

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES**



**“LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU CONTRIBUCIÓN
AL DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS PAÍSES EN VÍAS DE
DESARROLLO: ANÁLISIS CASUÍSTICO DE EL SALVADOR.”**

Trabajo presentado por:

LICENCIADA CAROL LISSETTE GUZMÁN ALVARADO

Asesor:

MASTER OSCAR ARMANDO TOLEDO SORIANO

Para optar al grado de:

MAESTRÍA EN RELACIONES INTERNACIONALES

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2008

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICE RECTOR

MASTER ORCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICE RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

MASTER OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

ESCUELA DE RELACIONES

MASTER JORGE ALBERTO ARANDA
DIRECTOR DE ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES

DOCTORA CECILIA SEGURA DE DUEÑAS
COORDINADORA DE MAESTRÍAS

MASTER ORCAR ARMANDO TOLEDO SORIANO
ASESOR

INDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	i- vii
CAPITULO I: HISTORIA Y COMPONENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	3
1.1 DEFINICIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL	4
1.2 COMPONENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	6
1.2.1 Derechos de Autor	6
1.2.2 Propiedad Industrial	11
1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	14
1.3.1 Antecedentes de los Derechos de Autor	15
1.3.2 Antecedentes de la Propiedad Industrial	17
1.3.3 Siglo XIX	19
1.3.4 Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y el Comercio (GATT) y Organización Mundial del Comercio (OMC)	22
1.3.5 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)	25
1.4 COMPETENCIA DESLEAL	34
CAPITULO II: CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.	42
2.1 ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC).	43
2.1.1 Antecedentes del ADPIC	43
2.1.2 ADPIC: Exposición de motivos, principios, objetivos	45
2.1.3 ADPIC: análisis	49
2.2 CONVENIOS INTERNACIONALES.	58
2.2.1 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas	58
2.2.2 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.	63
2.2.3 Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o ejecutantes, los Productores de Fonograma y los Organismos de Radiodifusión	67
2.2.4 Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados	70

CAPITULO III:	
PROPIEDAD INTELECTUAL Y DESARROLLO ECONOMICO	84
3.1 EL ROL DE LOS ESTADOS DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO FRENTE A LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.	85
3.1.1 EL rol de los Estados de los países en desarrollo frente a la regulación de los Derechos de Propiedad Intelectual	86
La protección de la Propiedad Intelectual por parte de los Estados.	93
3.1.2.1 Protección en el ámbito administrativo	95
3.1.2.2 Medidas de Fronteras aplicadas por los Estados	106
3.2 EL ROL DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO	108
3.3 LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE LAS NECESIDADES DE PROGRESO CULTURAL, CIENTÍFICO Y ECONÓMICO DE LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO	119
3.3.1 Propiedad Intelectual como Factor e Instrumento de desarrollo	120
3.3.2 Propiedad Intelectual como estímulo a la inversión	133
3.3.3 Propiedad Intelectual como componente de la infraestructura del Estado	142
CAPITULO IV:	
ANÁLISIS CASUÍSTICO DE EL SALVADOR	149
4.1 LEGISLACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL	151
4.2 ADMINISTRACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL	155
4.2.1 Oficina Nacional Competente	155
4.3 PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL A NIVEL NACIONAL	158
4.3.1 Políticas en materia de Propiedad Intelectual	158
4.3.2 Protección de la Propiedad Intelectual en El Salvador	160
4.3.3 Propiedad Intelectual y Piratería en El Salvador	162
CONCLUSIÓN	168
BIBLIOGRAFIA	175

ANEXOS

178

ANEXO 1: ESTADOS MIEMBROS DE LA OMPI

ANEXO 2: CRONOLOGÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

ANEXO 3: PARTES CONTRATANTES DEL CONVENIO DE BERNA

ANEXO 5: PARTES CONTRATANTES DEL CONVENIO DE ROMA

ANEXO 6: PARTES CONTRATANTES DEL TRATADO DE
WASHINGTON

ANEXO 7: ESTADÍSTICAS DE REGISTROS DE LA DIRECCIÓN DE
PROPIEDAD INTELECTUAL DEL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS
DE LOS AÑOS 1998-2005.

GLOSARIO

196

INTRODUCCIÓN

Hoy en día se establece que uno de los parámetros para medir el desarrollo de los pueblos es través de la producción en el Campo de la Propiedad Intelectual, así: en el desarrollo de la industria, incidirá el uso de las patentes, en el desarrollo del comercio, incidirá la protección de las marcas, los nombres y demás distintivos comerciales; y el desarrollo cultural, lo determinará su producción literaria y artística.

Entendemos como Propiedad Intelectual la forma bajo la cual los Estados protegen el resultado del esfuerzo creador del hombre y de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones.

Esta materia cobra importancia en las relaciones nacionales e internacionales, ya que los países deben considerar que su riqueza incluye el orden artístico-cultural, científico e intelectual; formando parte del patrimonio de su país, volviéndose su protección y regulación de interés nacional.

La protección de la Propiedad Intelectual es una responsabilidad prioritaria para garantizar el respeto entre naciones, tanto que se clasifica a la piratería o la violación de los derechos de Propiedad Intelectual, como un acto de lesa patria¹, desde el punto de vista de sus consecuencias.

Existe regulación de orden internacional que protege los derechos relativos a las creaciones y actividades intelectuales en los terrenos industrial, científico, literario y artístico, con el objetivo de frenar, impedir o afrontar la piratería, y evitar que siga afectando la estructura de los mercados.

¹ Lesa Patria: Expresión aplicada a los delitos contra la seguridad del Estado. Osorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Edición Primera, Argentina.

En cuanto a la protección nacional de la Propiedad Intelectual en general, existen instrumentos jurídicos necesarios para ello, no obstante, en la práctica, la aplicación de los mismos no es del todo efectiva. La falta de conciencia o de un conocimiento real de la materia y sus implicaciones por el incumplimiento de las obligaciones respecto de la Propiedad Intelectual, hacen que los países en desarrollo, sean señalados por la violación de los mismos.

Los esfuerzos Estatales, a nivel ejecutivo-legislativo, plasmados en Tratados Internacionales sobre esta materia, demuestran que se persigue un sano comercio y una competencia leal, resguardando tanto la actividad comercial como los actores involucrados; por lo que deben buscarse políticas acertadas y reales que protejan de manera efectiva a los sujetos de este derecho y las actividades económicas que estos realizan.

La pregunta en este tema sería, si el Estado puede o debe avalar la actividad pirata, como medio de solventar las necesidades económicas de la población, o debe regularla a través de actos administrativos y judiciales, para evitar que terceros se apropien de los derechos registrados.

Sin embargo, cuando se demuestra que hay actividad pirata y que existe apropiación de la propiedad de terceros significa que se está practicando el ejercicio indebido de un derecho que puede traer consecuencias internas² para quienes se dediquen a tal actividad y consecuencias de orden internacional³ para los países que no garanticen de

² Entre las consecuencias internas podemos mencionar: cancelación de la matrícula de comercio aplicado en los casos de competencia desleal, multas establecidas en la ley, cárcel por los delitos de violación de distintivos comerciales y por competencia desleal, disolución y cancelación de sociedades que se dediquen a actividades ilícitas.

³ La negativa de los países al trato comercial con un país que favorece a la piratería en forma institucional o que no garantice efectivamente los derechos de Propiedad Intelectual, no invertir en un país que no preste al mínima seguridad a los derechos marcarios y

una forma real y efectiva los derechos de Propiedad Intelectual. En este último aspecto se agregan consecuencias económicas que produce la piratería en los mercados nacionales e internacionales de los países.

Tal es el caso de que Estados Unidos y otros países desarrollados aspiran a negociar un convenio destinado a limitar la piratería y la falsificación de bienes al consumidor en todo el mundo⁴. Este es un problema global que roba a empresas y a individuos miles de millones de dólares y coloca en riesgo la seguridad y la salud pública, según el representante comercial de Estados Unidos, Susan Schawvb, en un evento con miembros del Congreso para anunciar la iniciativa.

En Bruselas, la Comisión Europea dijo que buscará entre sus miembros para que se unan al nuevo Acuerdo Comercial Antifalsificación. Un nuevo acuerdo internacional contra la falsificación fortalecerá la cooperación global y establecerá nuevas normas internacionales, ayudando a crear un nuevo estándar global para el cumplimiento de la Propiedad Intelectual, dijo el comisionado de Comercio de la Unión Europea, Meter Mandelson.

El “grupo de liderazgo” inicial incluye a México, Japón, Corea del Sur, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Suiza. China y Rusia, que con frecuencia son mencionados por Estados Unidos por diseminar la piratería de música, películas y otros bienes estadounidense, no figuraron en la lista de países participantes en las conversaciones. Aunque compañías estadounidenses de música y películas han denunciado desde hace mucho tiempo que pierden miles de millones de dólares en ventas anuales debido a la piratería, los ladrones de los derechos de Propiedad Intelectual afectan las industrias de todo tipo.

patentes, barreras a los productos de exportación, denuncias y señalamientos, denuncias en foros internacionales.

⁴ Datos tomados de El Diario de Hoy, 24 de octubre de 2007, sección Negocios, pág. 41

Ejemplo es que la organización Business Software Alliance (BSA)⁵ reveló que El Salvador continúa entre los 20 países con mayores índices de piratería en el tema de software en el mundo. (Ver cuadro N° 1)

De acuerdo con un estudio difundido el 15 de mayo de 2007, el 82% de programas instalados en las computadoras personales de El Salvador tienen programas copiadas ilegalmente, lo cual se traduce en severas pérdidas para el sector. La BSA detalló que el uso del producto “pirateado” representa una pérdida por alrededor de 18 millones de dólares para los productores.

