de periódicos, de revistas, de programas de radio y televisión, y de otros medios de comunicación, todos los cuales son marcas de productos o de servicios incluidas dentro del concepto general de la propiedad industrial, cuya facultad de dictar su normatividad no la tiene el Congreso por haberla transferido a la ley comunitaria del Acuerdo de Cartagena."

"Los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, tienen la naturaleza de marcas y, por ese carácter, son susceptibles de registro como propiedad industrial, lo que implica que su régimen legal es el de esta clase de propiedad."

La ley 44 de 1993, reguladora de los derechos de autor, no podía ocuparse de una materia que pertenece al ámbito de la propiedad industrial, pues existe una marcada diferencia entre ésta y aquéllos.

Dice el demandante que la legislación comunitaria sobre propiedad industrial ha estado contenida desde 1978 en las sucesivas Decisiones 85, 313 y en la hoy vigente Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Discurre el demandante en su demanda sobre "La prelación del Derecho Andino sobre el Derecho Nacional" y "La competencia para el registro de los títulos o marcas de periódicos, revistas y programas de radio y televisión",

para fortalecer los cargos de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

"La Decisión 85 del ACUERDO, así como las sucesivas Decisiones 311, 313 y 344 desplazaron el derecho nacional de la ley 86 de 1946 en cuanto al registro de títulos o marcas de publicaciones y de programas, el cual quedó radicado en la Oficina Nacional Competente para el registro de la propiedad industrial."

"Las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, en cuanto establecieron un registro de la propiedad industrial de los "nombres", paralelo al de las Decisiones 85, 311, 313 y 344, invadieron la competencia concedida a la Comisión del ACUERDO y han sido sucesivamente desplazadas por el derecho comunitario en el campo en que el ACUERDO recibió la competencia para legislar."

4. Intervención ciudadana.

En su escrito de impugnación de la demanda el ciudadano interviniente por la Unidad Administrativa Especial del Derecho de Autor expone:

"...el legislador colombiano quiso que en el país existiera un régimen especial para la protección de los nombres de publicaciones periódicas, estaciones de radiodifusión y programas de radio y televisión, que no alcanzan a ser tenidos como el signo que distingue los "productos" o los "servicios" de una empresa, porque evidentemente el titular o propietario del nombre del boletín, revista, programa de radio o televisión, de la publicación periódica diaria, semanal, quincenal, etc., no lo tiene concebido como el nombre que distingue los productos o servicios de su empresa, entendida como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios realizada a través de uno o más establecimientos de comercio que sirven al empresario para realizar los fines de la empresa, en donde como armónicamente lo expone el Código de Comercio en los artículos 25, 515 y 516, cabe la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y servicios."

"De análoga manera, tampoco quiso el legislador colombiano regular la ya mencionada reserva de nombres de medios de comunicación en general como una de la categorías de obras protegidas por el derecho de autor, como equivocadamente lo plantea el demandante al hacer exposición de lo que establecía el artículo 22 de la ley 86 de 1946 sobre el título de las obras, incluidos los de las obras colectivas como son las publicaciones periódicas. Hoy este aspecto lo recoge el artículo 36 de la ley 23 de 1982, y el artículo 5 de la ley 69 de 1968, que hizo extensivo a los nombres de radiodifusoras y de revistas y periódicos los derechos que la ley 86 de 1946 brindaba a los autores de obras literarias, artísticas y científicas. La reserva podrá concederse a la misma persona para que utilice el nombre en diferentes medios de comunicación."

Contrariamente a lo dicho por el demandante es cierto que los titulares de nombres de medios de comunicación, bajo el entendido de que dichos nombres son parte integrante de un establecimiento de comercio que realiza los fines de una empresa, han acudido a la División de Propiedad Industrial, con fundamento en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a efectuar el correspondiente registro, de conformidad con el Decreto 755 de 1972, y con base en la clasificación internacional con que se distinguen las marcas de acuerdo con la "Nomenclatura de Niza", bien en la clase 16 o en la clase 38.

5. Concepto del Procurador General de la Nación.

El señor Procurador General de la Nación rebate la argumentación contenida en el concepto de la violación de la demanda de la siguiente manera:

Los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no hacen parte actualmente de los derechos de autor, como se deduce de las normas de la Ley 86 de 1946 y de la Ley 23 de 1982. El artículo 7o de ésta última, expresamente señaló que los nombres

en comento "no dan lugar a derechos de autor".

El carácter de los nombres referidos en las normas demandadas, se puede catalogar o no como "marcas", atendiendo no a la naturaleza intrínseca de los nombres, sino al tipo de protección que el titular del derecho quiera ejercer sobre éstos.

"En efecto, la persona natural o jurídica interesada en que se le de protección a un nombre de una publicación periódica, programa de radio y televisión y estaciones de radio difusión, puede escoger entre el registro del nombre, caso en el cual si reúne todos los requisitos exigidos por la legislación del Acuerdo de Cartagena (la Decisión vigente es la 344), recibirá la protección conferida a las marcas, o, si la persona prefiere, puede acudir a la protección de la "reserva" la cual no le confiere por el hecho mismo de acudir a tal garantía, el carácter de marca."

