



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados:

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.**

E .S. D.

Referencia: **expediente número D-11932**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 538 numeral 3 Decreto 410 de 1971 (PARCIAL).

Actor: **JAVIER IGNACIO GARCIA MENDEZ Y DIOGENES VALBUENA GARCIA.**

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **PAOLA FERNANDA ERAZO RAMÍREZ**, actuando como ciudadana y **abogada Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 16 de febrero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. DE LA NORMA DEMANDADA:

Los apartes demandados dentro del siguiente decreto son:

DECRETO 410 DE 1971

(Marzo 27)

Por el cual se expide el Código de Comercio

“ARTÍCULO 538. CASOS EN QUE NO SE PUEDE CONCEDER PATENTE DE INVENCIÓN. No se podrá conceder patente de invención: (...)

3o. Para las invenciones cuya aplicación o explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres. No se considera que una invención es contraria al orden público o a las buenas costumbres por el solo hecho de que su explotación esté prohibida a los particulares por una disposición legal.” (Subrayas fuera del texto)

II. ANTECEDENTES

Los ciudadanos **JAVIER IGNACIO GARCIA MENDEZ Y DIOGENES VALBUENA GARCIA**, presentaron demanda de inconstitucionalidad con radicado No. D-11932 en la que solicitan se declare INEXEQUIBLE la expresión “... *o a las buenas costumbres*” del numeral 3° artículo 538 del Código de Comercio. La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para realizar la siguiente intervención.

III. CONSIDERACIONES

a. ARGUMENTOS DE LOS ACCIONANTES:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los demandantes consideran violados:

1. **El artículo 1 de la Constitución Política:** argumentando que el concepto de buenas costumbres es relativo y mutable, razón por la cual considera que hablar de buenas costumbres sociales es hacer referencia a un concepto discriminatorio.
2. **El artículo 7 de la Constitución Política:** la dignidad humana en la dimensión “vivir como se quiere”.
3. **El artículo 15 de la Constitución Política:** el derecho a la autonomía personal y la libertad de conciencia entre otros.
4. **El artículo 17 de la Constitución Política:** es una prohibición relacionada con las “buenas costumbres “excede la potestad regulatorios del Estado, pues la indeterminación de la conducta y la clase de regulación que se persigue permite que se invada ámbitos personales.

b. ARGUMENTOS DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

La regulación de asuntos como el derecho de propiedad intelectual, en este caso relacionado con el tema de patentes, va más allá de la norma interna, pues al ser un tema de trascendencia global se encuentra regulado por normas internacionales que Colombia ha suscrito y por el derecho comunitario que es de orden supranacional; por eso para poder dar una solución al problema planteado por los accionantes en la presente acción pública de inconstitucionalidad, es necesario explicar: En primer lugar los efectos que surgen por la aplicación del derecho comunitario en la norma interna; seguidamente se revisará cual es la normativa que regula actualmente el derecho de propiedad intelectual en el caso específico del derecho de patentes; dando paso al siguiente cuestionamiento: ¿Cuando se aplica derecho comunitario la Corte Constitucional es competente para estudiar la constitucionalidad de la norma interna?; para finalizar con una conclusión y la solicitud del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

1. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA NORMA INTERNA :

El preámbulo de la Constitución estableció como principio el compromiso de Colombia “a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”, además se reitera este propósito de integración en los artículos 9: "(...) la política exterior de Colombia orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe"; artículo 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" y en el artículo 227 : "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 que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones (...). Esto obedeciendo a las necesidades de surgimiento social, económico y político del país, por eso entre uno de los actos realizados para dar cumplimiento al propósito de integración internacional se suscribe el Acuerdo de Cartagena en 1969, dando nacimiento a la Comunidad Andina de Naciones (CAN), de la cual Colombia es miembro.

Ser parte de la CAN genera una serie de ventajas al igual que compromisos por parte de aquellos países que lo conforman; la Corte Constitucional ha sido clara al exponer cuales son algunas de las consecuencias que surgen de pertenecer al Sistema Andino de Integración, entre ellas ha mencionado los efectos de las decisiones promovidas por la CAN:

*“Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como **preemption**¹ - a la norma nacional”². (Subrayas propias). De igual forma se debe reconocer que las decisiones de la Comunidad Andina ostentan autonomía, efecto directo, aplicación inmediata, primacía y preservación³, características que generan la suspensión de la norma interna y la aplicación de la normativa de carácter supranacional en aquellos asuntos que está regula.*

2. NORMAS QUE REGULAN EL DERECHO PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TEMA DE PATENTES DE INVENCIÓN:

La propiedad intelectual es un asunto de interés global, sobre todo por la importancia que tienen los derechos intangibles dentro del desarrollo económico internacional; Colombia no ha sido la excepción al momento de darle importancia a la propiedad intelectual, por eso se ha regulado por diferentes normas las cuales se encuentran ajustadas a la regulación internacional, tal como la que surge desde la Comunidad Andina de Naciones. En este escrito se hará énfasis al tema de patentes de invención, por ser el artículo demandado parte de los asuntos regulados por dicha materia.

El tema de patentes de invención se rige por las siguientes normas:

- Decreto 410 de 1971 por el cual se creó el Código de Comercio se ha encargado de regular la materia de propiedad industrial en el título II, en el capítulo I se encuentran las nuevas creaciones y en la sección I las Patentes de Invención;
- Decisión 486 de 2000 de la CAN, en el título II de las patentes de invención;
- Convenio de París de 1883;
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

¹ Estos efectos fueron reconocidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de septiembre 6 de 1979, Consejero Ponente: Jaime Paredes Tamayo.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 137 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ KAUNE, Walter.