El estudio anual mundial sobre el uso, distribución y comercialización de software reproducido ilegalmente, reporta un leve incremento en esta práctica en El Salvador. El reporte detalla que el país experimento un incremento de un punto porcentual con relación al mismo registro en el 2005.

A nivel regional sólo El Salvador y Guatemala están entre los 20 países con mayor incidencia, la lista es completada por países Asiáticos, del centro de Europa y África. Tal como se muestra en el siguiente detalle⁶:

Cuadro N° 1: Países con mayor porcentaje de programas pirateados

Nº	País	Porcentaje
1	Armenia	95 %
2	Moldavia	94 %
3	Azerbaijan	94 %
4	Zimbabwe	91 %
5	Vietnam	88 %
6	Venezuela	86 %
7	Pakistán	86 %
8	Indonesia	85 %
9	Ucrania	84 %

⁵ Datos tomados de El Diario de Hoy, 16 de mayo de 2007, Pág. 30.

⁶ Ibíd. Pág. 30

10	Camerún	84 %
11	Argelia	84 %
12	Montenegro	82 %
13	El Salvador	82 %
14	Zambia	82 %
15	Bolivia	82 %
16	Costa de marfil	82 %
17	China	82 %
18	Nigeria	82 %
19	Paraguay	82 %
20	Guatemala	81 %

El cuadro anterior demuestra el nivel de porcentaje de piratería que existe en cada uno de esos países, es de notar que aunque existen varios países a nivel latinoamericano con alto nivel de piratería de software, solamente están incluidos en el detalle anterior Bolivia, El Salvador, Guatemala, Venezuela y Paraguay.

La pérdida para la industria en la región fue superior a los 3,000 millones de dólares. Entre los factores que contribuyen a las diferencias en materia de piratería están desde la solidez de las leyes de protección de la Propiedad Intelectual hasta la disponibilidad de software pirateado y las diferencias culturales.

Los elementos principales para combatir la piratería son la educación, políticas fuertes y el cumplimiento de leyes.

Por lo que se vuelve necesario conocer los beneficios que producen en la economía de los países en desarrollo, la regulación y aplicación de los derechos de Propiedad Intelectual.

Como objetivo General del presente trabajo, se planteo lo siguiente:

“Determinar que la regulación y aplicación de la Propiedad Intelectual es un factor que contribuye al desarrollo de los países en vías de desarrollo, si estos contaran con realidades económicas, sociales y culturales similares a las de los países desarrollados.”

Como Hipótesis General, se estableció:

“Los países en vías en desarrollo se benefician en sus realidades económicas, culturales y sociales por la regulación y aplicación de los Derechos de Propiedad Intelectual.”

Y se establecieron dos Hipótesis Específicas, detalladas a continuación:

1) Los conocimientos protegidos por la Propiedad Intelectual, al divulgarse en la población de los países en vías de desarrollo, contribuyen a satisfacer las necesidades de progreso cultural, científico y económico de estos.

2) En la actualidad los Estados de los países en desarrollo no desempeñan un rol protagónico en la defensa y protección de los derechos de Propiedad Intelectual.

El presente trabajo esta desarrollado en tres capítulos, así:

Capítulo I: contiene el Marco Histórico Conceptual, en donde se describen los conceptos, componentes y antecedentes históricos de la Propiedad Intelectual, con el objetivo de contar con un conocimiento amplio sobre el tema en mención.

Capítulo II: contiene el Marco Jurídico, que describe la regulación de cada uno de los componentes de la Propiedad Intelectual, a través de los Convenios Internacionales existentes, así como el análisis del contenido de cada uno de estos.

Con el objetivo de establecer las bases jurídicas que amparan las acciones u omisiones para los Estados y población sobre las actividades reguladas, permitidas y sancionadas relacionadas con la esfera de la Propiedad Intelectual.

Capítulo III: describe el rol del Estado en la regulación de la Propiedad Intelectual, los organismos interesados en la misma y las diferentes teorías que explican y fomentan los beneficios de estos derechos en las economías de los países en desarrollo.

Es en este capítulo que se demuestra el cumplimiento de las hipótesis planteadas en el presente trabajo.

Capítulo IV: analiza la coyuntura de la Propiedad Intelectual en El Salvador, incluyendo la legislación aplicable, situación actual y nivel de piratería en El Salvador. Siendo en este capítulo la comprobación de la necesidad de contar con una adecuada regulación y aplicación de los Derechos de Propiedad Intelectual como un factor que contribuye al desarrollo de los países en desarrollo.

La historia de la humanidad es la historia de cómo se ha aplicado la imaginación, o la innovación y la creatividad a los conocimientos existentes a fin de resolver problemas o expresar ideas. Desde los primeros escritos de Mesopotámia, pasando por el ábaco chino, los antiguos observatorios de la India, la imprenta de Gutenberg, el motor de combustión interna, la penicilina, las medicinas y curas basadas en plantas del África meridional, el transistor, la nanotecnología en el sector de los semiconductores y los fármacos de ADN recombinado, la imaginación de los creadores de todo el mundo ha sido lo que ha hecho posible que la humanidad alcance el actual nivel de progreso tecnológico.

Las ideas y los conocimientos constituyen una parte cada vez más importante del comercio. La mayor parte del valor de los medicamentos y otros productos nuevos de alta tecnología reside en la cantidad de invención, innovación, investigación, diseño y pruebas que requieren. Las películas, las grabaciones musicales, los libros, los programas de ordenador y los servicios en línea se compran y venden por la información y la creatividad que contienen, no por los materiales de plástico, metal o papel utilizados en su elaboración. Muchos productos que solían ser objeto de comercio como productos de baja tecnología contienen actualmente una mayor proporción de invención y diseño en su valor: por ejemplo, las prendas de vestir de marca o las obtenciones vegetales.

Puede otorgarse a los creadores, autores e inventores de una creación el derecho de impedir que otros utilicen sus invenciones, diseños o demás creaciones y de valerse de ese derecho para negociar la percepción de un pago por permitir esa utilización, estos son los “Derechos de Propiedad Intelectual”. Revisten una serie de formas: por ejemplo, los libros, las pinturas y las películas quedan protegidos por el derecho de autor; las invenciones pueden patentarse; los nombres comerciales y los logotipos de productos

pueden registrarse como marcas de fábrica o de comercio; y así sucesivamente. Los gobiernos han conferido a los creadores esos derechos como incentivo para generar ideas que beneficien a la sociedad en su conjunto.

Por lo debe comenzar la exploración del tema estableciendo que es el conocimiento como bien económico y que rasgos lo diferencian de los bienes y servicios “convencionales” transados en la economía.

CAPITULO I

HISTORIA Y COMPONENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

El conocimiento es un bien muy particular, distinto en muchos aspectos de los bienes⁷ o servicios⁸ “convencionales” que se transan en el mercado. Por un lado, no tiene todo escrito y nunca está “completamente especificado”, ya que contiene componentes que se van reuniendo basados en el aprendizaje y a la acumulación de experiencia en el proceso de utilización del mismo. Por otro lado, el conocimiento es un bien “no-rival” en el sentido de que el uso que haga un agente económico particular del mismo por lo general no excluye el uso que pueda hacer un tercero.

Por lo que la sociedad recurre a diversas formas de intervención para generar una asignación socialmente optima de recursos en la búsqueda y difusión de este bien tan particular.

Entre dichas formas de intervención está el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual que generan condiciones de exclusividad donde antes no las había y en muchos casos genera también rivalidad en el uso, al menos por un cierto lapso de tiempo en el que el titular de los derechos puede ser el único usuario de un cierta marca, nombre, tecnología, etc. y que al cabo de cierto periodo los conocimientos pasan al dominio publico, pudiendo la sociedad como un todo beneficiarse de su difusión y uso masivo.

⁷ Bienes: las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, Art.560 del Código Civil Salvadoreño.

⁸ Servicio: Conjunto de elementos personales y materiales que, debidamente organizados, contribuyen a satisfacer una necesidad o conveniencia general y pública. Osorio, Manuel; “Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales”, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina; Pág. 703.

Dicho de otra manera, en el contexto de un bien que estructuralmente tiene rasgos de no—exclusividad y de no—rivalidad, la humanidad recurre a la creación de una institución —los derechos de propiedad intelectual—que hace del conocimiento un bien mucho más cercano a los tradicionalmente transados en la economía.

1.1 DEFINICIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

En sentido amplio, Propiedad Intelectual puede definirse como “la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creador, así como sus actividades afines o conexas.”⁹

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la propiedad intelectual es un tipo de propiedad¹⁰, esto significa que su propietario o titular puede disponer de ésta como le plazca y que ninguna otra persona física o jurídica podrá disponer legalmente de su propiedad sin su consentimiento. Naturalmente, el ejercicio de este derecho está sujeto a limitaciones.

El artículo 2 del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual¹¹ (OMPI), señala que la propiedad intelectual se

⁹ Antequera Parilli, Ricardo; “La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas”; SIECA-USAID; 2000, pág. 1.

¹⁰ Propiedad: facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra debidamente en poder de otro. En el Derecho Romano, la propiedad constituía una suma de derechos: el de usar la cosa, el de percibir los frutos, el de abusar, el de poseer, el de enajenar, el de disponer y el reivindicar. Op cit. Pág. 619.