"Todo depende de la protección que requiera el usuario. Si quiere ejercer un derecho de propiedad sobre el nombre, deberá acudir a su registro como marca, y si requiere de una protección "con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas "puede solicitar la reserva sobre el nombre."

No obstante, si para el caso de los nombres de las publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, no se permitiera su registro como marca, sino solamente como "reserva del nombre", se estaría invadiendo la órbita de competencia de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Al no ser los nombres de las publicaciones periódicas, programas de radio, etc., por naturaleza "marcas", y por ende pertenecientes al derecho de propiedad industrial, a menos que se proceda a su registro como tal, considera que el Congreso en uso de la cláusula general de competencia legislativa si podía regular la figura de la "reserva", tal como lo hizo en las normas demandadas.

No obstante la delegación de funciones normativas en los órganos del Acuerdo de

Cartagena, al Congreso le queda la facultad de "fortalecer y ampliar los derechos sobre propiedad industrial", como lo establecía la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente cuando se expidió la Ley de la cual hace parte la norma acusada, y se establece actualmente en la Decisión 344 de dicha Comisión.

En consecuencia, el Congreso no perdió totalmente la facultad de legislar acerca del "régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y otras formas de propiedad intelectual" a que se refiere el numeral 24 del artículo 150 constitucional.

II. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL.

1. La petición de interpretación.

El ciudadano demandante impetró en la demanda que, previamente a la decisión de la Corte sobre las pretensiones formuladas, y "en atención a lo dispuesto por el artículo XXIX del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (el TRATADO) y por los arts. 28, 29, 30 y 31 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, (el TRIBUNAL DE QUITO)" se solicitara a dicho Tribunal realizar la interpretación prejudicial obligatoria del alcance de las normas jurídicas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en relación con las siguientes cuestiones:

"Primera cuestión: Si el artículo 81, inciso segundo, de la Decisión 344, en la definición de **marca** se consideran incluidos los nombres o títulos de periódicos y revistas, los de programas de radio y televisión y los de otros medios de comunicación".

"Segunda cuestión: Si el artículo 101 de la Decisión 344 entiende por marca el signo perteneciente a una persona, natural o jurídica, que distingue los productos o servicios de los de otra persona natural o jurídica".

"Tercera cuestión: Si del ordinal (g) del artículo 83 se deduce que los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes simbólicos que no estén amparados por derechos de autor, son signos

registrables como marcas y exclusivamente como marcas".

"Cuarta cuestión: Si de conformidad con el artículo 98 de la Decisión 344, el registro de una marca tiene una duración de diez (10) años y una ley interna de País Miembro no puede reducir el plazo so pretexto de incluir la marca o signo en otro registro separado o paralelo".

"Quinta cuestión: Si según el artículo 102 de la decisión 344, el derecho al uso exclusivo de una marca o título de publicación o programa solamente se adquiere por su registro en la oficina nacional competente para el registro de la propiedad industrial".

"Sexta cuestión: Si según el ordinal (a) del artículo 104, de la Decisión 344, el registro de un signo en registro diferente del de la propiedad industrial no da derecho a actuar contra los que lo usen o apliquen induciendo al público a error".

"Séptima cuestión: Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase diez y seis (16) los títulos de periódicos y revistas".

"Octava cuestión: Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase treinta y ocho (38) los títulos de programas de radio y televisión o los de otros medios de comunicación".

"Novena cuestión: Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase treinta y cinco (35) los signos de los servicios de radio y televisión y otros medios de comunicación".

"Décima cuestión: Si el artículo UNICO de la Decisión 344 determina que la Oficina Nacional competente es la que lleva el registro de la propiedad industrial, y no otra que lleve un registro diferente".

"Undécima cuestión: Si de conformidad con el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros pueden o no legislar en materia de propiedad industrial para variar el régimen que en materia haya adoptado la Comisión del Acuerdo de Cartagena".

La Corte accedió a la petición del demandante y solicitó al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena hacer la correspondiente interpretación prejudicial.

2. La sentencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 1995 (proceso No. 10-IP-94) el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena realizó la interpretación prejudicial "relativas a los alcances de los arts. 27 del Acuerdo Marco, y artículos 81, 83 literal g), 101, 102 y 104 literal d) y Disposición Única de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo, conocida con el nombre de "REGIMEN COMUN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL" vigente desde el 1 de enero de 1994, en los Países Miembros del Acuerdo Subregional", cuyas conclusiones, en cuanto interesan a la solución de la controversia planteada, son:

"2. El Régimen Común sobre propiedad Industrial adoptado libre y voluntariamente por los países miembros del Acuerdo a través de sus plenipotenciarios integrantes de la Comisión, tiene carácter de obligatorio cumplimiento por los 5 países signatarios del mismo, por imperio del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena y de los artículos 2°, 3° y 5° del Tratado de Creación del Tribunal".

