



La Protección de los Secretos Empresariales en el Régimen Andino*

Protection of trade secrets in the Andean regime

Emilio García[§]

* Artículo de investigación, resultado del proyecto

[§] Abogado; especialista en Derecho Financiero de la Universidad Externado de Colombia; magíster en Derecho de la Empresa de la Universidad Pompeu Fabra. Catedrático en Propiedad Intelectual e Innovación, Derecho de la Competencia, Protección al Consumidor y Derecho de los Negocios Internacionales (2005-presente). Director de la Especialización en Derecho de la Competencia y Protección al Consumidor de la Universidad Sergio Arboleda. Autor de varios artículos y capítulos de libros. Conferencista nacional e internacional. Árbitro del CAC de la Cámara de Comercio de Bogotá. Director, socio fundador y director general de la firma EGR Abogados S.A.S. (2013-presente).
Correo electrónico:
emilio.garcia@eg-abogados.com.co

 0000-0002-2424-1226

Cómo citar:

García, E. (2022). La Protección de los secretos empresariales en el régimen andino. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 22(43), e20220209. <https://doi.org/10.22518/jour.ccsch/20220209>

Resumen

La protección de secretos empresariales en el régimen andino tiene características especiales que se derivan de la coexistencia de la regulación contenida en la Decisión 486 de 2000 (Régimen Común de Propiedad Industrial) con las normas internas expedidas por los países miembros a través de estatutos de competencia desleal. La aplicación de estas normas en conjunto ha implicado una jurisprudencia que se nutre de las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de las decisiones de las entidades especializadas de carácter administrativo, como la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de Colombia, con facultades jurisdiccionales; el Indecopi en Perú y la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) en Ecuador; entidades que aplican un trámite administrativo para declarar y sancionar las conductas desleales; y finalmente, del superior jerárquico que conoce de la segunda instancia. Este artículo examina los aspectos característicos de la regulación, las decisiones administrativas y la jurisprudencia de los órganos competentes de los países andinos en la materia.

Palabras clave

Secretos empresariales, Régimen Común de Propiedad Industrial, normas nacionales de los países miembros, interpretaciones prejudiciales, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, jurisprudencia.

Abstract

The protection of trade secrets in the Andean regime has special characteristics that comes from the coexistence of the regulation contained in Decision 486 of 2000, Common Andean Industrial Property Regime and the domestic law issued by the member countries through unfair competition regulations. The application of these norms has implied a jurisprudence based on preliminary interpretations of the Court of Justice of the Andean Community and the decisions of specialized administrative entities such as the Superintendence of Industry and Commerce of Colombia (hereinafter SIC), which has jurisdictional powers, National Institute for the Defense of Competition and Protection of Intellectual Property to Peru (hereinafter INDECOPI), and the Superintendence of market power control in Ecuador (hereinafter SCPM), These entities apply an administrative procedure to declare and sanction unfair conducts, This research examines the outstanding aspects of the regulation and jurisprudence of the Andean countries on the matter.

Keywords

Trade Secrets, Andean Community Law; Member States' law; Preliminary rulings (reference) by the Andean Court of Justice; Case law.

Recibido: 16/09/2022
Revisado: 17/11/2022
Aceptado: 16/12/2022

Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivar
4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0).
Publicado por Universidad
Sergio Arboleda



Introducción

Habiéndose cumplido 22 años de la expedición de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, el presente artículo analiza la regulación de los secretos empresariales en la CAN, la línea interpretativa para su aplicación conforme a las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia y las tendencias jurisprudenciales de las autoridades competentes de los países andinos.

El Régimen Común de Propiedad Industrial, respondiendo a los lineamientos básicos del Acuerdo sobre los Adpic¹, así como al mandato del Convenio de París² –normas que tienden un puente entre la propiedad industrial y la represión de la competencia desleal–, incorporó el título XVI, denominado “De la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial”, y desarrolla en el capítulo I los actos de competencia desleal, en el capítulo II los secretos empresariales, y en el capítulo III las acciones por competencia desleal. No obstante, la protección del secreto empresarial ha sido desarrollada en normas internas expedidas por los países miembros de la CAN, en ejercicio del principio de complemento indispensable que caracteriza el sistema jurídico andino.

En Colombia, por ejemplo, la Ley 256 de 1996 sobre competencia desleal no se ocupa de definir el secreto empresarial, ni los presupuestos legales para su protección, sino solamente establece los supuestos de hecho que configuran una infracción al mismo, a saber, revelarlo cuando se tiene un deber de reserva, explotarlo sin autorización del titular o adquirirlo por medios ilícitos. Lo propio ocurre en Perú con el artículo 13 del Decreto Legislativo 1044 de 2008, que aprueba la ley de represión de la competencia desleal, así como en Ecuador con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado³.

En este sentido, la efectiva protección del secreto empresarial implica un diálogo de fuentes entre normas andinas y nacionales, con efectos particulares en las decisiones que se profieren en estas causas por las autoridades competentes. Dicha coexistencia de normas andinas y nacionales implicó para Colombia la necesidad de expedir el Decreto 1074 de 2015, donde se precisa en el artículo 2.2.2.19.7.1 que “las conductas de competencia desleal previstas en el título XVI de la Decisión 486 se aplicarán en consonancia con lo dispuesto en la Ley 256 de 1996”.

El presente artículo analiza los aspectos sustanciales de la regulación del secreto empresarial y la

efectividad de los mecanismos para su defensa u observancia en el régimen andino, y al final se presentan algunas conclusiones y recomendaciones.

El concepto de secreto empresarial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, se considera secreto empresarial cualquier información no divulgada que posea legítimamente una persona natural o jurídica, que pueda usarse en cualquier actividad productiva, industrial o comercial, y sea susceptible de transmitirse a un tercero, cuando cumpla los requisitos de ser secreta, tenga valor comercial y haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta, los cuales serán desarrollados en el acápite siguiente. Esta conceptualización amplia se debe interpretar en el sentido de que el término *secretos empresariales* es una categoría genérica que comprende los secretos industriales y comerciales, y que en términos generales coincide con el anglicismo *know how*, entendido como un saber hacer especializado que procura al empresario que lo posee ventajas competitivas en un mercado, cuando cumpla los requisitos legales señalados para ser protegido como secreto.