¹¹ La OMPI es una organización internacional de carácter intergubernamental y de alcance mundial; que surge en 1967, cuando se realizó una Conferencia Diplomática en Estocolmo, en la que se revisaron todas las cláusulas administrativas de todos los -hasta entonces existentes- tratados multilaterales y se firmó un nuevo Convenio. Se trataba del Convenio que establecía la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que entró en vigor en

refiere a los derechos relativos a las creaciones y actividades enumeradas en dicho artículo y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

Dentro de las creaciones y actividades que en dicho Convenio se considera que forman parte de la propiedad intelectual se encuentran:

- ✓ las obras literarias, artísticas y científicas,
- ✓ las interpretaciones y ejecuciones de los artistas,
- ✓ los fonogramas,
- ✓ las emisiones de radiodifusión,
- ✓ las invenciones en todos los campos de la actividad humana,
- ✓ los descubrimientos científicos,
- ✓ los dibujos y modelos industriales,
- ✓ las marcas de fábrica, de comercio y de servicio,
- ✓ los nombres y denominaciones comerciales,
- ✓ la represión de la competencia desleal¹².

La propiedad intelectual, en un sentido estricto, se refiere a aquella parte del ordenamiento jurídico que define las creaciones humanas protegidas en el campo literario y artístico, así como en el campo de la industria y el comercio; el nivel de protección que se reconoce a cada una de ellas; los requisitos que en cada caso permiten acceder a esa protección; y las condiciones a que queda sujeto su ejercicio y su tutela legal.

La Propiedad Intelectual es el sistema de protección por medio del cual se brinda salvaguardia a todas las creaciones en el ámbito intelectual.

1970. Con la concertación en 1974 de un acuerdo entre la Asamblea General de las Naciones Unidas y la OMPI, ésta última se convirtió en un organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974.

¹² Antequera Parilli, Ricardo; "La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas"; SIECA-USAID; 2000, pág. 19-20

Asimismo se afirma que Propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre y algunas de las actividades que tienen por objeto la divulgación de esas creaciones.

Finalmente, los Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo 1C del Tratado de la OMC, hace comprender en su contenido bajo la denominación genérica de "Propiedad Intelectual, al derecho de autor y los derechos conexos, así como los derechos sobre las marcas de fábrica o de comercio, las indicaciones geográficas, los dibujos y modelos industriales, las invenciones, los esquemas de trazados de los circuitos integrados y la protección de la información no divulgada."¹³

1.2 COMPONENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Dependiendo del campo al que pertenezcan las creaciones protegidas, la propiedad intelectual se clasifica en dos grandes ramas: el *derecho de autor* y la *propiedad industrial*.

1.2.1 Derechos de Autor

Comprende las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas, las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, pinturas, fotografías, esculturas, y los diseños arquitectónicos, las obras cinematográficas, etc. Existen dos expresiones sobre este concepto:

La primera "derecho de autor" hace referencia al acto principal, respecto de las creaciones literarias y artísticas, que sólo puede ser ejecutado por el autor o bajo su consentimiento (derecho patrimonial¹⁴), este

¹³ *Ibíd.*, pág. 17

¹⁴ Los *derechos patrimoniales* son las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra. Debido a que las posibilidades de explotación son infinitas, las modalidades previstas en las leyes tienen carácter enunciativo y cualquier forma de

acto es la producción de copias de la obra literaria o artística, como un libro, una pintura, una escultura, una fotografía, una película y más recientemente los contenidos digitales. La segunda expresión, "derechos de autor" (o derechos de los autores), hace referencia a los derechos de la persona creadora de la obra artística, su autor, lo cual pone de relieve el hecho, reconocido en la mayor parte de las legislaciones, de que el autor tiene

utilización de la obra requiere de la autorización del autor, salvo las excepciones legales establecidas. A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de comercio y están sujetos a un plazo de protección.

Las facultades que forman parte de los derechos patrimoniales se incluyen las siguientes:

- ✓ *Derecho de reproducción*, que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir la fijación de su obra en un soporte material, con el objeto de que se puedan obtener copias o ejemplares de ella. La fijación de la obra puede ser permanente o temporal, total o parcial, y para ello puede emplearse cualquier forma o procedimiento. Así, una obra puede ser reproducida en soportes como papel, cintas magnetofónicas, cintas digitales, discos compactos, etc.
- ✓ *Derecho de transformación*, que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar la creación de obras derivadas (adaptaciones, arreglos musicales, traducciones, compilaciones, antologías, resúmenes, etc.).
- ✓ *Derecho de traducción* consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un idioma distinto al original.
- ✓ *Derecho de adaptación* consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un género distinto al original (por ejemplo, la adaptación de una obra literaria al teatro o a la cinematografía y la fotografía de obras artísticas).
- ✓ *Derecho de arreglo* consiste en la facultad que tiene el autor de una obra musical de autorizar la transcripción de su obra a otros instrumentos distintos a aquéllos para los que fue originalmente concebida.
- ✓ *Derecho de comunicación* consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir el acceso del público a su obra por medios distintos a la distribución de ejemplares, como por ejemplo, la declamación, la disertación, la ejecución musical y coreográfica, la representación teatral, la escenificación para cinematografía y televisión, la radiodifusión, la transmisión por cable, la exposición pública y el acceso a bases de datos.
- ✓ *Derecho de distribución*, es la facultad del autor a decidir la modalidad a través de la cual pondrá a disposición del público las copias o ejemplares de su obra (venta, arrendamiento u otras).
- ✓ *Derecho de importación*, que consiste en la facultad que tiene el autor a prohibir la importación de ejemplares de su obra en determinados territorios.
- ✓ *Derecho de seguimiento* consiste en el derecho que tiene el autor de una obra de arte de percibir, en todas las ventas de su obra que se realicen con posterioridad a la primera que él efectúe, un porcentaje del precio de la reventa.

ciertos derechos específicos sobre su creación (derechos morales¹⁵), por ejemplo, el derecho de impedir una reproducción distorsionada que sólo él puede ejercer, mientras que otros derechos, como el derecho de efectuar copias, lo pueden ejercer otras personas (derecho patrimonial concedido por el titular), por ejemplo, un editor que ha obtenido una licencia del autor para efectuar copias.

El derecho de autor, incluyendo en dicho término los llamados “*derechos conexos*”¹⁶, es el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que otros comercialicen, sin su autorización, su expresión creativa, su interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas e interpretaciones.

En sentido estricto, se puede definir el derecho de autor como el conjunto de facultades que la ley reconoce a favor del creador de una obra *literaria o artística original*. Esta definición no contempla las actividades que forman parte de los llamados derechos conexos.

El derecho de autor es quizá la forma de protección más antigua de las creaciones del intelecto. Tradicionalmente ha sido reconocido como un derecho fundamental del hombre, aunque su contenido ha venido volviéndose cada día más complejo, en respuesta a las nuevas formas de

¹⁵ Los *derechos morales* protegen la personalidad del autor en relación con su obra y se refieren al derecho de éste a decidir la *divulgación* de su obra y a que se respete su calidad de creador de la misma (*derecho a la paternidad e integridad de la obra*). Estas facultades pueden ejercerse en forma positiva y negativa, por lo que, según sea la forma en que se ejerzan, su contenido es diferente.

¹⁶ Los *derechos conexos* tienen como objeto ciertas manifestaciones que no constituyen una creación literaria o artística de sí misma, pero sí una importante vinculación con la difusión de las obras o que sirven de intermediarias entre el autor y su creación con el público. Antequera Parilli, Ricardo; *El Derecho de Autor y los Derechos Conexos*; SIECA-USAID; 2000, pág.371.

utilización de las obras y al crecimiento de las actividades industriales y comerciales que tienen por objeto la producción, difusión, comercialización y explotación de las creaciones del ingenio. El desarrollo tecnológico en los medios de comunicación ha hecho posible nuevas formas de explotación de las obras del intelecto y la protección de nuevos géneros como los programas de ordenador, las bases de datos, las obras multimedia y el llamado arte digital, pero también han facilitado la reproducción de las obras sin la autorización del titular de los derechos. La fotocopiadora, la reproductora de videos, la Internet y la digitalización por medio de computadoras personales son algunos ejemplos de ello.

El objeto de la protección es la creación resultante de la actividad intelectual de una persona en los campos literario y artístico. Esta creación recibe el nombre de *obra*. Habitualmente estas creaciones son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.

Para que una obra quede protegida por el derecho de autor, es necesario que sea una creación *formal, original y susceptible de ser divulgada* o reproducida en cualquier forma. El término de *creación formal*, significa que la protección no se concede a las ideas que se manifiestan en la obra, sino que a su expresión formal, siendo indiferente el medio que se emplee para hacerlo. La misma idea puede ser expresada de varias formas, por diferentes personas, y cada una de ellas constituye una obra protegida. La *creación original* significa que la obra debe ser la expresión individual de su autor. El concepto de originalidad no es absoluto y no se requiere que la obra sea novedosa, es decir, que sea la primera en su género o que no exista otra obra que se refiera al mismo tema. Finalmente, el que debe ser

susceptible de divulgarse significa que la obra pueda comunicarse al público, sin importar el medio de expresión que se utilice¹⁷. Cabe aclarar, sin embargo, que de acuerdo con las disposiciones del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (Convenio de Berna)¹⁸, es permitido que las leyes establezcan que las obras o algunos de sus géneros (como por ejemplo las obras orales, las coreográficas y pantomimas) no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.

El derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las creaciones literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas ni su aprovechamiento comercial o industrial. Los descubrimientos, los conocimientos, las enseñanzas y los métodos de investigación tampoco están protegidos por el derecho de autor.

En el derecho de autor se protegen las creaciones originales que pertenecen al campo *literario* o *artístico*, cualquiera que sea su forma de expresión. Bajo este concepto es muy difícil enumerar todas las creaciones del ingenio que caen dentro del campo literario o artístico. Por tal razón, el Convenio de Berna y las legislaciones de los países que forman parte de la Unión de Berna, enumeran algunas de las categorías de obras protegidas.