"3. El Régimen sobre Propiedad Industrial actualmente vigente (Decisión 344), de conformidad con su artículo 143, podrá ser fortalecido por la legislación nacional o acuerdos internacionales de cualquier jerarquía, siempre que guarden interrelación y armonía jurídica con la norma comunitaria".

"4. Al tenor del artículo 144 de Decisión vigente sobre Propiedad Industrial, los asuntos no comprendidos en esa Decisión deben ser regulados por la legislación nacional, la misma que sólo podrá hacerlo en los casos remitidos a

su competencia y cuyos alcances estarán también inscritos, en la filosofía y armonía jurídica que deben guardar con la norma comunitaria siempre prevaleciente".

"5. Por mandato de la Decisión final UNICA de la Decisión 344, la Oficina Nacional Competente es el organismo administrativo del Régimen de Propiedad Industrial. Será designado por cada uno de los países miembros, mediante legislación nacional, dándole a tal designación el carácter de exclusivo y excluyente de cualquier otro organismo administrativo nacional".

"6. Por imperio del artículo 101 de la Decisión 344 que forma parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la Clasificación Internacional comprendida en el arreglo de Niza de 15 de junio de 1957 tiene carácter vinculante en la subregión andina, como también lo tienen sus actualizaciones y modificaciones adoptadas hasta ahora en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977".

"7. La inscripción de una marca ante la oficina nacional competente encargada del registro de la propiedad industrial, hecha de acuerdo al régimen común, es la única que tiene la capacidad de amparar y proteger los derechos inherentes a la marca y deberá prevalecer sobre cualquier otro sistema de registro o de inscripción que llegare a versar sobre signos distintivos susceptibles de protección por el derecho marcario".

"8. Corresponde a la Corte Constitucional Colombiana definir si la "Reserva de Nombre" a que hace alusión la Ley 44 de 1993 forma parte del régimen de propiedad industrial regulado por la Decisión 344. En todo caso se declarará la aplicación preferente de la norma comunitaria sobre la ley nacional".

3. Complemento de las conclusiones del Tribunal contenidas en la parte motiva de su sentencia.

En el cuerpo de la parte motiva de la providencia el Tribunal hace una serie de consideraciones que explican y complementan las conclusiones mencionadas. En tal virtud, la Corte destaca los siguientes apartes:

1. La titularidad del derecho sobre la marca en el régimen comunitario se reconoce a favor de quien la inscriba en la Oficina Nacional competente; sólo a partir de entonces la legislación comunitaria otorga a su titular el derecho al uso exclusivo de la misma, como lo establece el artículo 102 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

El registro de la marca tiene pues un valor constitutivo ya que reconoce los derechos de su titular desde el momento de la concesión del registro.

El registro de la marca en los términos establecidos por la decisión comunitaria y ante la oficina nacional competente encargada del registro de la propiedad industrial que cada país designe, es el único que tiene la virtualidad de amparar todos los derechos inherentes a la marca.

De esta manera no podría ser oponible al registro de una marca otorgado de acuerdo con la ley comunitaria, ningún otro registro o sistema de inscripción que por su contenido y por el origen de la entidad que lo otorgue, se aparte del registro marcario establecido por la norma comunitaria.

2. Pertenece a la esencia de la marca el elemento funcional como es el de su capacidad para distinguir una de otra, hasta el punto de que la marca llega a considerarse como sinónimo de signo distintivo.

Derivadas de la función distintiva y relacionadas con ella se reconocen otras funciones de la marca tales como: su capacidad de identificación de los bienes y servicios producidos, y ofrecidos dentro de la economía; la finalidad de información al público sobre la clase de productos o servicios disponibles en el mercado (función publicitaria o propagandística de la marca); la función competitiva, en virtud de la identidad que imprimen a los bienes y servicios y de su descripción y la información necesaria que suministra al consumidor. De esta función se derivan también los instrumentos de protección contra la competencia desleal que caracteriza al derecho marcario, tales como las acciones procesales de oposición o de nulidad del

registro para impedir el aprovechamiento ilícito por terceros del esfuerzo y prestigio ganado por el titular de la marca.

3. Si los derechos intelectuales inherentes a la reserva de nombre, excluyen los derechos de autor, este régimen discriminatorio también lo sería con respecto al régimen de marcas en la parte en que éste contempla la posibilidad de registrar producto del intelecto, cuando se cuente con la expresa autorización de su autor, según el artículo 83, literal g) de la Decisión 344. Que dice:

"Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos que sean objeto de un derecho de autor, pueden ser objeto de registro también como marca cuando medie el consentimiento del titular de aquel derecho"

4. La doctrina predominante sobre la materia de marcas y de derechos de autor da base suficiente para pensar que en lo que respecta a diarios, revistas u otras publicaciones no se configura derecho de autor sobre sus títulos o nombres, ya que el aporte intelectual en estas publicaciones está ligado al contenido de cada ejemplar, independientemente de sus títulos.