Este problema de terminología, que igualmente se encuentra presente en otras jurisdicciones, ha sido ejemplificado por algunos autores como Massaguer (1999, p. 385) en el sentido de que las categorías de secretos industriales y secretos comerciales no se limitan a lo un objeto técnico, industrial o comercial, sino que abarca tanto la información que pueda estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; a la aplicación de un determinado procedimiento; a la organización y optimización de una planta o instalación industrial; a la organización y planificación de la actividad interna de la empresa; a la información relativa a la identidad, localización, preferencias hábitos de compra, negociaciones precontractuales y condiciones contractuales con los clientes; a los proveedores, distribución o comercialización de productos o prestación de servicios, y, en general, se refiere al “saber especializado” secreto y profesional que se consolida con el tiempo y es fruto de la experiencia que acumula un empresario en el desarrollo de sus actividades, como lo señala Galán Corona (2011, p. 357); esto aplica en cualquiera de sus aspectos o dimensiones y no necesariamente se restringe a conocimientos de carácter industrial o

relativos al sector comercial, alcance que no parecen reconocerle algunas de las decisiones jurisdiccionales revisadas al interior de los países andinos, que referiremos más adelante.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 508-IP-2008) ha precisado que el objeto de protección sobre el cual recae el secreto empresarial es aquella información que genera un empresario en el curso de su actividad, que posee gran utilidad y valor comercial en relación con los productos que fabrica, los servicios que presta, sus métodos de producción o formas de distribución.

En Colombia, el artículo 16 de la ley 256 de 1996 no definió el secreto empresarial, pero igualmente se refiere al concepto como un género que integra los secretos industriales, comerciales y cualquier otro tipo de secretos, cuando tipifica la conducta desleal por su violación desleal en el sentido de que “se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de *secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales*” (resaltado propio).

En Perú, el Decreto Legislativo 1044 tampoco se ocupó de definir el secreto empresarial, sino las conductas violatorias del mismo. Por su parte, en Ecuador la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado tampoco define el secreto empresarial, pero se encuentra una definición en la ley de propiedad industrial que se refiere a toda información no divulgada relacionada con los secretos comerciales, industriales o cualquier otro tipo de información confidencial; y en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos se advierte la regulación de la información no divulgada particularmente referida a los datos de prueba para autorizar la comercialización de productos regulados en el artículo 506, y la protección de los secretos empresariales en el artículo 545. Finalmente, en Bolivia se utilizan las expresiones “secretos industriales y comerciales”, seguidas de un paréntesis que engloba ambos términos como especies de la información no divulgada, como puede verse en el decreto que organiza las funciones de la autoridad competente en propiedad intelectual, el Senapi.

Lo anterior evidencia que, a pesar de la importancia de los secretos empresariales, en el régimen internos de los países no existe una terminología unificada para designar al conjunto de informaciones que en el ámbito de la actividad empresarial puedan estar protegidos, utilizando conceptos diferentes

dentro de los cuales se encuentran expresiones como “secretos empresariales”, “secretos industriales”, “información confidencial” y “*know how*”.

Respecto del concepto *know how* en Colombia, el Decreto 1625 de 2016 (artículo 1.2.1.2.3) y el Decreto 2123 de 1975 (artículo 1.º), lo definen “como la experiencia secreta, acumulada en un arte o técnica para hacer algo”. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) consideró, en la Orden Administrativa 2 de 2002, que “están incluidos en el *know how* los secretos comerciales o industriales”. Finalmente, mediante la Resolución 456 de 2016, la Agencia Nacional de Hidrocarburos señaló que el *know how* es el “conjunto de información práctica no patentada derivada de pruebas y experiencias, que se caracteriza por ser secreta, sustancial (importante y útil y determinada) descrita de manera suficiente y exhaustiva”.

Por otra parte, Tobón (2017, p. 84) caracteriza los conceptos de *know how*, información confidencial por convenio entre las partes y secretos empresariales propiamente dichos, otorgándole un alcance propio a cada concepto; según esta autora, el secreto empresarial comprende un conjunto de información relevante para llevar a cabo operaciones comerciales o líneas de negocios, y cuando particularmente se refiere a un saber especializado o *know how*, señala que debe cumplir como requisitos para ser protegido: 1) ser secreto en el sentido de que no es fácilmente accesible al público ni a las personas del círculo o mercado, 2) ser sustancial porque prima la inteligencia, la invención y la técnica, y 3) estar referido a una habilidad técnica que permite lograr un objetivo específico.

La SIC ha definido el *know how* como “la información técnica necesaria para diseñar, fabricar, emplear, mantener o comercializar productos o sus elementos o para llevar a cabo la *combinación de operaciones* en el caso de técnicas o procedimientos” (SIC, 2001, resaltado propio).

El Consejo de Estado, citando a la Corte Constitucional (Sentencia T-381/93), señaló lo siguiente:

[...] de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como “*know how*” es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado,

cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio. (Sentencia 10299 de 1997)

Dejando de lado esta diversa terminología utilizada en las legislaciones internas de los países andinos, la importancia de entender adecuadamente y en toda su amplitud el alcance del concepto de secretos empresariales, como lo hizo la Decisión 486, sea en forma coincidente o incluyendo aquello que se abarca por la doctrina y la jurisprudencia con el anglicismo *know how*, radica en que permite lograr la efectiva protección de toda la información perteneciente al ámbito comercial, organizativo y financiero de la empresa, abarcando todo “el conjunto de informaciones técnicas secretas, sustanciales e identificadas de forma apropiada que le dan a su titular una ventaja económica sobre la competencia”, entendiéndose como “sustancial” lo útil o lo que mejoran la competitividad y como “identificada” toda información que se encuentre descrita o registrada en un soporte material (Tobón, 2017, p. 86).