¹⁷ *Ibíd.* Pág.369

¹⁸ El Convenio de Berna, adoptado en 1886, se revisó en París en 1896 y en Berlín en 1908, se completó en Berna en 1914, se revisó en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971, y se enmendó en 1979. La Convención de Berna del año 1886 contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concedía al autor, además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos.

En ese listado, que sirve más que todo para ilustrar el alcance de la expresión “obras literarias y artísticas”, se incluyen las obras siguientes:

- ✓ las expresadas por escrito mediante letras, signos o marcas, sean éstas convencionales o no, tales como libros, folletos, manuales, cartas, composiciones musicales (con letra o sin ella) y programas de ordenador;
- ✓ las expresadas oralmente como conferencias, locuciones y sermones;
- ✓ las dramáticas musicales como obras teatrales, óperas, comedias musicales y otras similares;
- ✓ las coreográficas y las pantomimas;
- ✓ las cinematográficas y las expresadas por un medio análogo a la cinematografía como películas, videos, documentales y reportajes;
- ✓ las de bellas artes como dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- ✓ las fotográficas y las expresadas por medio análogo a la fotografía;
- ✓ las de artes aplicadas como diseños o modelos en joyería, muebles, prendas de vestir y otros;
- ✓ las ilustraciones, mapas, planos, croquis y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura y las ciencias;
- ✓ las obras derivadas como adaptaciones, traducciones y otras transformaciones de obras originarias.

1.2.2 Propiedad Industrial

Es el conjunto de disposiciones cuyo objeto es la protección de las creaciones que tienen aplicación en el campo de la industria y el comercio (invenciones, marcas, nombres comerciales, indicaciones geográficas¹⁹, dibujos y modelos industriales y esquemas de trazado de “circuitos

¹⁹ Las indicaciones geográficas son signos utilizados para productos e indican que dichos productos tienen un origen geográfico concreto y que sus cualidades y reputación obedecen específicamente a su lugar de origen.

integrados”²⁰) y la represión contra la competencia desleal, incluyendo aquellos actos que infringen los llamados secretos industriales o secretos empresariales.

La Propiedad industrial comprende: las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen.

Al tratarse de un tipo de propiedad intelectual, ésta guarda una estrecha relación con creaciones del ingenio humano como las invenciones y los dibujos y modelos industriales. Las invenciones constituyen soluciones a problemas técnicos y los dibujos y modelos industriales son las creaciones estéticas que determinan la apariencia de productos industriales. Además, la propiedad industrial incluye marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, nombres y designaciones comerciales, indicaciones de procedencia, denominaciones de origen y la protección contra la competencia desleal. Aquí, la característica de creación intelectual, es menos prominente, pero lo que importa es que el objeto de la propiedad industrial consiste típicamente de signos que transmiten una información a los consumidores, concretamente en lo que respecta a los productos y los servicios que se ofrecen en el mercado, y que la protección va dirigida contra el uso no autorizado de tales signos y prácticas engañosas en general, las cuales probablemente induzcan a los consumidores al error.²¹.

Las nuevas tecnologías o *invenciones* posibilitan la solución a problemas que afectan la salud y la productividad de la humanidad; también posibilitan la divulgación de las obras protegidas por el *derecho de autor* y la elaboración de nuevos productos que entran al mercado identificados por

²⁰ Los circuitos integrados son dispositivos construidos en pequeñas piezas semiconductoras (chips), que introducidas en una innumerable variedad de equipos cumplen con funciones electrónicas (motores, microondas, cohetes especiales etc.)

²¹ [http: www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org), sobre propiedad industrial, 09 de julio de 2007.

una *marca* y se presentan al público bajo una apariencia especial, denominada *diseño industrial* (dibujos y modelos industriales). Esta actividad genera un segmento nuevo de mercado que estimula la competencia. El empresario recupera los costos de su inversión y continúa desarrollando procesos de innovación que le permiten mantener la posición de su empresa en el mercado y buscar su crecimiento. La inversión en la explotación y comercialización de las creaciones intelectuales se ve estimulada por una adecuada protección que garantice al inversionista que la comercialización de sus bienes no se va a ver afectada por productos falsificados o “pirata”, durante el tiempo en que estas creaciones se encuentren protegidas.

La clasificación anterior, obedece a que en el ámbito internacional, las creaciones del intelecto fueron separadas de esa forma al aprobarse los primeros acuerdos sobre propiedad intelectual: el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* (Convenio de París)²², que contenía disposiciones para la protección de las invenciones, las marcas, los dibujos y modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, y el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (Convenio de Berna), que contenía disposiciones para la protección de las creaciones literarias y artísticas.

Sin embargo, hoy en día se protegen otras creaciones que no existían cuando fueron aprobados los acuerdos mencionados. Por esta razón, se considera más apropiado clasificar las creaciones del intelecto según sea su objeto. De esta forma, se habla de:

²² El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial fue concluido en 1883, completado por un protocolo interpretativo en España en el año 1891; revisado en la ciudad de Bruselas en el año 1900, en Washington en el 1911, en la Haya en el 1925, en Londres en el año 1934, en Lisboa en 1958, en Estocolmo en el 1967 y fue enmendado en el 1979. Establece normas comunes a seguir por los países que conforman la unión, y que un inventor debe ser mencionado en todo caso como inventor de su obra.

- ✓ Creaciones literarias y artísticas: dentro de las que se incluyen las actividades relacionadas con la divulgación de esas obras (derechos conexos);
- ✓ Creaciones comerciales: como las marcas, nombres comerciales y demás signos distintivos;
- ✓ Creaciones técnicas: como las invenciones, modelos de utilidad, modelos industriales y los esquemas de trazado de los circuitos integrados.

Todas las creaciones protegidas por la propiedad intelectual tienen en común la *exclusividad* que se confiere a su titular para el ejercicio de los derechos definidos en la legislación y el hecho de que ese conjunto de facultades constituye una “*propiedad*” de su creador, que puede ser transmitida a un tercero. Difieren en el alcance de los derechos conferidos, el plazo de protección y la forma de adquisición del derecho. En el derecho de autor, la obra queda protegida desde el momento de su creación, sin que sea necesario que se registre; en las otras creaciones, por el contrario, es necesario, en la mayoría de los casos, inscribirla para gozar de los derechos que la ley prevé.

Si bien es cierto que la tutela de las creaciones del intelecto constituye uno de los derechos fundamentales del hombre –el de garantizar a los creadores el aprovechamiento que se derive de la explotación económica de sus creaciones- el reconocimiento de estos derechos tiene también un fundamento económico.

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Al hacer un breve análisis de la historia, podemos advertir que las formas de generar y expresar la riqueza han evolucionado; desde sistemas económicos basados en la extracción de minerales como el oro y la plata,

pasando por sistemas basados en la producción manufacturera, hasta llegar hoy en día a la economía basada en la producción del conocimiento .

1.3.1 Antecedentes de los Derechos de Autor

En la República Ateniense (año 330 A.C.) se exigía un control a la integridad de la obra, pudiéndose realizar copias de obras depositadas en archivos, siempre y cuando fueran copias exactas y literales; el plagio se castigaba y el autor podía decidir sobre la divulgación de su obra. La necesidad de reconocer al autor una forma de protección empezaba a hacerse evidente”²³.

En la Edad Media, los principios del Derecho de Autor tuvieron poco desarrollo. La cultura y el saber estaban limitados a las cortes reales, a los monasterios y a muy pocas academias y si bien los copistas eran importantes, las obras se consideraban de todos. Los reimpresores eran considerados como malhechores y en los escritores religiosos se preocupaban por evitar las alteraciones y mutilaciones.

Con el perfeccionamiento de la imprenta de tipo móvil, por Gutenberg de Maguncia en el Siglo XV, se vio la necesidad de establecer un control a la difusión masiva de las obras, por el peligro representado en una tecnología capaz de masificar la difusión de las ideas y que, por supuesto, no era conveniente para la autoridad establecida. Bajo esta concepción, se implantó el sistema de privilegios de explotación de las obras a los impresores, el primero de los cuales se concedió en 1469 en Venecia.

²³ Pág. Web: Portal del Ministerio de Cultura de Colombia, Historia del Derecho de Autor. 25 de junio de 2007.

El siglo XVII conoció distintos intentos de regulación con el objeto de asegurar a los autores literarios una parte de las ganancias obtenidas por los impresores. Ese era el sentido, por ejemplo de las disposiciones de 1627 de Felipe IV en España. Lo que movía a esta regulación es precisamente la ausencia de monopolio del autor respecto a la obra. Dado que cualquier impresor podía reeditar una obra cualquiera, el legislador buscaba mantener los incentivos del autor obligándole a compartir una parte de los beneficios obtenidos²⁴.

Posteriormente, se empieza a manifestar un nuevo concepto que vincula la personalidad con la propiedad, elemento fundamental del Derecho de Autor. Según Locke, pensador de la época, el hombre es dueño de sí mismo, propietario de su persona y sus acciones.

La doctrina de la propiedad espiritual se desarrolla plenamente a fines del Siglo XVIII. Ésta partía de la base de que el autor, por contrato, traspasa al editor un usufructo y no la propiedad total de la obra, lo cual deja claro el contenido irrenunciable y no disponible del derecho a la libertad del autor arraigado en la propiedad espiritual. En esa época ya se empieza a distinguir entre la obra intelectual y el soporte o medio que la contiene.