De las anteriores normas es importante destacar el artículo 20 literal A de la decisión 486 de 2000 de la CAN, por ser aquel que suspende la aplicación del artículo 538 numeral 3 demandado en la acción de inconstitucionalidad estudiada a lo largo de la intervención:

“Artículo 20.- No serán patentables:

- a) las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solo debido a la existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;(...)” (Subrayas propias).

De lo anterior es posible determinar que el artículo 20 de la decisión 486 establece entre lo no patentable una clara limitación referente “a la moral”, excepción similar a la que trata el artículo 538 numeral 3 del Código de Comercio al referirse a las “*buenas costumbres*”, siendo evidente que su aplicación es necesaria por tratarse de una norma de derecho comunitario, que como se explico anteriormente es de trato prevalente y desplaza a la norma nacional, de tal suerte que la aplicación del artículo 538 numeral 3° del Código de Comercio se encuentra suspendida, debido a los alcances del derecho comunitario; en este caso la decisión 486 de 2000 es la encargada de regular las normas relativas a la propiedad intelectual, específicamente en lo relacionado con las patentes de invención, debido a la necesidad de la aplicación de esta, sobre pasando los límites de las leyes de carácter nacional, rigiéndose por el derecho supranacional; siendo así surge un interrogante:

¿Cuándo se aplica derecho comunitario, la Corte Constitucional es competente para estudiar la constitucionalidad de la norma interna?

Una de las consecuencias de pertenecer a la Comunidad Andina de Naciones es la implementación de las decisiones que se toman en su interior, las cuales al ser de aplicación preferente desplazan a la norma interna, haciendo que su aplicación quede suspendida, convirtiéndola en inaplicable; pero esto no deroga la ley, por consiguiente sigue siendo vigente y de ser así la Corte Constitucional puede hacer un estudio de su constitucionalidad, a pesar de la aplicación el derecho comunitario.

La Corte Constitucional puede decidir respecto de la ley interna, lo que no puede hacer es estudiar las demandas interpuestas al contenido de las decisiones de la CAN, pues está limitado por el artículo 42 del protocolo modificador del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, aprobado en Colombia según la ley 457 de 1998 y revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C227 de 1999:

“**Artículo 42.**- Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.”

Al respecto se ha confirmado la aplicación del anterior presupuesto y se puede notar en el siguiente enunciado:

“En efecto, el derecho comunitario no se desarrolla, únicamente, a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados

internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Así mismo, se contempla la creación de organismos judiciales encargados de resolver las controversias relacionadas con los actos emanados de las autoridades comunitarias."⁴ (Subrayas propias)

El anterior análisis nos lleva a concluir que la Corte Constitucional es apta para pronunciarse sobre la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por los accionantes, puesto que busca la declaración de INEXEQUIBILIDAD de una norma de derecho interno (artículo 538 numeral 3° del Decreto 410 de 1971) y no demanda el contenido de la normatividad de derecho comunitario (artículo 20 literal A de la decisión 486 de 2000).

Para decidir entonces el caso en particular es menester estudiar si el empleo de la expresión recusada "*buenas costumbres*" es adecuado, al respecto esta Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"En este respecto, en el primer pronunciamiento de la Corte sobre la consagración de este tipo de conceptos indeterminados en la legislación, - sentencia **C- 224 de 1994**⁵-, se señaló que no puede negarse la relación que existe entre el derecho y la moral, cuyo punto de encuentro, en cuanto al objeto de análisis, es la regulación del comportamiento del ser humano. Para ilustrar dicha relación, hizo alusión a varios conceptos indeterminados como "orden y las buenas costumbres", "fin moral", "mala conducta notoria", "conducta inmoral", "buenas costumbres o al orden público" y "hechos inmorales" contenidos en los artículos 16, 472, 586, 627, 152 y 1537 del Código Civil – los que en la actualidad aún se encuentran vigentes-.(...) De igual manera, en el fallo **C- 224 de 1994**⁶, la Corte explicó que cuando se apelaba al término moral no debía entenderse como la moral individual sino como la **moral social o general**:

*"La aparente contradicción no existe si se acepta la distinción entre la **moral general** y la **moral positiva**, entendiendo la primera como aquella aceptada por todos los hombres en todas las épocas, y la segunda como la de cada pueblo en el momento particular de su devenir histórico. Dicho en otros términos: **la moral es una, pero sus manifestaciones cambian en razón de la diversidad de las sociedades en el espacio y en el tiempo**".*⁷(Subrayas propias)

En principio hay que aclarar que el concepto de *buenas costumbres* se equipara al precepto de *moral*, partiendo de esa base semántica, es factible distinguir la existencia de una "*moral general*", usada para crear conciencia social, que genera una serie de preceptos en los ciudadanos y el cumplimiento de unas normas básicas de comportamiento. En el caso de la norma estudiada la implementación del término "*buenas costumbres*", resulta útil, en el sentido de que es un instrumento utilizado para evitar que por medio de las patentes de invención se generen vulneraciones que puedan trasgredir los valores del conglomerado social, por este motivo su uso no resulta ser ambiguo y es necesario; además es imposible limitar el concepto de "*buenas costumbres*" para evitar su ambigüedad y falta de claridad, debido a que la sociedad es cambiante, si nos regimos a las necesidades de hoy, limitarlo traería problemas en el futuro.

⁴ Corte Constitucional. Auto 056 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶ Ibídem.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 931 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

IV. SOLICITUD

Por lo anterior el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente solicita a la H. Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD del artículo demandado, aclarando que la aplicación de dicho artículo se encuentra suspendida por la implementación de la decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, de la cual Colombia hace parte.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 # 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com



PAOLA FERNANDA ERAZO RAMÍREZ

Abogada Egresada de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Correo: paofererazor23@gmail.com