Como bien lo señala Gómez (2001, p. 738), el *know how* es sinónimo de secreto industrial, término que obviamente no suele figurar en los diferentes países de tradición jurídica romano-germánica, dado su origen anglosajón, pero no cabe duda que abarca un cúmulo de conocimientos, experiencias, datos e informaciones de gran valor en la vida económica, de manera que su utilización en la práctica en multiplicidad de negocios, así como por la doctrina y la jurisprudencia, no es discutible.

La protección del secreto empresarial

El secreto empresarial no se protege con las mismas características de bienes tradicionales cobijados por la propiedad industrial, dado que por definición, siendo el objeto de protección la información que no es conocida, no se le atribuye en el régimen andino un sistema de registro que implique la publicación de una solicitud y su divulgación como presupuesto para su protección legal, como ocurre con las patentes, porque si ello fuera así, la información podría dejar de ser secreta, entre otras consecuencias.

Trasladada su protección a las normas sobre competencia desleal, lo que viene a protegerse no es la información en sí misma, sino su divulgación, explotación o adquisición en forma contraria al principio de la buena fe; no obstante, consideramos que no por ello deja de ser un derecho intelectual sobre

el que la ley ha exigido el cumplimiento de unas condiciones legales específicas para su protección, atendiendo a su particular naturaleza, de manera que el artículo 262 de la Decisión 486 de 2000 reconoce a quien posea un secreto empresarial una acción de competencia desleal para perseguir su violación, al margen de que este derecho intelectual no tenga las mismas características de otros derechos de propiedad industrial, como una marca o una patente, que están sujetos a un trámite registral⁴.

Como bien lo señala Massaguer (1999, p. 392), la protección de los secretos empresariales no es

un sistema de recompensa por la consecución de un avance industrial o comercial; pero no es menos cierto que la protección jurídica de los secretos empresariales encuentra su fundamento en el interés de la generalidad existente en la innovación, en el aseguramiento de que el esfuerzo innovador no será frustrado por ciertas actuaciones que permiten a otros acceder o aprovechar el secreto.

Finalmente, de la protección jurídica del secreto empresarial quedan excluidas circunstancias en las cuales se accede al secreto de manera legítima, como ocurre cuando alguien llega al mismo resultado por experimentación propia o por revelación negligente predicable de su poseedor.

Los requisitos para la protección de secretos empresariales en la Decisión 486

El Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 486 de 2000, establece los siguientes requisitos para la protección de los secretos empresariales: que la información sea secreta, que el poseedor haya adoptado medidas razonables para protegerlo y que

Que la información sea secreta

Este requisito ha sido especificado por la SIC (2016) acudiendo a la fórmula de redacción utilizada por el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, manifestando que implica que en su conjunto o configuración y reunión de sus componentes “la información secreta o clasificada no podrá ser de aquella que es generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva”.

Este presupuesto fundamental para la protección de información por la vía del secreto empresarial debe ser adecuadamente entendido según las circunstancias particulares, atendiendo a dos crite-

rios de la norma antes citada: la falta de que sea de conocimiento generalizado y la dificultad de acceso a la misma por las personas para quienes resulta relevante en los círculos que manejan la información. El primer criterio no se puede ver afectado por el hecho que terceros en el sector en que se aplica el secreto lo conozcan, porque obviamente un poseedor no tiene sus secretos guardados para no utilizarlos, sino que normalmente los explota a través de contratos con terceros, lo que implica igualmente comunicarlo bajo el deber de reserva.

Se ha señalado que la información no es secreta y resulta generalmente conocida si es accesible por fuentes públicas, directorios o internet. Al respecto, la SIC (2021) ha sentado un principio según el cual “los clientes están a disposición de todos los competidores del mercado y sus datos de contacto se pueden ubicar fácilmente”, de manera que la lista de clientes puede ser accesible a través de registros públicos, directorios telefónicos (SIC, 2012c) o por internet (SIC, 2012b), por lo que no sería protegible como secreto empresarial.

En otras decisiones precedentes (SIC, 2003b) se matizaba el principio y se aceptaba que la lista de clientes podía constituir secreto empresarial cuando, además de información básica, contenían información sobre la situación financiera, de cartera o hábitos de consumo o compra de los clientes, entre otras.

Las decisiones judiciales, sin embargo, no han aplicado criterios unificados porque aun en casos en que las listas de clientes contengan información adicional y desagregada se ha sostenido por la entidad que

los adquirentes potenciales de bienes y servicios así como el acceso a ofertas mercantiles, *por regla general es de conocimiento público* y de fácil acceso por medios masivos de información como internet, a menos claro está, que se demuestre que en un caso específico esa información por circunstancias especiales podría considerarse como confidencial. (SIC, 2016)

Creemos que el principio según el cual las listas de clientes no se consideran secretos empresariales no puede generalizarse porque los empresarios suelen construir sus listados con información relevante adicional a los datos de identificación o localización, la cual es susceptible de protegerse como secreto empresarial, como la relativa a las tendencias de consumo en condiciones de cantidad y temporalidad, análisis de capacidad de pago y comportamiento

crediticio en el pago de la cartera, condiciones pre contractuales y contractuales, y en general toda información que pueda particularizar a la clientela; con mayor razón cuando se trata de sectores especializados en los que conocer las necesidades puntuales de un cliente constituye un factor que otorga una ventaja competitiva a un agente del mercado para ser preferido por aquel como su proveedor de bienes o servicios.

Lo propio ocurre respecto de las bases de datos de proveedores, en relación con las cuales el Indecopi expuso que “la relación o listado de proveedores de una empresa puede llegar a constituir un secreto comercial o empresarial en la medida que dicha información se encuentre directamente vinculada a una situación comercial y posición en el mercado de un competidor” (Resolución N.º 3656-2012/SDC); y en otra decisión acotó los requisitos adicionales que debería tener este tipo de información para ser considerada secreto empresarial al sostener que “una simple lista de clientes o proveedores que no se encuentre aparejada de información complementaria sobre, por ejemplo, las negociaciones o los descuentos por volumen aplicados, no puede calificarse como secreto empresarial” (Resolución N.º 1069-2012/SC1).