Pero el primer sistema legal de propiedad intelectual configurado como tal surgió en la Inglaterra Barroca. Es el llamado Estatuto de la Reina Ana (por el nombre del monarca en cuyo reinado se promulgó, Ana de Inglaterra) de 1710. La importancia de esta norma radica en que por primera vez aparecían las características propias del sistema de propiedad intelectual tal como se conocen actualmente:

- ✓ Se presentaba como un sistema de incentivos a los autores motivado por las externalidades positivas generadas por su labor.

²⁴ <http://www.wikipedia.org>, sobre propiedad industrial. 25 de junio de 2007.

- ✓ Establecía un sistema de monopolio temporal universal: 21 años para el autor de cualquier libro, ejecutable en los 14 años siguientes a su redacción²⁵.

El conflicto vino con los impresores, los cuales alegaban que una vez encargadas y recibidas las obras, los beneficiarios del monopolio deberían ser ellos y no el autor original. Nació así el sustento de lo que más tarde sería la diferencia entre copyright y derechos de autor. Mientras el primero convierte la obra en una mercancía más haciendo plenamente transmisibles los privilegios otorgados por el monopolio legal, el segundo reservará derechos a los autores más allá incluso de la venta.

Pronto surgieron las primeras críticas, aunque basadas todavía en la escolástica medieval. Partiendo del concepto de Santo Tomas de Aquino, la escuela de Salamanca circunscribió a mediados del siglo XVIII la protección a lo que luego se llamarán derechos morales, atacando frontalmente la equiparación del privilegio real con una forma de propiedad, dado que sobre las ideas, conocimientos y conceptos no puede reivindicarse propiedad con independencia del estado, como sí ocurre con la propiedad de las cosas. Además, no siendo la propiedad un derecho natural, difícilmente podría argumentarse su universalidad.

1.3.2 Antecedentes de la Propiedad Industrial

En los inicios de civilización los inventos pasaban desapercibidos ya que el progreso técnico era muy lento, es probable que el propio inventor no distinguiese lo que era el producto de su imaginación; no fue sino hasta la Edad Media en que los soberanos comenzaron a otorgar privilegios con el

²⁵ Antequera Parilli, Ricardo; La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas; SIECA-USAID; 2000, pág.24.

objeto de fomentar manufacturas, éste es el primer antecesor de las modernas patentes.

La extensión de la imprenta en la Europa Renacentista, y con ella las nuevas ideas de los reformadores cristianos, alarmó prontamente a la Iglesia Católica, a los príncipes y las Repúblicas del continente europeo. Éstos utilizaron entonces, la tradición legal que amparaba a los gremios urbanos feudales para controlar de modo efectivo lo publicado. El primer marco legal monopolístico era todavía un marco feudal cuyos objetivos eran el control político de la naciente agenda pública, por lo que el autor no aparecía como sujeto de derechos, sino el impresor.

Ese control estatal (en parte delegado a la Iglesia y su Inquisición en el mundo católico), facilitó sin embargo la aparición de las primeras patentes. La primera de la que se tiene constancia es una patente de monopolio, en la República de Venecia de 1491, a favor de Pietro di Ravena que aseguraba que sólo él mismo o los impresores que él dictaminase tenían derecho legal en el interior de la República a imprimir su obra "Fénix". La primera patente de este tipo en Alemania apareció en 1501 y en Inglaterra en 1518, siempre para obras concretas y siempre como gracia real de monopolio. Ésta práctica, de la concesión de monopolios reales bajo forma de patente, las monarquías europeas fueron extendiendo en distintos ámbitos como forma de remuneración de sus colaboradores²⁶.

El primer privilegio exclusivo otorgado a una invención se otorgó en el año 1427 con relación a un nuevo tipo de barco fabricado por Filippo Bruelleschi; y en 1474 en Venecia se dicta una ley que establecía

²⁶ Ibíd. Pág.28.

obligatoriedad para el registro de las invenciones y otorgaba a los inventores un monopolio por 10 años.

Con distintas formas y matices el sistema se extendía poco a poco por Europa. Dinamarca y Suecia tuvieron su primera legislación en 1741 y España en 1762, por ley otorgada por el rey Carlos III. Pero el debate sobre la naturaleza de estas patentes siguió abierto.²⁷

Sin embargo la arrasadora expansión del capitalismo y la necesidad de incentivos para mantener el acelerado desarrollo tecnológico tras las guerras napoleónicas, consolidarían la lógica de la propiedad intelectual y extenderían las legislaciones protectoras.

De hecho, la propiedad intelectual estuvo históricamente supeditada en la práctica a las necesidades sociales de innovación. Cuando Eli Whitney inventó la desmotadora de algodón en 1794 a nadie -y mucho menos a él mismo- se le ocurrió plantear demandas a pesar de que la hubiera patentado. La desmotadora era un invento sencillo, que permitía reducir el precio del algodón drásticamente y convirtió a EE. UU. en la década de 1830 en el gran proveedor de las nacientes manufacturas textiles británicas. Y el algodón - hasta entonces equivalente al lino en precio y limitado por tanto a las clases altas- se transformó en un bien de consumo de masas de precio accesible.

1.3.3 Siglo XIX

La propiedad intelectual, también surge desde la época del Derecho Romano clásico y, a finales del siglo XIX, un jurista belga de nombre Picard hizo una de las primeras propuestas sobre los derechos de los bienes inmateriales que incluía el derecho sobre el honor, la imagen, etc.

²⁷ Ibíd. Pág.13.

Otro aspecto destacable fue la internacionalización espontánea de los pagos a los autores por parte de los editores. Durante el siglo XIX los autores estadounidenses recibieron más pagos de los editores británicos que de los de su propio país, a pesar de que legalmente los privilegios eran estatales y no podían ser reclamados legalmente en otros países. Parece que, la parte principal de los ingresos de una obra se producían en la primera edición, lo que incitaba a los editores británicos suficientemente a pagar por acceder a los contenidos antes que sus competidores, sin necesidad de que estos hicieran valer sus privilegios legales.

A pesar de ello, la Convención de Berna por la protección de obras literarias y artísticas, convocada en 1886 por iniciativa de Víctor Hugo -autor de los primeros éxitos de ventas internacionales- marcó un momento decisivo en la globalización del derecho de autor al obligar a la reciprocidad en el reconocimiento de derechos a los autores por parte de los países signatarios. Aunque eran originalmente tan sólo media docena y exclusivamente europeos (EE.UU. no se sumó hasta 1889), sentaron las bases del panorama actual²⁸.

En 1873, a sugerencia de los Estados Unidos, Austria con motivo de la "Exposición internacional de invenciones de Viena" convoca a quince países a una conferencia internacional sobre los derechos de patentes, surgió la necesidad de proteger internacionalmente las obras intelectuales, ya que algunos expositores extranjeros se negaron a asistir, por miedo a que les plagiaran las ideas para explotarlas comercialmente en otros países, firmándose en 1883 tratados multilaterales de común acuerdo en lo que se refiere a marcas comerciales y patentes.

²⁸ [http: www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com), 25 de junio de 2007

En 1883, se firma el Convenio de París, que establece los principios y acuerdos internacionales para administrar la propiedad industrial. Ambos convenios (de París y de Berna) establecieron, respectivamente, la creación de una secretaría llamada "Oficina Internacional". Posteriormente, en 1893, ambas secretarías se reúnen con el nombre de Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual, (BIRPI por sus siglas en francés). Este organismo es el precursor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, también conocida como WIPO²⁹ por sus siglas en inglés), que es la actual administradora de los sistemas de propiedad intelectual y que mantiene vigentes los convenios de París y de Berna.

Para el año 1943 es concedida la primera patente de invención en Venecia, Italia.³⁰

El siglo XX fue el siglo del copyright, los derechos de autor y las patentes, aparecen ya las primeras sociedades de derechos, las farmacéuticas y las empresas tecnológicas que consolidaron el sistema de patentes como su modelo de negocio.

En la segunda mitad del siglo XX, con el estallido industrial de la música popular y universalización del mercado audiovisual concentrado en EE.UU., llevaron a la formación de un gran mercado cultural mundial dependiente de la internacionalización de la propiedad intelectual.

²⁹ World Intellectual Property Organization

³⁰ [Http: www.monografias.com](http://www.monografias.com), sobre propiedad industrial, 25 de junio 2007.

1.3.4 Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y el Comercio (GATT) y Organización Mundial del Comercio (OMC)

El Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y el Comercio (GATT por sus siglas en inglés), origen de la Organización Mundial del Comercio (OMC), nació como un Acuerdo simplificado y provisorio en el año 1947 y para entrar en vigor el año 1948, a través de la ratificación de la Carta de la Habana, la que establecería la Organización Internacional del Comercio (O.I.C.). Esta organización nunca se creó puesto que la Carta de la Habana nunca llegó a ratificarse por los Estados partes. Debieron pasar 36 años e innumerables cambios del comercio y la política internacional para que se concluyera el GATT y se cumpliera el objetivo originariamente propuesto. Fue al término de la Ronda de Uruguay (1986–1993), que se creó la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.). Debido a los cambios que se produjeron, particularmente durante el período que duró la Ronda de Uruguay, tanto en el área comercial como política, es que la organización creada resultó ser bastante diferente a la que inicialmente se había concebido.³¹

La Ronda de Uruguay se desarrolló en un mundo caracterizado por una rápida evolución científico – tecnológica, en particular, en el área de las comunicaciones e informática. Esta expansión científico— tecnológica ha sido descrita como causa y consecuencia del proceso de globalización de la economía mundial de las últimas décadas. Los actores de este son, mayoritariamente, las transnacionales las que desarrollan sus actividades, como su nombre lo indica, a nivel mundial. Otros actores que surgieron durante la Ronda de Uruguay fueron las nuevas naciones comerciantes que empezaron a desarrollar capacidad tecnológica y de exportación, como por

³¹ Castillo García, Carlos Enrique, La Propiedad Intelectual en El Salvador, Wilbot, S.A., 1° edición, El Salvador, 1999, pág. 19

ejemplo las del sudeste asiático. Estos desarrollos fueron atribuidos, en parte, al poco respeto a los derechos de propiedad intelectual. De esta forma, surgen conflictos, que, en ciertos casos, se solucionaron en la práctica, por la vía de la extraterritorialidad de la legislación de los países industrializados, esto es vía el unilateralismo de la legislación que se impone.