En consecuencia, los títulos de diarios y publicaciones periódicas conllevan más bien una función marcario ya que sirven de signo distintivo para identificar el producto de la industria editorial, hablada o escrita. Desde este punto de vista, cualquier conflicto que se suscite entre el derecho de autor sobre nombres de publicaciones periódicas y de programas de radio y televisión frente a posibles pretensiones de derecho marcario, deberá resolverse en favor del régimen de marcas.

Sin embargo, podrán darse hipotéticamente circunstancias de concurrencia entre registro de marca y derecho de autor, como sería por ejemplo, la calidad de aporte intelectual que tenga frases publicitarias con algún grado de nivel creativo. Para este caso, no habría inconveniente en armonizar su doble naturaleza a la luz de lo dispuesto en la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, pues los derechos de autor pueden ser objeto de

registro como marca, previa autorización del titular de esos derechos, como lo contempla el artículo 83, literal g) de la Decisión citada.

5. La Decisión 344, ha dispuesto que la entidad encargada de llevar el registro de las marcas se unificara en cabeza de órganos homogéneos para cada país, evitándose así que se pudieran hacer pasar como válidos sistemas de inscripción o de registros de marcas en dependencias ajenas, por su competencia y funciones, a las designadas por la ley comunitaria para llevar el registro genuino de la marca y para amparar los derechos inherentes a la misma.

Dentro del nuevo régimen no podrá considerarse, por tanto, que una dependencia distinta -como sería a manera de ejemplo- la encargada de llevar el registro de derechos de autor, ejerciera competencia en materia de marcas, pues ello rebasaría, violando, el texto y el sentido de la norma común sobre propiedad industrial y del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena que le dio origen.

6. El registro de la marca ante la oficina competente otorga al beneficiario el derecho de exclusividad para el uso de la misma y los demás derechos protegidos por la Decisión 344.

Así pues, ningún sistema nacional diseñado de alguna u otra forma para proteger derechos similares, podrá oponerse al registro de la marca y en caso de contraposición de los derechos otorgados por uno u otro sistema, deberán prevalecer los amparados por el régimen común marcario como normativa preeminente frente al derecho interno. A contrario sensu, y a manera de ilustración de este punto cabe decir, por ejemplo, que el registro sobre la marca será oponible y prevalecerá sobre eventuales pretensiones de exclusividad que pudieran hacerse valer, derivadas de sistemas de inscripción, como el de la reserva de nombre.

7. De los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 emerge claramente que si bien los países signatarios están obligados a cumplir con las disposiciones que se establecen sobre propiedad industrial en la Decisión 344 hoy

vigente, pueden, si se desean, hacer uso de su facultad legislativa para fortalecer dicho régimen mediante disposiciones legales o acuerdos internacionales (artículo 143); mientras que, de otra parte, están obligados a legislar sobre asuntos de propiedad industrial, no contemplados en la norma vigente (artículo 144).

El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional es excepcional; por tanto dicho desarrollo sólo comprende el "complemento indispensable", según el cual, no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquélla.

Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-ip-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria "o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella", debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la legislación comunitaria"

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para decidir el presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política.

2. Antecedentes legales de la "reserva de nombre" como instrumento de protección de los derechos sobre nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión.

2. 1. Ley 86 de 1946.

La Ley 86 de 1946 fue el primer estatuto sistemático e integral expedido para regular la propiedad intelectual, literaria, artística y científica; dicha ley otorgó derechos de autor a los nombres o títulos de las obras, como parte constitutiva de éstas, e igualmente a los de los

periódicos y revistas. En efecto, su artículo 22 establecía:

"Cuando el título de una obra no fuere genérico sino individual y característico, como sucede especialmente con los nombres de las revistas y periódicos, no podrá, sin el competente permiso del autor, ser adoptado para otra obra análoga, de modo que ambas puedan equivocarse por el público, o considerarse la segunda como reaparición de la primera, lo cual constituye un caso de defraudación".

2.2. Ley 69 de 1968.

A través de esta ley el legislador mantuvo el derecho de autor sobre los títulos de las revistas y periódicos y, con un criterio más amplio, extendió el reconocimiento a las emisoras y los nombres de sus programas, una vez registrados por sus titulares en la oficina competente. El texto de la norma pertinente decía:

"ARTICULO 5o. El derecho de propiedad intelectual instituido por el artículo 2o. y siguientes de la ley 86 de 1946, así como por las demás disposiciones concordantes de ella o de otras leyes sobre la materia, a favor de los autores de obras científicas, literarias y artísticas, ampara, igualmente, en las mismas condiciones y con idénticas garantías, no sólo la propiedad sobre los títulos o nombres de tales obras, sino también la de los títulos o nombres de radiodifusoras y de revistas y periódicos tanto escritos como hablados, que hayan sido registrados o se registren por sus dueños de acuerdo con las normas sobre registro de la Propiedad intelectual".