El Tribunal Superior de Bogotá (Sentencia del 7 de mayo de 2021) ha señalado que un listado de precios difícilmente puede ser secreto puesto que es producto de la interacción de los agentes del mercado al ofrecer y demandar productos, lo que hace necesario que los precios sean conocidos por terceros para que se conviertan en potenciales clientes. Sin embargo, según esta interpretación, nada obstaría para que un empresario pueda demostrar que la metodología de construcción de un precio es un secreto empresarial y ello resulte demostrado en el proceso. En efecto, el razonamiento detrás de esta conclusión fue el siguiente:

[...] sobre esta temática, lo primero que debe anotarse es que no se probó la existencia de las metodologías para la construcción del precio y que aquella hubiere sido utilizada por los demandados; en segundo lugar, tampoco encuentra respaldo suasorio que las tarifas fueran del resorte exclusivo de la empresa demandante, pues visto este aspecto a través el prisma de la libre competencia, no resulta comprensible que un listado de precios pueda tenerse como un secreto empresarial dentro de una organización que se dedica a la comercialización de servicios contables, puesto que el prenotado dato debe estar al alcance inclusive de terceros, ya que estos podrían conver-

tirse potencial y eventualmente en clientes de sus servicios. (Sentencia del 7 de mayo de 2021)

Nuevamente, no puede perderse de vista que en algunos sectores especializados la formación del precio y la metodología detrás de su construcción –por ejemplo, para la presentación de ofertas para participar en licitaciones públicas o privadas– claramente pueden constituir un secreto empresarial porque es el elemento que determina la escogencia o selección misma del proponente.

La Superintendencia de Industria y Comercio igualmente se ha pronunciado sosteniendo que no cumple el requisito de ser secreta, la información relativa a un derecho de propiedad industrial, en el caso particular, referida a un modelo de utilidad (SIC, 2011), o la información sobre un derecho de obtentor de variedad vegetal, por la existencia de registros públicos y su conocimiento público, por la misma razón (SIC, 2020)⁵.

Ahora bien, se encuentran decisiones en las que se exige frente a un secreto empresarial “demostrar que estos productos no podían ser fabricados por *ningún otro participante* del mercado debido a que carecen de la información necesaria” (SIC, 2021, resaltado propio), requisito completamente ajeno a la protección de un secreto empresarial y que de exigirse implicaría una prueba diabólica para quien posee legítimamente un secreto, al tener que demostrar ser el único en el mercado que conoce la información, desconociendo que el objeto de la protección versa sobre cualquier información que no sea pública o generalmente conocida por los círculos comerciales interesados en ellas, que otorgue una ventaja al empresario y sobre la cual se hayan tomado las medidas razonables para mantenerla secreta.

Sobre estos requisitos únicos existe un consenso internacional desde 1961, cuando la Cámara de Comercio Internacional produjo el Documento 450/206, en el cual recomendó que se introdujeran una serie de reglas en los diferentes ordenamientos para la mejor protección del *know how*, que ciertamente están contenidas en la Decisión 486, y por lo cual no le es dable al intérprete inventarse nuevas exigencias.

Finalmente, en otra controversia se planteaba por el demandante que se había violado un secreto empresarial asociado al empaque de un producto, y la SIC desestimó la acusación aduciendo que el empaque no es un elemento que reúna las características de ser secreto (SIC, 2010).

Que el poseedor haya adoptado medidas razonables para protegerlo

La protección del secreto empresarial tiene como presupuesto demostrar la voluntad inequívoca del poseedor de mantener el carácter no divulgado de la información, mediante la adopción de medidas razonables. La Decisión 486 no definió el concepto de medidas razonables, ni enunció aquellas que podrían tener tal carácter, lo que puede resultar explicable porque las mismas dependen de las “circunstancias” requeridas para conservar su carácter secreto, en palabras del artículo 39.2 del Acuerdo sobre los Adpic.

Las medidas que podrían considerarse como razonables pueden tener diversa naturaleza, por ejemplo, dentro de las medidas propiamente instrumentales o de carácter técnico se encuentran todos los mecanismos de seguridad aplicables para conservar la información como secreta, conforme al soporte material que la contenga, *verbigracia* cajas fuertes, medidas tecnológicas efectivas, claves de acceso de conocimiento restringido, mecanismos que imposibilitan grabar los archivos magnéticos contenidos en una unidad de almacenamiento (disco duro) de un computador, entre otras, que en general constituyan barreras u obstáculos efectivos que impidan el acceso libre a la información.

A manera de ejemplo, no se consideró una medida razonable en cuanto a mecanismos instrumentales se refiere, y se desestimó como tal para proteger un secreto empresarial, la incorporación de una fórmula para preparar alimentos contenida en un libro al que podían acceder todos los empleados de una fábrica (SIC, 2012c).

En cuanto se refiere a medidas de protección jurídica, se encuentran naturalmente las cláusulas de confidencialidad y no divulgación. Al respecto, de conformidad con algunas decisiones de la SIC y del Indecopi, los pactos de confidencialidad se deben referir de manera expresa a la información que se pretende proteger y deben establecer con claridad las limitaciones a su uso, de manera que no basta solamente que el contrato incluya una cláusula tipo de esta naturaleza, que suele redactarse bajo la fórmula: “Toda información que lleguen a conocer las partes en ejecución del presente contrato será considerada confidencial y deberá protegerse como secreto empresarial”.

Sobre estas cláusulas tipo, el Indecopi se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Sin perjuicio de lo expuesto, debe precisarse que la cláusula analizada tampoco establece una referencia expresa e inequívoca a la base de datos y direcciones electrónicas de los participantes del programa Work and Travel. Así, únicamente contiene una obligación genérica de confidencialidad respecto de la información referida a la organización, métodos de operación y procedimientos. (Resolución N.º 296-2011)

En el mismo sentido, la SIC 2021 ha manifestado que el poseedor de una información secreta no adopta una medida razonable, aún en presencia de las cláusulas de confidencialidad, cuando estas no desagregan el tipo de información que maneja el personal o aquella a la que pudieran acceder los terceros con deber de reserva.