Con este escenario del comercio internacional, en el tratado que constituye la OMC y que clausura la Ronda de Uruguay se regulan materias no considerados en la organización concebida al origen. Tales son por ejemplo la agricultura, los servicios y la Propiedad Intelectual. De esta forma, esta última tuvo su debut en un tratado de índole comercial, en el GATT, y desde esta fecha no se concibe su exclusión en ningún tratado de esta naturaleza. A iniciativa de los países desarrollados, quienes conocían el valor estratégico que los Derechos de Propiedad Intelectual representan en el comercio.

La declaración de Punta del Este, del 20 de septiembre de 1986, encarga a los Estados partes del GATT, incluir entre los objetivos de las negociaciones, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluyendo el comercio de mercaderías infractoras.

El tratado OMC, como sus Acuerdos, entre ellos, los Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio (ADPIC), requerían ratificación de los Estados Miembros y además, respecto de normas sustantivas, la modificación de las legislaciones internas para su aplicación en los Estados Partes. Sin embargo, durante la década de finales de los ochentas y principio de los noventas, se ejerció presión, particularmente, por parte de los Estados Unidos, respecto de los países que no contemplaban una protección de los derechos de propiedad intelectual tal

como se estaba consagrando en el GATT, con el fin de lograr una adecuación previa a la ratificación de la OMC. Es así como en esta década, muchos países latinoamericanos modificaron sus legislaciones para incluir a la propiedad intelectual.

En definitiva, uno de los objetivos de la inclusión de la propiedad intelectual en el GATT es someter a los países no desarrollados a las mismas reglas que los países industrializados. Sin embargo, esto no es tan simple. Es difícil que los países no desarrollados con industrias nacientes puedan soportar el peso de la igualdad. Esta fue una de las diferencias de posiciones que ya se había planteado durante el período que duró la Ronda de Uruguay y que al final se plasmó en los ADPIC, estableciendo derogaciones temporales, en ciertos casos aparentes, de algunas normas. Sin embargo, esto no ha sido suficiente para otorgar a este Acuerdo la flexibilidad requerida y reconocida en la exposición de motivos.

Un aspecto que podría ser evaluado como positivo es que hasta la fecha los conflictos de Propiedad intelectual se estaban resolviendo por la vía del unilateralismo del alcance extraterritorial de las legislaciones de los países industrializados, el establecimiento de un mecanismo de resolución de conflictos flexible en una sociedad organizada y especializada como la OMC, significa un avance. Se sale del unilateralismo, se aplica un sistema de solución de diferencias con reglas previamente conocidas. Sin embargo, cuando no se logra un acuerdo con un Estado infractor se deja la posibilidad de las “contramedidas” que no son más que medios de presión económicos recíprocos, para llegar a un acuerdo. En esta etapa, se vuelve al desequilibrio, ante un conflicto entre un país industrializado y otro considerado no desarrollado.

Para finalizar este apartado, se presenta a continuación, un resumen de las fechas, lugares y tipo de reunión llevadas a cabo por los países negociantes, de las cuales resulto como producto final la creación de la OMC, y por ende los ADPIC, como anexos a la OMC.

FECHAS CLAVES DE LA RONDA DE URUGUAY.		
Septiembre de 1986	Punta del Este, Uruguay	Iniciación
Diciembre de 1988	Montreal	Balance ministerial a mitad de período
Abril de 1989	Ginebra	Conclusión del balance a mitad de período
Diciembre de 1990	Bruselas	Reunión Ministerial de "clausura" termina en un estancamiento
Diciembre de 1991	Ginebra	Se termina el primer proyecto del Acta Final
Noviembre de 1992	Washington	Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas logran el avance decisivo de "Blair House" en materia de agricultura
Julio de 1993	Tokio	La Cuadrilateral logra un gran avance sobre acceso a los mercados en la Cumbre del G7
Diciembre de 1993	Ginebra	Finaliza la mayor parte de las negociaciones (prosiguen algunas conversaciones sobre acceso a los mercados)
Abril de 1994	Marrakech	Se firman los Acuerdos
Enero de 1995	Ginebra	Creación de la OMC; entran en vigor los Acuerdos

1.3.5 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), es una organización internacional de carácter intergubernamental y de alcance mundial. Sus miembros son Estados, que al 1º de octubre de 1996 sumaban 158. El Convenio que establece la OMPI, declara que puede ser miembro de la Organización todo Estado que sea miembro de cualquiera de las Uniones y todo Estado que, sin ser miembro de cualquiera de las Uniones, sea

miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados de las Naciones Unidas, del Organismo Internacional de la Energía Atómica o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o sea invitado por la Asamblea General de la OMPI a ser parte en el presente Convenio. De esta manera, sólo los Estados pueden ser miembros de la OMPI o de hecho, de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas.³²

La OMPI cuenta con una trayectoria de muchos años en materia de protección de la propiedad intelectual y ha pasado por diversos cambios en el curso de su historia, que comenzó en 1893, cuando se establecieron las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI), como consecuencia de la adopción de los dos convenios internacionales básicos en materia de propiedad industrial y de derecho de autor: El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas concertado en 1886.

Hacia finales de la década de los años 60 surgió la necesidad de revisar las cláusulas administrativas de todos los tratados multilaterales hasta entonces existentes, ya que los Estados miembros deseaban otorgar a la nueva Organización, la misma situación jurídica de todas las organizaciones intergubernamentales comparables, y preparar el camino para que la Organización se convirtiera en un organismo especializado del sistema de organizaciones intergubernamentales de las Naciones Unidas.

Es así que en 1967 en Estocolmo, se revisaron todas las cláusulas administrativas de todos los -hasta entonces existentes- tratados

³² <http://www.wipo.com>, 25 de junio de 2007.

multilaterales administrados por las BIRPI y se firmó un nuevo Convenio. Se trataba del Convenio que establecía la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. El Convenio entró en vigor en 1970, después de alcanzar el número requerido de ratificaciones.

Con la concertación en 1974 de un acuerdo entre la Asamblea General de las Naciones Unidas y la OMPI, ésta última se convirtió en un organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974, pasando a ser uno de los 16 organismos de este tipo. Dicho acuerdo además de reconocer a la OMPI como un organismo especializado, observa que la OMPI es responsable de tomar medidas apropiadas, de conformidad con su instrumento de base, así como de los tratados y acuerdos administrados por ella.³³

Objetivos:

- 1) Fomentar la protección de la propiedad intelectual en el mundo mediante la cooperación entre Estados y promoviendo la concertación de convenios internacionales en la materia y administrándolos, asegurando la cooperación administrativa entre las Uniones encargadas de propiedad intelectual, establecidas por los tratados;
- 2) Ofrecer cooperación técnica a los países en desarrollo para que obtengan el mejor aprovechamiento posible de la propiedad intelectual en beneficio de su desarrollo económico, social y cultural, por medio de la transferencia de tecnología y el fortalecimiento de las capacidades propias de estos países en estas materias.³⁴

³³ <http://www.wipo.com>, 25 de junio de 2007.

³⁴ Lavaraiga Villanueva, Pedro Alfonso; Organización Mundial de Propiedad Intelectual; Revista de Derecho Privado, Nueva época, año III, número 4; enero-abril 2003; México; Pág. 58.

Estructura:

El Convenio que establece la OMPI dispone de cuatro órganos rectores globales, donde están representados los Estados miembros: la Asamblea General, la Conferencia y el Comité de Coordinación, que se reúnen por lo menos una vez al año o cada dos años, según el caso y orientan el trabajo de la organización. En esos órganos, también participan como observadores, representantes de otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Además varios de los tratados administrados por la OMPI cuentan con sus propios órganos rectores, y el cuarto órgano es la Oficina Internacional o Secretaría con sede en Ginebra.

Tratados y Uniones:

Las Uniones administradas por la OMPI están basadas en los tratados. Una Unión está compuesta por todos los Estados que son parte en un tratado en particular. El nombre de la Unión, en la mayoría de los casos, está tomado del lugar donde fue aprobado el primer texto del tratado (así la Unión de París, la Unión de Berna, etc.). Las Uniones de la OMPI son la Unión de París, la Unión de Berna, la Unión de Madrid, la Unión de La Haya, la Unión de Niza, la Unión de Lisboa, la Unión de Locarno, la Unión PCT, la Unión IPC, la Unión de Viena y la Unión de Budapest.

Los tratados se dividen en tres grupos. El primer grupo está integrado por los tratados que establecen una protección internacional, es decir, son tratados que son la fuente de la protección jurídica acordada entre países a nivel internacional. Dentro de esta categoría hay cuatro tratados de propiedad industrial: El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, el Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos, el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional y el Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo

Olímpico. Dentro de este grupo hay dos tratados en el campo de derecho de autor y derechos conexos, específicamente el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

El segundo grupo está integrado por tratados que facilitan la protección internacional. Dentro de esta categoría hay siete tratados de propiedad industrial: el Tratado de Cooperación en materia de Patentes, que se encarga de la presentación de solicitudes internacionales de patentes, el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, el Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid antes mencionado (ambos establecen la presentación de solicitudes internacionales para marcas), el Arreglo de Lisboa que pertenece tanto al primero como al segundo grupo, el Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines de procedimiento en materia de patentes, el Arreglo de La Haya relativo al depósito internacional de los dibujos y modelos industriales y el Tratado sobre el Derecho de Marcas. Dos tratados en el campo de los derechos conexos pueden ser considerados también dentro de esta categoría, a saber, el Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas y el Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.