2.3. Ley 23 de 1982.

El artículo 7 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, fue enfática en determinar que "los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no dan lugar a derechos de autor". Pero en cambio para dichos nombres instituyó específicamente, como medio de protección, la figura jurídica sui generis denominada "reserva del nombre", al decir:

"La reserva de sus nombres se efectuará en el Ministerio de Gobierno, quedando protegido durante un año después de la salida del último número o emisión, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años. Dentro del mes anterior a estos términos de uno y tres años respectivamente, el interesado deberá renovar su solicitud de reserva".

Examinado cuidadosamente el contexto normativo de las disposiciones precedentes, la Corte observa que si bien expresamente no se instituyó con la denominación de "reserva de nombre" la prerrogativa o privilegio de protección en favor de los titulares de los nombres de revistas, periódicos, programas de radio etc., en las leyes 86 de 1946 y 69 de 1968, es lo cierto que se hizo una distinción específica entre las obras literarias, científicas y artísticas y los títulos o nombres de las referidas publicaciones y programas, sometiendo a unas y otros al mismo régimen jurídico de los derechos de autor.

La norma del art. 7 de la ley 23, realmente siguió el hilo conductor de la legislación anterior, pero modificó de manera esencial los alcances jurídicos de la distinción entre obras literarias, científicas y artísticas y los nombres o títulos de las publicaciones y programas mencionados, al excluir a éstos de la protección propia de los derechos de autor, pero manteniendo y fortaleciendo su protección, al instituir expresamente la figura de la "reserva del nombre".

Es claro para la Corte entonces, que el legislador instituyó la "reserva de nombre" como una categoría jurídica especial o sui generis dentro del ámbito del régimen de la propiedad intelectual.

2.4. Ley 44 de 1993.

El artículo 61 de la Ley 44 de 1993, que modificó la norma antes mencionada y que es materia de la acusación, declara que la reserva de nombre constituye un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión.

La "reserva" constituye el reconocimiento oficial del título o nombre de la publicación o del programa y se formaliza ante la Dirección Nacional de Derechos de autor, de manera que el reconocimiento de dicha "reserva" constituye un acto constitutivo, pues es a partir de su inscripción cuando surge el derecho exclusivo sobre el título o nombre y se puede exigir la correspondiente protección legal. No sucede lo propio cuando se inscribe en la competente oficina de derechos de autor una obra literaria científica o artística, pues en este caso la inscripción no tiene un efecto constitutivo sino declarativo, porque es la creación de la obra la que genera el derecho a favor del autor y es desde este momento en que es sujeto de la protección legal.

La protección que brinda la "reserva de nombre" se traduce en el derecho al uso exclusivo del nombre por el titular y consagra la exigencia consecuente de respeto del derecho del titular por los terceros para no interferir en el goce de su derecho o utilizarlo sin su consentimiento en beneficio propio.

El sentido normativo de la ley 44 es mucho más preciso que el de la ley 23 en cuanto al término de la protección, porque puntualizó con exactitud las condiciones requeridas para que el derecho perdure, que resulta de su utilización o explotación y de su oportuna renovación o actualización.

Es de observar que el artículo 3 del decreto reglamentario 3116 de 1984, define la "reserva del nombre", en un sentido acorde con el espíritu de la Ley 44, así:

"Se entiende por reserva la guarda o custodia de un nombre que realiza el Ministerio de Gobierno con el objeto de que sea utilizado exclusivamente por el solicitante a cuyo favor se otorga".

En síntesis, en la legislación colombiana los nombres o títulos de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de estaciones de radio, si bien son objeto de un reconocimiento jurídico especial, no se los considera como objeto propio del derecho de autor, no obstante que su regulación hace parte del estatuto de la propiedad literaria,

artística y científica. De clarificar la situación se encargó la propia ley 23 de 1982 (art. 7o.), al disponer que los nombres en cuestión, "en ningún caso dan lugar a derechos de autor".

3. El derecho comunitario y el derecho nacional.

El pacto Andino surgió como una necesidad de los países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela) de instaurar un sistema de integración de sus intereses económicos, destinado a lograr el desarrollo equilibrado y armónico de la subregión y a acelerar su crecimiento, mediante la armonización de sus políticas económicas y la coordinación de los planes de desarrollo.¹

La realización del proyecto de integración reclamó la estructuración y puesta en funcionamiento de una organización administrativa y técnica y determinó la creación de autoridades comunitarias, con específicas competencias, y del mismo modo, la formulación de un sistema normativo con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéllas pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país.

Sobre el alcance vinculante de las decisiones de los órganos comunitarios, tuvo ocasión la Corte Suprema de Justicia de pronunciarse en sentencia del 27 de Febrero de 1975, así:²

"Es así como providencias de los órganos del acuerdo, son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencia por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas".

El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.

De esta suerte, la capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales.

En la sentencia referida la Corte Suprema de Justicia señaló criterios que guardan absoluta validez y que se acogen por la presente sentencia. En esa oportunidad manifestó:

"Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales".

Coinciden con los planteamientos anteriores las afirmaciones del Tribunal Andino de Justicia, que en la sentencia de interpretación

¹ 1. Acuerdo de Cartagena firmado el 26 de Mayo de 1969 y aprobado por la ley 8a. de Abril 14 de 1973.