La demostración del valor comercial derivado de su carácter secreto

Frente a este requisito se debe demostrar la ventaja competitiva que otorga el secreto a su titular en términos relativos, es decir, respecto a los competidores que lo desconocen, así como el provecho económico que le genera al poseedor; de este modo, la Delegatura de Asuntos jurisdiccionales de la SIC parece conceptualizar, en la misma forma en que la doctrina y la jurisprudencia lo hace, el *know how* como un conocimiento que otorga una ventaja competitiva, cuando “tenga un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permita una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen” (SIC, 2016).

En el mismo sentido, el Indecopi se ha referido al valor competitivo y a las ventajas comerciales e industriales que le otorga al titular el secreto empresarial como condición para demostrar su valor comercial: “Las fórmulas de los saborizantes o la información sobre las materias primas utilizadas, por su propia naturaleza, tienen un alto valor competitivo y otorga por definición una sustantiva ventaja comercial e industrial a su titular” (Resolución 1069-2012/SC1).

Sobre el particular, no sobra resaltar que en el proceso de una acción jurisdiccional en Colombia existe la carga de demostrar el valor comercial de la información desde la presentación de la demanda para cumplir el requisito de realizar un juramento estimatorio de la cuantía de las pretensiones y los perjuicios reclamados por el demandado, conforme al artículo 206 del Código General del Proceso Colombiano, elemento fundamental en el proceso por cuanto la vocación natural de la acción es declarativa

y de condena prevista en el artículo 20.2 de la Ley 256 de 1996.

Consideramos que este elemento relativo a demostrar la ventaja competitiva no se extiende a la necesidad de demostrar el valor comercial o provecho económico obtenido por el infractor cuando la acción promovida es de naturaleza preventiva y de prohibición, conforme al artículo 20.2 de la Ley 256 de 1996, puesto que, a manera de ejemplo, cuando se conoce que alguien accedió al secreto y está realizando actos preparatorios para explotarlo, como iniciar la fabricación del producto, la demanda procura que aquel no se introduzca en el mercado, de manera que difícilmente puede demostrarse la ventaja obtenida por el infractor. Lo propio sucede cuando la acción tiene un carácter administrativo, como en el caso de Perú, país en el cual el Decreto Legislativo N.º 1044 señala que la responsabilidad por la violación de secretos es administrativa y sancionable por el Indecopi, con multas de hasta 700 unidades tributarias (equivalentes aproximadamente a USD 870 en el año 2022).

De tal modo que en este tipo de procesos bastaría demostrar que la información le otorga una ventaja a su poseedor, sin que sea necesario demostrar el valor comercial de la misma. Finalmente, otro supuesto interesante para reflexionar, sobre el cual consideramos que existiría mayor dificultad para acreditar la ventaja competitiva en el sentido en que se alude a ellas como “valor comercial” en el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, sería cuando el secreto empresarial consista en una información relativa a un fracaso empresarial, porque las metodologías de valoración de razonado valor técnico calculan el valor del intangible sobre la base de la potencialidad del activo para generar flujos de ingresos a su poseedor, y difícilmente este tipo de información se explota en el mercado.

Al respecto, Galán (2011, p. 359) señala “de ahí que no sea preciso a estos efectos [refiriéndose a demostrar el valor comercial] llevar a cabo exámenes o estudios tendientes a acreditar la concreta ventaja competitiva que otorga a su titular, porque cabe que no otorgue específicamente ninguna [por ejemplo, ensayos técnicos fallidos]”. Suñol (2009, p. 153) agrega un aspecto interesante, al concretar la ventaja competitiva en el ahorro de costes o tiempo que le reporta a quien conoce el secreto, cuando la información consista en este tipo de experimentos fallidos o estrategias que no han dado buenos resultados empresariales.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha referido al concepto de valor comercial, en el siguiente sentido:

Que la información tenga un valor comercial por ser secreta. El secreto empresarial es protegible siempre que pueda ser usado en una actividad productiva, industrial o comercial, lo que se traduce en información con una gran importancia económica para su titular. De lo que se trata es de impedir que terceros utilicen y se aprovechen de la inversión, el esfuerzo y la utilidad que representa esta información confidencial. (Proceso 123-IP-2010)

Derechos del poseedor de un secreto empresarial

El poseedor del secreto empresarial tiene el derecho de explotarlo directamente, autorizar su uso a terceros y comunicarlo, generalmente mediante un contrato de licenciamiento a cambio de regalías, exigiendo reserva contractual. De otra parte, el derecho sobre la información no versa en sentido estricto sobre la información como tal, sino que consiste en velar por el mantenimiento de la confidencialidad, y perseguir su divulgación y explotación ilícitas a través de acciones por competencia desleal y penales por violación de reserva industrial.

Para perseguir la conducta de violación de secretos empresariales no se exige demostrar la finalidad concurrencial del demandado, conforme al artículo 16 de la Ley 256 de 1996 y sus leyes homólogas de los países andinos, porque la simple sustracción por medios ilegítimos comporta un acto desleal. La otra razón es lógica, dada la propia naturaleza de una conducta de violación de secretos que suele configurarse por la divulgación del secreto por parte de trabajadores, sin que ello implique necesariamente que la conducta mejore o incremente una posición competitiva de quien la realiza o de un tercero. Algunos señalan (Massaguer, 1999, p. 395) que la eliminación de este elemento de la finalidad concurrencial permite incluir algunos supuestos de espionaje empresarial cuya finalidad última no es de carácter concurrencial, tales como el que se hace en los campos científico o militar.

Conductas infractoras

La Decisión 486 de 2000 establece en el artículo 262 una protección para quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las normas sobre las prácticas desleales

de comercio y califica como tales los siguientes actos principales:

Explotar sin autorización de su poseedor legítimo un secreto empresarial al que ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral

La Decisión 486 de 2000 no definió ni refirió supuestos de explotación, sino que se limitó a establecer los presupuestos bajo los cuales la información se utiliza de manera ilícita, “explotarlos sin autorización del titular”, “explotarlo cuando se accedió con deber de reserva”, “explotarlo cuando se adquirió por medios ilícitos” (artículo 262, literales a, d-e).