El tercer grupo está integrado por tratados que establecen sistemas de clasificación y procedimientos para mejorarlos y mantenerlos al día. Dentro de esta categoría hay cuatro tratados relativos a cuestiones de propiedad industrial: el Arreglo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes (IPC), el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, el Arreglo de Viena por el que se

establece la Clasificación Internacional de los elementos figurativos de las marcas y el Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los dibujos y modelos Industriales.

La revisión de estos tratados y la elaboración de otros nuevos son tareas que requieren un esfuerzo constante de cooperación y de negociación intergubernamental y el apoyo de una secretaría especializada. La OMPI sirve de marco para estos trabajos y asegura los servicios necesarios para su ejecución, Ejemplos incluyen los Tratados mencionados, el Protocolo de Madrid y el Tratado sobre el Derecho de Marcas, que respectivamente entraron en vigor el 1 de diciembre de 1995 y el 1 de agosto de 1996.³⁵

Actividades de la OMPI:

Las actividades de la OMPI son básicamente de tres tipos: el establecimiento de normas y reglas internacionales para la protección de la propiedad intelectual, las actividades de registro y la asistencia a los países en desarrollo:

- El establecimiento de normas y reglas para la protección y administración de la propiedad intelectual se relacionan con la revisión de los tratados existentes o la creación de otros nuevos, simplificando los procedimientos a nivel nacional, regional o internacional para la concesión de derechos de propiedad intelectual, la aplicación y protección eficaces de los derechos, la gestión eficaz de las colecciones de documentos de propiedad industrial utilizadas para la búsqueda y como referencias y la manera de hacer que el acceso a la información que contienen resulte más fácil; el mantenimiento y actualización de sistemas de clasificación internacional; la

³⁵ <http://www.sieca.com>, sobre la organización mundial de la propiedad intelectual, objetivos, funciones y sus actividades de cooperación con los países centroamericanos documento preparado por la oficina internacional de la OMPI

compilación de estadísticas; la colección de leyes sobre la propiedad industrial y la administración del derecho de autor. Bajo esta rúbrica se puede incluir el Centro de la OMPI de Arbitraje y Mediación.³⁶

- Las actividades de registro comprenden la prestación de servicios directos a los solicitantes o titulares de derechos de propiedad industrial. Estas actividades se relacionan con la recepción y tramitación de solicitudes internacionales para la protección de las invenciones o para el registro internacional de marcas o el depósito de dibujos o modelos industriales. Estas actividades normalmente son financiadas con las tasas pagadas por los solicitantes, que representan aproximadamente el 85% del ingreso total de la OMPI. El resto del presupuesto se cubre principalmente mediante las contribuciones de los Estados miembros en virtud de los diversos tratados administrados por la Organización, así como con la venta de publicaciones e ingresos varios.

- La asistencia de países en desarrollo constituye el primer pilar de las actividades de la OMPI, se presenta como el asesoramiento en materia legal (modernización de leyes y reglamentos) a países en forma individual o a grupos de países que comparten intereses comunes, la capacitación y la formación de recursos humanos, la promoción de las actividades creativas y la transferencia de tecnología, el fortalecimiento institucional de las oficinas nacionales encargadas de administrar la propiedad intelectual, el suministro de información tecnológica contenida en los documentos de patentes, entre otras.

A manera de ejemplo se menciona que la OMPI a brindando cooperación a los países centroamericanos en materia de propiedad intelectual. Una muestra de ello, es que en los últimos años la Oficina

³⁶ *Ibíd.*

Internacional de la OMPI ha prestado asesoramiento para la modernización de las legislaciones nacionales de propiedad industrial de cinco países de la región a solicitud de sus respectivos gobiernos. Así, la OMPI remitió comentarios sobre proyectos de leyes de propiedad industrial a El Salvador, Nicaragua y Panamá y elaboró textos de anteproyectos de leyes en esta materia para Honduras y Costa Rica.

Asimismo, colaboró con los países centroamericanos en el proceso que condujo, en ocasión de la Reunión Ministerial celebrada en San Salvador en Septiembre de 1992, a la adopción y firma de la declaración conjunta por la cual los Gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá hicieron pública la voluntad de sus respectivos países de adherirse al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Como resultado de la firma de esta declaración, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá ya son Estados parte en el Convenio de París.

También ha venido colaborando con estos países en la revisión del marco legal centroamericano en materia de propiedad industrial. Participó activamente en el proceso que condujo a la firma de Protocolo de Modificación del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad y continúa asesorando a los países centroamericanos en la elaboración y adopción de un proyecto de Convenio Centroamericano sobre Invenciones y Diseños Industriales que se encuentra en una etapa avanzada de discusión.

En materia de fortalecimiento institucional de las oficinas nacionales encargadas de la administración de la propiedad industrial, ha prestado asesoramiento a éstas en el desarrollo de sus sistemas automatizados y en particular en la definición de los aspectos esenciales de los procedimientos internos relacionados con el trámite de las solicitudes de marcas para la

futura adaptación de los sistemas informáticos existentes y su adecuación a las nuevas disposiciones contenidas en el Protocolo de Modificación del Convenio Centroamericano de Marcas y en el Reglamento Uniforme para su aplicación. Asimismo, los países centroamericanos participan activamente en los cursos de capacitación que organiza la OMPI conjuntamente con otras instituciones internacionales o agencias nacionales en el marco de su programa regular de formación y en cursos, seminarios y otras actividades de capacitación en grupo organizadas por la OMPI exclusivamente para Centroamérica. También ha brindado, a solicitud de las oficinas nacionales, cooperación en la realización de informes de búsqueda del estado de la técnica en materia de patentes y en el complemento de sus fondos de documentación de patentes mediante el suministro, gratuitamente, de colecciones de documentos de patentes en CD-ROM y otros.

En el campo del derecho de autor y los derechos conexos, ha llevado a cabo una intensa labor de concientización, dirigida al establecimiento de un sistema efectivo de protección, que incluye la formación de recursos humanos, el establecimiento de legislación apropiada y el fortalecimiento o creación de nuevas instituciones dedicadas a la administración del derecho de autor y los derechos conexos.³⁷

Esto como ejemplo de la asistencia brindada por la OMPI ha países en desarrollo, tal como es el caso de los países centroamericanos, que se encuentran en un proceso de adecuación y modernización de leyes y oficinas de propiedad intelectual.

³⁷ *Ibíd.*

1.4 COMPETENCIA DESLEAL

La competencia desleal³⁸ no tiene un bien jurídico protegido, ni un aporte intelectual, ni atribuye un derecho subjetivo que implique un monopolio de explotación sobre una creación determinada o un bien inmaterial.

Su ubicación en el marco de la Propiedad Intelectual se fundamenta en que esas conductas desleales guardan en muchos casos relación o lesionan derechos amparados por el “derecho invencional”³⁹ o “derecho marcario”⁴⁰, sin perjuicio de los puedan afectar también derechos autorales.

Pero ocurre en la práctica muchos supuestos de competencia desleal en que la conducta ilícita no afecta derechos de Propiedad Intelectual, pero sí a la libre competencia, a la ética en las prácticas empresariales o a la buena fe de los consumidores, como en muchos casos de simulación de producción y de publicidad denigratoria.

La revisión de Estocolmo (1867) del Convenio de Paris, dispone de que debe prohibirse, particularmente, los actos capaces de crear confusión con el establecimiento, los productos o la actividad empresarial de un competidor; las falsas alegaciones susceptibles de desacreditar una empresa, los productos o a la actividad de un competidor; o a las

³⁸ La regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX junto con el liberalismo económico, en la regulación tradicional se trataba de proteger a los empresarios frente a las actividades incorrectas de sus competidores directos que pudieran perjudicarles. Palacios, Marco Antonio; Propiedad Intelectual: Temas Relevantes en el escenario internacional; SIECA-USAID, año 2000; Pág.113

³⁹ El Derecho Invencional es conocido como derecho de patentes, pertinentes a la creación técnica, la comprende las invenciones industriales y los descubrimientos, incluyen en ciertos casos a los modelos de utilidad, ya que protege una aplicación práctica y utilitaria, es decir, una invención técnica. Antequera Parilli, Ricardo; “La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas”; SIECA-USAID; 2000, Pág. 23

⁴⁰ El Derecho Marcario, tiene por objeto la producción de bienes intelectuales de carácter comercial, es decir, los signos distintivos, incluidas las marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, las denominaciones y los lemas comerciales. Ibíd. Pág. 23.

indicaciones o alegaciones susceptibles de inducir al público a una equivocación sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, posibilidades de uso o cantidad de mercaderías⁴¹.

La represión contra la competencia desleal surgió con el liberalismo económico como consecuencia de la necesidad de evitar que los participantes en el mercado perjudicaran a sus competidores mediante actuaciones desleales o deshonestas. La represión de la competencia desleal se considera como un complemento de la protección de la propiedad industrial. La vinculación existente entre competencia desleal y propiedad industrial se encuentra consagrada en el Convenio de París que regula, junto con los derechos de propiedad industrial, la protección contra la competencia desleal.

Las normas sobre competencia desleal protegen derechos legítimos que no constituyen un derecho de exclusividad como la propiedad industrial y el interés de su protección obedece tanto a la protección del mercado como a la de las personas que participan en él (empresarios y consumidores).