² . M.P. José Gabriel de la Vega.

que produjo con ocasión del presente proceso, expuso lo siguiente:

"El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el de "complemento indispensable", según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas".

La integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991, así:

- Desde el preámbulo, el Constituyente consignó como uno de los elementos y supuestos axiológicos del nuevo orden constitucional, "la integración latinoamericana".

- En punto a la regulación de las relaciones internacionales, se determina:

a. La política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe (art. 8, inc. 2o).

b. La competencia del Congreso (art. 150-16) para aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, tratados que pueden contener disposiciones que impliquen, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, la transferencia parcial de determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

c. Como función del Presidente, la de "celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" y a la revisión de la Corte Constitucional (art. 189-2). Tratados y convenios que tienen fuerza legal luego de su aprobación por el Congreso, salvo la facultad del Presidente de la República para dar aplicación provisional a los convenios de

naturaleza económica si así lo disponen (art. 224).

d. La necesidad de que el Estado promueva la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226).

e. La promoción por el Estado de 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 que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones", integración política que comprende incluso la constitución del Parlamento Andino y Latinoamericano (art. 227).

Igualmente la integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica.

4. Delimitación del pronunciamiento de la Corte.

Con el fin de resolver la controversia planteada es preciso que la Corte haga el juicio de constitucionalidad no sólo frente a las normas de la Constitución, sino con referencia a las normas comunitarias del Acuerdo de Cartagena, en lo que atañe con la regulación de la propiedad industrial a través de la Decisión 344 de la referida Comisión.

Con el anterior propósito la Corte Constitucional solicitó al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena la interpretación prejudicial de las referidas normas comunitarias, con arreglo a las previsiones contenidas en las normas del tratado de creación de dicho Tribunal, que a la letra dicen:

"ARTICULO 28. Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros".

"ARTICULO 29. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse algunas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el Juez deberá decidir el proceso. Si la sentencia no fuere susceptible de recurso en derecho interno, el Juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente".

"ARTICULO 30. En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas de ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso".

Como se desprende de las disposiciones transcritas, la solución del caso planteado implica, de una parte, la consideración de la normatividad comunitaria y de la interpretación que de ella haga el citado Tribunal y, de otra, el juicio de constitucionalidad que debe hacer la Corte con respecto a las normas demandadas. Es decir, nos hallamos en presencia de una particular colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, aun cuando ambos actúen en ámbitos jurisdiccionales diferentes, en la aplicación de normas que tienen distinto contenido de validez, pero que exigen una interpretación integral.

No existe, por tanto superposición de una jurisdicción sobre otra, que pudiera dar lugar a la estructura de una jerarquía, sino mas bien actuaciones jurisdiccionales complementarias e interactuantes de los jueces comunitarios y nacionales que permiten la aplicación uniforme

del derecho comunitario, e igualmente conciliada con el derecho nacional.

Con respecto a la cooperación jurisdiccional mutua entre las jurisdicciones de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, es ilustrativo el criterio del magistrado de dicho tribunal, doctor Roberto Salazar Manrique³, expuesto de la siguiente manera:

"El sistema judicial comunitario, no se compone únicamente del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, sino que conforma un concepto de mayor alcance, comprensivo tanto de las jurisdicciones de los estados miembros como del Tribunal de Justicia. El tribunal no es el único que tiene jurisdicción comunitaria en cuanto a aplicaciones del derecho se refiere, por lo cual debe compartir sus funciones con las justicias nacionales sin afectar la autonomía judicial en los estados miembros. Una vez entra en vigor el acuerdo que crea el tribunal supranacional, su primer efecto es el de ampliar el ámbito de competencia de las justicias nacionales de los estados miembros al conjunto de las controversias en las que se discute la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad".

"Al tiempo que se produce la incorporación del derecho comunitario al derecho nacional, sea por la ratificación de los tratados de la integración o por el efecto directo que tienen las normas del derecho derivado, el juez nacional entra a formar parte -en el ámbito de sus competencias por razón de la materia - del cuerpo o sistema judicial de la comunidad. El ejercicio de su competencia hace completar el ciclo de intercambio judicial que comienza con la interpretación dada por el Tribunal y termina con su aplicación por el juez nacional".

"El papel del juez nacional en este sentido se convierte en pieza clave, puesto que por el camino de la interpretación prejudicial éste se consolida como la instancia mas inmediata que

³ . Conferencia pronunciada en la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá en julio de 1994.

tiene el ciudadano para la aplicación del derecho de integración.⁴"

"Las relaciones interjurisdiccionales entre los tribunales comunitarios y las justicias nacionales, se aplican básicamente en el ejercicio de la función de interpretación prejudicial⁵ que otorga a estas últimas el derecho de recurrir en consulta al tribunal en asuntos atinentes a la ley de la Comunidad, por una parte y por otra la obligación de aplicar la interpretación efectuada por el Tribunal. Para éste a su vez significa el ejercicio de la función de interpretar la Ley comunitaria, ateniéndose a las reglas de hermenéutica que trazan los principios generales del derecho, recogidas en la convención de Viena sobre derecho de los tratados, incorporados al derecho interno colombiano por ley."