Al respecto, la doctrina señala que la explotación consiste en la utilización de la información secreta que sea idónea para aprovecharla con cualquier finalidad y de cualquier modo, según se ha reconocido en algunas decisiones judiciales en España citadas por Massaguer (1999, p. 394). Ello significaría que no se exige la obtención de una determinada ventaja (Barona, 2008, p. 569), como tampoco la efectiva comercialización de los productos o servicios con el empleo del secreto. Lo anterior puede incluso resultar más claro en el régimen de competencia desleal contenido en la Ley 256 de 1996 porque dicha norma no incluye, como sí lo hacía la ley española, el párrafo según el cual se señala: “No obstante, será preciso que la violación haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del secreto”.

En este sentido, aunque la norma andina no lo refiera expresamente se debería entender por explotación no solo la utilización del secreto en la actividad empresarial, sino también la revelación a cambio de una contraprestación, como una conducta eventualmente diferente a la divulgación en sí misma.

Comunicar o divulgar el secreto con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero

La norma andina acertó al incluir los verbos *comunicar* o *divulgar* por cuanto ambos abarcan la acción de dar a conocer el secreto por cualquier medio que permita su ulterior utilización, bien sea al público o a una o varias personas no autorizadas.

Sobre el particular, se ha criticado o puntualizado la utilización exclusiva del verbo *divulgar* en el artículo 13 de la Ley de Competencia, y en este sentido Barona (2008, p. 567) señala que la palabra *divulga-*

ción no tiene el sentido propio en que se utiliza en el ámbito de la propiedad intelectual, de hacer accesible al público la obra o invención, sino que deben concurrir los demás elementos que caracterizan la conducta; además, Galán (2011) precisa que no se trata de que el secreto se haga accesible a todos, sino que basta con que el secreto se haga accesible a otro.

La Decisión 486 de 2000 contempla dos supuestos de infracción del secreto por comunicación o divulgación

- b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor; [...]
- f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial. (Artículo 262)

La primera previsión de literal b, que remite al literal a, se refiere al secreto al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral; y el literal f se refiere a que la persona que lo comunicó haya adquirido el secreto por medios ilícitos.

Aunque la redacción de la norma andina no lo precise, consideramos que la conducta desleal puede concretarse tanto activamente por una conducta de hacer, lo puesta en conocimiento directo, o por una omisión o conducta pasiva, consistente en facilitar el acceso a un tercero, como sucede en el supuesto que refiere Galán (2011, p. 364) del trabajador de una empresa que permite el ingreso de un técnico de otra empresa a las dependencias en donde puede acceder al secreto.

Adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos

En el inciso final del artículo 262 de la Decisión 486 se establece que un secreto empresarial se considera adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resulte de actos de espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, el incumplimiento de un deber de lealtad, entre otros.

Por otra parte, en la legislación colombiana la Ley 256 de 1996 tipifica el acto desleal por violación de secretos empresariales, en los siguientes términos:

- [...] *la divulgación o explotación*, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier

clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.

[...] *la adquisición de secretos* por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan. (Artículo 16, resaltado propio)

La violación de secretos y su relación con otros actos desleales

Como lo señala Barona (2008, p. 564), la exigencia de guardar secreto y no alterar la confidencialidad se halla intrínsecamente vinculada a la exigencia de la buena fe como principio orientador de la leal competencia, lo que implica que cuando frente a un supuesto determinado faltare alguno de los elementos propios del tipo desleal específico de violación de secretos, podría declararse la violación a la prohibición general.

También resulta frecuente encontrar conexiones con la inducción a la ruptura contractual cuando el supuesto de hecho que da lugar a la violación de secretos empresariales se refiere al conocimiento del mismo por el competidor gracias a la contratación de uno o más empleados con conocimientos reservados. Sobre el particular Massaguer (1999, p. 401) señala que, cuando un empresario adquiere un secreto empresarial induciendo a un tercero a infringir sus deberes básicos contractuales, no solo se estaría configurando el acto de competencia desleal de inducción a la ruptura contractual, sino también el de violación de secretos empresariales.

El Indecopi se ha pronunciado sobre el particular al señalar:

[...] la Sala considera que no se puede descartar de plano esta situación. Sin embargo, ello solo será posible, siempre y cuando se constate que unido a esta contratación existan indicios adicionales de otras conductas realizadas por el empresario que demuestran que esta captación se da en el marco de una *estrategia de apropiación exclusiva de conocimientos reservados ajenos*. De tal modo que el solo paso de un ex empleado a una empresa competidora no puede ser considerado como una evidencia suficiente o prueba plena de la inducción al incumplimiento del deber de reserva. [...] [S]e debe probar que [la denunciada] efectuó actos positivos adicionales destinados a procurarse el acceso. (Resolución N.º 1069-2012/SC1, resaltado propio)

Claramente, como se señala en la decisión citada, el solo traslado de un ex empleado a una empresa competidora no es conclusivo sobre la violación de un secreto; no obstante, como lo pone de presente Massaguer (1999, p. 416), el modo sistemático de proceder se manifiesta en el ejercicio de una influencia sobre la totalidad o la mayor parte de colaboradores, así como a los medios empleados, de forma particular en la utilización de ex empleados que conocen la organización ajena para captar colaboradores clave y difícilmente reemplazables, sin perjuicio de acceder a secretos empresariales por esa vía.

Esta conexión entre las dos conductas de violación de secretos empresariales e inducción a la ruptura contractual es explícita y directa *ex ante y ad intra* en la Ley de Competencia Desleal de España de 1991, por cuanto el artículo 13 remite al artículo 14 de la misma, sobre inducción a la ruptura contractual; de manera que, como lo señala Galán (2011, p. 375), a los efectos de la primera disposición accede ilegítimamente a un secreto empresarial tanto quien obtiene su conocimiento induciendo a una infracción contractual o a la terminación regular de un contrato, como quien, a sabiendas, se aprovecha de la infracción ajena para acceder al secreto.