Conforme a lo expuesto antes, claramente aparece delimitada la función del Tribunal Andino de Justicia y de este Corte, con respecto a la elucidación del asunto a que se contrae la demanda, así corresponde al Tribunal hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Dentro de los supuestos limitativos anotados, la Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal.

5. Análisis de los cargos de la demanda.

Los cargos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas plantean el examen del problema consistente en dilucidar si la "reserva de nombre", se consagró como una figura autónoma dentro del derecho de propiedad intelectual, caso en el cual podía ser regulado por la legislación nacional o, por el contrario, es una regulación vinculada esencial y específicamente con la propiedad industrial, en

cuyo caso las normas acusadas comportarían una invasión abusiva e ilegítima de las competencias de los órganos comunitarios, a favor de los cuales, Colombia como Estado miembro del Acuerdo de Cartagena declinó, por virtud del artículo 27 del acuerdo-base, la regulación sobre la materia atinente al establecimiento de un "régimen común sobre tratamiento de capitales extranjeros y entre otros sobre marcas, patentes, licencias y regalías".

No puede pasar desapercibido el hecho de que mucho antes de suscribirse y entrar en vigor el Acuerdo de Cartagena, celebrado el 26 de mayo de 1969 y aprobado por la ley 80. del 14 de abril de 1973 el legislador, a través de las leyes 86 de 1946 y 69 de 1968, había establecido una forma de protección especial para los nombres de las publicaciones periódicas y los programas de los medios de comunicación, acudiendo inicialmente a las formas reconocidas para los derechos de autor, pero desligando posteriormente, a través de la ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993, dicha protección de los derechos de autor, con lo cual estructuró, como se dijo antes, una figura jurídica especial de propiedad intelectual distinta a las que consagra el derecho de autor o las comprendidas bajo la forma de propiedad industrial.

Como se deduce de los criterios que informan la sentencia del Tribunal Andino y se reconoce por el Ministerio Público, la "reserva de nombre" no funge ni como una especie de la propiedad artística, científica o literaria, ni como una nueva modalidad de marca de productos o de servicios. Es una manifestación particular de la propiedad intelectual, mediante la cual se protegen, en forma temporal y restringida, los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de las emisoras, pero sin que con ello se consagre un derecho que contradiga, desconozca o haga nugatorios los derechos que origina el registro de una marca o la creación de una obra artística, literaria o científica.

El fundamento de la acusación, pues, se cifra en el hecho de que la figura de la ley 44 protege unos nombres o títulos como también lo hace la marca de productos o de servicios, lo

⁴. Muñoz Machado, Santiago, "Principios de articulación...", en "tratado de derecho comunitario Europeo" obra citada, Tomo I, págs. 547 y ss.

⁵. Que también opera para la acción de incumplimiento cuando el que la ejerce es un particular. Véanse artículos 27 y 28 del Tratado de Creación del Tribunal.

cual le permite concluir que en el fondo son una misma cosa, de manera que la inconstitucionalidad resulta obvia al haber regulado el legislador nacional sobre una materia cuyo ordenamiento es exclusivo del legislador andino.

Desde el punto de vista funcional, la "reserva de nombre" constituye un medio particular que tiene por objeto identificar y distinguir un título de otro, esto es, una publicación o programa de otra publicación o programa, que la ley se encargó de consignar como propósito esencial, al punto que el artículo 61 de la ley 44, dispone que la "reserva de nombre" persigue como "objeto único y específico identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión".

La marca en cambio, es un signo "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" (Decisión 344, art. 81).

Puede afirmarse entonces, que en cierto modo y desde un punto de vista formal, la marca y la reserva de nombre acusan cierta similitud no obstante lo cual, en caso de conflicto de intereses derivados de una y otra figura, prima la primera, por razón de su jerarquía normativa, esto es, en razón de las mayores garantías que aquélla confiere a su titular.

Por eso mismo, el examen y solución al problema planteado exige la revisión de otras cuestiones que tienen que ver, con la naturaleza de la protección que persigue una y otra figura, y con el objetivo que se propuso el legislador con cada una de ellas.

La principal función de la marca es la de identificar en el mercado el producto o el servicio que se ofrece, con lo cual se consigue que el público identifique al empresario y, además, proteger al consumidor del engaño de que pueda ser objeto por parte de otros productores o comerciantes.

En los términos de la Decisión 344 y como lo destaca la sentencia de interpretación prejudicial, el registro de la marca otorga a su

titular no sólo el derecho al uso exclusivo de la misma (artículo 102), que supone, desde luego, la facultad de oponerse a su uso por un tercero (art. 104), sino otros más, como el derecho de reivindicar una prioridad (art. 103), los accesorios de negociar la exclusividad de uso mediante transferencia o concesión, etc., todos los cuales responden a un criterio que los une, cual es su significación económica. Es incuestionable que la marca constituye para el industrial o el comerciante, un instrumento valioso frente al desafío que significa enfrentar la competencia en una economía de mercado y obtener para sus productos el favor de una clientela generalmente esquiva.