En Colombia, el artículo 16 de la Ley 256 de 1996 realizó una concordancia equivocada y diferente a la ley española, pues no se refirió a la conducta del artículo 17, que regula la inducción a la ruptura contractual, sino al 18, que tipifica la conducta desleal de violación de normas.

Algunos supuestos problemáticos en la protección de los secretos empresariales

Dentro de los asuntos problemáticos que genera el análisis de casos de violación de secretos por las autoridades competentes para su protección jurisdiccional o administrativa está establecer la frontera entre la licitud y la ilicitud de la utilización de información por parte de ex empleados de una empresa, situación que parte del análisis caso por caso para diferenciar la experiencia profesional general adquirida versus el *know how* de la empresa, que llegan a conocer los empleados y que empiezan a utilizar en beneficio de su nuevo patrono, afectando el principio fundamental que ampara los estatutos de competencia desleal de que las ventajas competitivas se obtengan por el mérito de las propias prestaciones y no en aprovechamiento desleal de las ajenas.

Al respecto, debe descartarse la premisa de algunas decisiones de la SIC, según las cuales “beneficiarse de la experiencia obtenida en un empleo anterior no es ilícito”, porque obviamente se parte de la base de que la experiencia no es un secreto empresarial, como puede verse en la Directiva 2016/943 UE.

Tampoco es válido partir de la base de que los empleados, por el hecho de terminar la relación laboral, puedan explotar el *know how* de su antiguo empleador, al que accedieron en el ejercicio de sus cargos. En efecto, el principio reconocido en el artículo 265 de la Decisión 486 señala que “toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto empresarial sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido, *debe abstenerse de usarlo o divulgarlo*”.

Al respecto, no cabe duda de que el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia impone al trabajador similar deber de abstenerse de revelar secretos empresariales. El problema que se plantea es si dicho deber cesa en el momento en que termina el contrato de trabajo. Sobre el tema la SIC ha emitido conceptos en los cuales reconoce que la terminación de un vínculo laboral no da por extinguida la protección de la información confidencial (SIC, 2013). No obstante, en algunas decisiones judiciales emitidas por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales no se ha tenido en cuenta lo anterior.

En cuanto a las medidas instrumentales razonables para proteger la información y prevenir a los empleados sobre el deber de no usar ni divulgar secretos empresariales, la SIC viene exigiendo en sus decisiones jurisdiccionales una serie de condiciones que escapan a las medidas razonables de que trata la Decisión 486 como requisito para su protección, tales como que la especificidad de ese deber tiene que estar por escrito, que la confidencialidad debe constar en cada documento que contenga la información, que debe haberse advertido sobre su circulación restringida; requisitos que no comparte la doctrina, que señala que el deber de reserva puede incluso haberse advertido de manera verbal y puede ser exigible indefinidamente (Tobón, 2017, pp. 69, 111).

Al respecto, Massaguer (1999, p. 389), citando una sentencia de la Sala de Apelaciones de Asturias, señala que aquellas informaciones que forman parte de las habilidades, capacidades y experiencia profesional de carácter general adquiridas por los trabajadores, no pueden ser en principio considera-

das como un secreto empresarial. Resulta claro que el régimen de la competencia desleal no pretende evitar que una persona aplique los conocimientos generales adquiridos en una empresa al terminar su relación con esta, pero se acota que la diferenciación entre estos conceptos y el de secreto no es en absoluto sencilla y debe analizarse caso por caso; por ejemplo, para otorgarle protección a ciertos conocimientos que se adquieran en un puesto de alta responsabilidad y confianza, que pertenecen más al ámbito de los secretos empresariales que al de la formación y capacidad profesional.

En este sentido, la SIC (2003a) determinó que contratar a directivos o a un número importante de trabajadores desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo de la empresa competidora puede ser desleal por el grave riesgo de que transmitan los secretos. Esta decisión recoge la denominada “doctrina de la revelación inevitable”, como herramienta legítima de aplicación excepcional y con limitaciones, reconocida por la jurisprudencia americana para casos en que la naturaleza del nuevo trabajo forzosamente exige a los empleados la revelación de información secreta y relevante de la empresa inicial, por lo que la contratación puede ser considerada un acto de competencia desleal (Tobón, 2017, pp. 169-170).

En adición, huelga señalar que en los ordenamientos jurídicos existen varias normas que imponen a determinados sujetos la obligación de mantener en reserva informaciones a las que pueden haber accedido legítimamente, como los miembros de juntas directivas, los árbitros que conocen de un proceso con información reservada, los auditores, los agentes de un mercado de valores, entre otros; tales normas especiales igualmente deben ser tenidas en cuenta en esta valoración.

Conclusiones y análisis

El Régimen Común de Propiedad Industrial contenido en la Decisión 486 de 2000 reguló los secretos empresariales en siete de sus artículos (260 a 266), definiendo en forma amplia la información protegible –incluyendo dentro del género los secretos industriales, comerciales y profesionales, y en general, cualquier información que reúna las características de ser secreta, tener valor comercial y haber sido objeto de medidas razonables para su protección–, el alcance de los derechos del poseedor del secreto y las excepciones, los actos infractores

constitutivos de competencia desleal, las formas de disposición y el deber de confidencialidad de quien conoce la información protegida, con particular referencia a los trabajadores.

La figura de los secretos empresariales cubre en consecuencia todo conocimiento de la esfera empresarial que resulta de la experiencia, del saber hacer que otorga ventajas competitivas en un mercado, englobado modernamente bajo el término *know how*, que ocupa un lugar importante en los activos inmateriales de las empresas y el tráfico de los negocios. A pesar de muchas conceptualizaciones doctrinales y jurisprudenciales de vieja data (como lo señala Linden, la denominación *know how* es aceptada desde el año 1953), aún existen dudas sobre el alcance de los conocimientos protegibles a través de la figura analizada.

En una reciente solicitud de interpretación prejudicial elevada por el Tribunal Superior de Bogotá (Auto de 10 de agosto de 2022) al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se le pregunta lo siguiente: ¿A la par de lo estipulado en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, en cuáles circunstancias el *know how* de una compañía, por sí mismo, tiene la naturaleza de secreto empresarial, o estos conceptos son equiparables? Esto se motiva en que el juez de instancia negó la protección a un *know how* representado en informaciones que poseía un empresario sobre varios aspectos de su operación administrativa, financiera y operativa, aplicados en líneas de negocios altamente especializadas, que le otorgaban una ventaja competitiva en el mercado, y que habían empezado a ser ofrecidas por un competidor precisamente a partir de la contratación de personal estratégico antes vinculado a la empresa demandante, al cual se le había impuesto un deber de reserva. Al respecto, el profesor Gómez señala que “conviene advertir desde el primer momento que para nosotros –como luego comprobaremos– el *know how* es sinónimo de secreto industrial”.

La claridad meridiana de tal afirmación no se aprecia en las decisiones de las autoridades competentes para la defensa judicial o administrativa de los secretos empresariales en aplicación de las normas andinas, como lo constatamos en un reciente foro organizado por la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia, en el que varios especialistas de los países andinos analizaron la protección de los secretos empresariales. Los expositores coincidimos, con base en el análisis en las decisiones proferidas

por las autoridades de los países miembros de la CAN, en que persisten importantes vacíos en la conceptualización del *know how*; en el análisis de los requisitos que debe tener una información para ser protegible; en establecer la frontera entre la licitud y la ilicitud de la utilización de información por parte de empleados de una empresa; y fundamentalmente en la claridad requerida para establecer la relación de la conducta de violación de secretos empresariales con otros actos desleales, como la violación al principio de la buena fe y la inducción a la ruptura contractual, la primera como un principio que irradia todos los estatutos de competencia desleal, régimen a través del cual se puede proteger en forma comprensiva el *know how*, el segundo como un instrumento natural para acceder al secreto.

Ante la presencia de normas internas de competencia desleal en cada uno de los países miembros de la CAN, que complementan la Decisión 486, resulta muy pertinente, para orientar y procurar la uniformidad de las normas comunitarias y su armonización con la jurisprudencia de los países miembros, la labor de interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia, como mecanismo a través del cual se ha precisado el alcance de los secretos empresariales, incluyendo la protección del *know how*.

Referencias

- Audiencia Provincial de Barcelona. (14 de enero de 2003). Sentencia AC 2004/202.
- Barona, S. (2008). *Comentarios a la ley de competencia desleal*. Tirant lo Blanch.
- Comisión de la Comunidad Andina. (2000). Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. <https://www.comunidadandina.org/normativa-andina/decisiones/>
- Consejo de Estado. (10 de julio de 1997). Sentencia 10299 de 1997. C. P.: Ricardo Hoyos.
- Galán, E. (2011). Artículo 13. Violación de secretos. En A. Bercovitz (dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* (pp. 351-378).. Aranzadi.
- Gómez, J. (2001). En torno al concepto de *know how*. En *Tecnología y derecho* (pp.73-76i). Marcial Pons.
- Indecopi. (2011). Resolución N.º 296-2011/SC1, expediente N.º 181-2009/CCD.
- Indecopi. (2012). Resolución N 1069-2012/SC1, expediente N.º 071-2010/CCD.
- Indecopi. (2012). Resolución N.º 3656-2012/SDC, expediente N.º 027-2011/CCD.
- Massaguer, J. (1999). *Comentario a la ley de competencia desleal*. Civitas.
- Suñol, A. (2009) *El secreto empresarial: un estudio del artículo 13 de la ley de competencia desleal*. Aranzadi.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). Concepto 01003060.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2003a). Resolución 11090 de 2003.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2003b). Resolución 31714 de 2003.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2010). Sentencia 016.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011). Sentencia 012.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012a). Sentencia 041. Rad. 2011-68850.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012b). Sentencia 119. Rad. 2011-128960.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012c). Sentencia 1406. Por la cual se decide un proceso por competencia desleal.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). Sentencia 12-212614-000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2016). Sentencia 6.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2016).Proceso por competencia desleal (Nuevas Inversiones Tecnológicas vs. Infobip). Rad 2014-0266450.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2020) Sentencia 18 de 2020.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021). Sentencia 22 de octubre de 2021.
- Tobón, N. (2017). Secretos empresariales. Ibáñez.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2008) Interpretación prejudicial, proceso 508-IP-2008.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2010) Interpretación prejudicial, proceso 123-IP-2010.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 7 de mayo de 2021: Amézquita y Cía. S. A. vs. Harrison Gaitán Díaz y otros (rad. 11001-31-99-001-2018-75400-02).

Notas

¹ “1. Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido

en el artículo 10 bis del Convenio de París (1967), los miembros protegerán la información no divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3. 2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos” (artículo 39).

² “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. [...] “1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal” (Convenio de París, artículos 1.2, 10bis).

³ La SCPM de Ecuador remitió a la Asamblea Nacional el 18 de enero de 2022 un proyecto de ley orgánica de competencia desleal, limitando su competencia al juz-

gamiento y sanción de aquellos casos en que la práctica desleal, por su gravedad y magnitud, no solo afecta los derechos particulares de los operadores económicos del mercado, sino además los intereses de orden público y libre competencia. Conforme al proyecto de ley, los casos de prácticas desleales que no tengan calificación de agravadas por afectar un interés particular, serán conocidos y resueltos por la jurisdicción civil.

⁴ Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado en el siguiente sentido: “la norma comunitaria concede, bajo una serie de condiciones, a quien posee lícitamente dicha información bajo control, una forma de tutela parcial y relativa, menor a la prevista para las invenciones y los signos distintivos, cuyo propósito es asegurar a su titular la posesión y uso de tal información, mientras subsistan las condiciones establecidas al efecto”.

⁵ En el mismo sentido, “no se considera, en cualquier caso, que un modelo industrial constituya secreto, precisamente al contrario, dado que su registro público pretende que se conozca a quien pertenece y en qué consiste la propiedad industrial amparada” (Audiencia Provincial de Barcelona, 14 de enero de 2003).