Cuál es, a su vez, la función de la "reserva de nombre" y cuáles los derechos que confiere al titular?

El artículo 61 de la ley 44 de 1993 establece al efecto, que la "reserva" constituye "un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión"

Del texto normativo en referencia se pueden deducir apreciaciones que permiten identificar la figura dentro de sus propios límites.

La "reserva de nombre" no confiere al titular del derecho, ni expresa ni tácitamente, prerrogativas de derechos de autor, ni tampoco privilegios de derecho industrial.

Las eventuales connotaciones que en la esfera del derecho de autor pudieran predicarse de la figura, quedaron definitivamente clausuradas cuando la ley 23 de 1982 resolvió negarle cualquier alcance en este sentido, y que la ley 44, en donde está contenida la norma vigente, no reprodujo, aparte de que en ésta no existen caracterizaciones que permitan asumir o ubicar la figura dentro de la regulación propia del derecho de autor.

Definitivamente, la "reserva de nombre" no es una marca ni funge como tal, porque sus características tampoco se adecuan a las que la ley exige en los términos del régimen de la propiedad industrial para identificarse como tal.

Para la Corte resulta importante destacar el hecho de que si bien la ley le atribuye a la "reserva de nombre" la función de identificar o distinguir las publicaciones de prensa y programas de radio y televisión, este propósito no se alcanza en la condición de "signo distintivo", como ocurre con la marca, según el derecho andino (Decisión 344, art. 81), sino como un "derecho", con lo cual jamás podrá identificarse como marca un nombre con "derecho de reserva", tal como lo enseña el artículo 61 de la ley 44 de 1993. No en balde la ley lo caracteriza como "derecho" y no como "signo distintivo", de lo cual resulta que la intención de la norma fue establecer connotaciones claramente diferenciadoras de las dos figuras.

Las marcas consisten en signos empleados por los empresarios para identificar sus productos y servicios, mediante las cuales consiguen individualizar tales bienes, pero además, logran forjarse una propia identidad en los mercados frente a los demás empresarios que se dedican a las mismas actividades.

Por supuesto que tampoco podrán predicarse de la "reserva de nombre" las demás prerrogativas que la ley atribuye a la marca, justamente por no serlo, de manera que ni por analogía le pueden ser aplicables, en razón de que ambas instituciones, la reserva y la marca, son jurídicamente diferentes.

Lo expresado hasta ahora lleva a la Corte a concluir que el objetivo y finalidades que movieron al legislador comunitario y al nacional cuando instituyeron la "marca" y la "reserva de nombre", fueron diferentes.

La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquélla goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido.

La protección de los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio, a diferencia de la marca, no tiene tantos ni tan importantes propósitos como los señalados, y sólo persigue establecer un sistema de protección limitado de los nombres de las referidas publicaciones y programas mientras no hayan caducado, para evitar que se utilicen sin autorización por terceros. Ese es todo su efecto, limitado y no excluyente de los derechos que otorgue o pueda otorgar una marca.

El perfil jurídico de la "reserva de nombre" en los términos de la perspectiva anterior, coincide con el criterio sentado sobre el particular por el señor Procurador General de la Nación, en torno al cual expresó:

"A criterio de este despacho, el carácter de los nombres referidos en las normas demandadas, no se puede catalogar o no como marcas, atendiendo a la naturaleza intrínseca de los nombres, sino al tipo de protección que el titular del derecho quiera ejercer sobre estos".

(...)

"Todo depende de la protección que requiera el usuario. Si quiere ejercer un derecho de propiedad sobre el nombre, deberá acudir a su registro como marca, y si requiere de una protección con "el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas...", puede solicitar la reserva sobre el nombre".

El examen de las normas acusadas dentro del contexto precedente, permite a la Corte concluir que no se han vulnerado las disposiciones constitucionales ni las comunitarias a que alude el demandante, porque el artículo 61 que reconoce y mantiene la figura de la "reserva de nombre" y el 62 que establece unas prohibiciones sobre el punto, constituyen una materia cuya regulación es competencia exclusiva del legislador nacional.

Así lo establece el ordinal 24 del artículo 150 de la Carta cuando dispone que le corresponde al congreso mediante ley "regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad industrial".

Sobre las otras disposiciones de la Constitución a que se refiere el actor, es decir el numeral 16 del artículo 150 y el 2o del artículo 189, tampoco han sido quebrantados por las normas acusadas, en razón de una simple sustracción de materia, pues el legislador nacional no ha interferido en la competencia del legislador comunitario, mal pueden desconocerse los derechos del Congreso para aprobar tratados y del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. *Declarar exequibles los artículos 61 y 62 de la ley 44 de 1993.*

SEGUNDO. *Comuníquese esta sentencia al Gobierno Nacional y al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional.*