Tanto la violación a los derechos de exclusividad conferidos por las leyes de propiedad industrial como la violación a los derechos de los competidores forma parte de la competencia ilícita, entendiendo como tal, tanto la competencia prohibida como la competencia desleal.

Se considera competencia prohibida⁴² a aquella en la que lo ilícito es el ejercicio propio de una determinada actividad económica, que ha sido reservada por, disposición de la ley, a determinados sujetos, quedando en consecuencia prohibida para todos los demás. La realización de un acto

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 39

⁴² Palacios, Marco Antonio; *Propiedad Intelectual: Temas Relevantes en el escenario internacional*; SIECA-USAID, año 2000; Pág. 378

prohibido por la ley, implica necesariamente la obligación de responder civilmente por los daños y perjuicios causados, independientemente de que el acto constituya o no delito.

En la competencia desleal, la actividad económica que se lleva a cabo es, en sí misma, lícita y permisible, y lo que la hace incurrir en ilicitud es ejercitarla con determinados medios reñidos con los usos y prácticas honrados. Así por ejemplo, desviar hacia sí la clientela de un competidor, aún cuando causa daño a ese competidor no es sancionable porque esa es la finalidad de la competencia en el mercado; pero hacerlo con medios deshonestos como la utilización de signos que pueden crear confusión en el público respecto al origen de los productos, sí es sancionable.

En materia de signos distintivos, el uso exclusivo reconocido por las leyes confiere al titular el derecho a prohibir a terceros la utilización de dichos signos. En el caso de que un tercero los emplee sin autorización de su titular, se produce una infracción al derecho (*competencia prohibida*). Sucede, sin embargo, que en algunas ocasiones los competidores no emplean directamente los signos protegidos pero realizan su actividad utilizando para ello medios reñidos con los usos y prácticas que se consideran honrados en el comercio (*competencia desleal*).

Las leyes no definen en forma exhaustiva los actos que constituyen competencia desleal y prácticamente ninguna legislación lo hace ya que se considera desleal *todo acto que sea contrario a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda actividad comercial e industrial*⁴³. Aunque algunos de los supuestos que constituyen actos de competencia desleal se encuentran señalados en cada una de las leyes de marcas de cada país, el

⁴³ *Ibíd.* Pág. 386.

listado es ejemplificativo. Generalmente se consideran actos desleales los siguientes:

- ✓ los actos capaces de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad de un competidor;
- ✓ las aseveraciones falsas que tengan por objeto o sean capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad empresarial de otro competidor;
- ✓ las aseveraciones, respecto de un producto, que induzcan a error al público sobre su naturaleza, modo de fabricación, características, cantidad o cualidades. Dentro de estos actos se incluye la prohibición de utilizar indicaciones geográficas que señalen o sugieran que el producto proviene de una región geográfica distinta al verdadero lugar de origen, sea que esa indicación se utilice en la designación del producto o en su presentación.

Dentro de las disposiciones sobre competencia desleal se encuentra también la protección de los secretos empresariales y los datos de prueba. Se considera *secreto empresarial* toda información que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos en los que normalmente se utiliza esa información. No es preciso que la información o el conocimiento que se mantiene secreto sean nuevos, pero sí es necesario que el conocimiento de esa información se mantenga reservado, ya que supone una ventaja competitiva para la empresa que lo posee. El hecho de que se ponga una ventaja competitiva le confiere un valor comercial. Los *datos de prueba* es toda la información que se desarrolla respecto de una especialidad farmacéutica o de un producto agroquímico o fitosanitario para demostrar la eficacia y seguridad del producto. La

protección de los datos de prueba tiene su fundamento en la deslealtad que supone el aprovechamiento del esfuerzo ajeno.⁴⁴

Las acciones para la defensa de los derechos de propiedad intelectual, en caso de infracción o amenaza de infracción, deben ventilarse ante los *Tribunales* por medio de los procedimientos regulados en la legislación procesal aplicable de cada país. Los mecanismos previstos tienen por objeto, remediar la transgresión, violación e inexecución del precepto jurídico (*acciones sobre el fondo del asunto*)⁴⁵, como prevenir la infracción del derecho o evitar que el daño producido por la violación de la norma resulte agravado por la llegada tardía del remedio jurisdiccional (*acciones cautelares*).

En el caso que el titular desee promover la actuación jurisdiccional para remediar la violación a su derecho, podrá iniciar una *acción civil*, a través de la cual puede:

- ✓ obtener la reparación o resarcimiento de los daños ocasionados;
- ✓ obtener el pago de una indemnización por la infracción cometida;
- ✓ hacer cesar la actividad ilícita;
- ✓ impedir que la infracción se continúe cometiendo.

Dentro de las acciones civiles, el afectado también puede iniciar una *acción de reivindicación*, a fin de que le sea transferida una solicitud en trámite o un título o registro concedido, cuando el mismo haya sido solicitado u obtenido por una persona que no tenía derecho a ello.

Si la infracción se encuentra tipificada como delito, el titular puede reclamar ante el Ministerio Público una acción penal, entidad a la que

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 388-389

⁴⁵ Las acciones sobre el fondo del asunto pueden ser civiles y penales.

corresponde ejercerla frente a los supuestos responsables. El ejercicio de la acción penal es independiente del ejercicio de la acción civil.

Las *acciones cautelares o provisionales* tienen por objeto evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y especialmente, evitar que las mercancías infractoras ingresen a los circuitos comerciales. Dichas acciones también pueden solicitarse para impedir la continuación de la infracción, prevenir futuras infracciones o preservar un medio de prueba relacionado con las mismas. A título ilustrativo, entre los recursos o medios que tiene el titular para prevenir los riesgos que puedan lesionar su derecho o para prevenir las consecuencias de esa violación, está el caso de falsificación de marcas o de reproducción ilícita de un producto protegido por el derecho de autor⁴⁶, el titular del derecho puede gestionar la suspensión en aduanas de la importación o exportación de esas mercancías.

Las acciones cautelares o provisionales pueden pedirse antes de iniciar la acción principal, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio. El titular puede ser requerido para que constituya una *fianza* para garantizar al afectado por la medida el pago de los daños y perjuicios que se le pudieren causar en el caso de que la acción resultara infundada.

Finalmente, independientemente del hecho que se soliciten antes de iniciar la acción o durante el procedimiento, las medidas deben decretarse sin necesidad de oír a la otra parte, especialmente cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular del derecho o exista el riesgo de que las pruebas de la infracción desaparezcan o se destruyan.

Por lo que podemos concluir que las nuevas disciplinas e instituciones regulatorias de escala mundial resultantes de la Ronda Uruguay del Gatt de

⁴⁶ Productos “piratas”.

1994 están comenzando a influir de manera significativa sobre todos los países, entre los que se incluye los de menor desarrollo.

Con el otorgamiento de igual trato a nacionales y extranjeros o con la consagración a nivel constitucional de derechos de propiedad sobre recursos intelectuales; los cambios en la legislación nacional e internacional en materia de derechos de propiedad sobre los conocimientos tecnológicos, marcas de fábrica, derechos de autor, etc. forman parte del conjunto de nuevas reglas y disciplinas que van tomando forma en apoyo al proceso de globalización de la economía mundial.

El aumento de las relaciones económicas internacionales entre los Estados del mundo ha traído consigo problemas de falsificación y piratería relacionados con la propiedad intelectual. Estos problemas han pasado a ser una cuestión normativa de suma importancia en las relaciones comerciales debido al apreciable valor de los conocimientos técnicos que encierran los productos comercializados.

La falta de protección de la propiedad intelectual en el ámbito internacional ha causado una creciente tensión en las relaciones económicas y ha obstaculizado la transferencia y la innovación tecnológica. Los acuerdos en la materia no tenían mecanismos de observancia o sanciones si las obligaciones no eran cumplidas. Existía igualmente la preocupación de que las medidas y los procedimientos de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual no se tornaran en sí mismos en barreras al comercio legítimo. A fin de hacer frente a estas cuestiones, la comunidad internacional se propuso elaborar un acuerdo multilateral sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

El grado de protección y observancia de esos derechos variaba considerablemente en los distintos países del mundo y, a medida que la propiedad intelectual fue adquiriendo mayor importancia en el comercio, esas diferencias se convirtieron en una fuente de tensiones en las relaciones económicas internacionales. Así pues, se consideró que la manera de que hubiera más orden y previsibilidad y se pudieran resolver las diferencias era establecer nuevas normas convenidas en la esfera de los derechos de propiedad intelectual.

Por lo que se crearon regulaciones de aplicación mundial, para sistematizar e igualar las normas en esta materia, velando por la protección de la propiedad intelectual no sólo en el plano nacional sino en el plano internacional.

CAPITULO II

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROPIEDAD INTELLECTUAL.

Los países con la intención de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo; reconocen, para este fin, la necesidad de nuevas normas y disciplinas relativas a:

- a) La aplicabilidad de los principios básicos del GATT y de los acuerdos o convenios internacionales pertinentes en materia de propiedad intelectual;
- b) La provisión de normas y principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio;
- c) La provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales;
- d) La provisión de procedimientos eficaces y ágiles para la prevención y solución multilaterales de las diferencias entre los gobiernos.

Por lo que se reconoce la necesidad de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas relacionados con el comercio internacional de mercancías falsificadas; ya que existen necesidades especiales de los países menos adelantados en lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos sobre esta área, y al no contar con una flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable; y considerando la importancia de reducir las tensiones mediante el logro de compromisos más firmes de resolver por

medio de procedimientos multilaterales las diferencias sobre cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con el comercio; crearon un convenio⁴⁷ que regula la temática relacionada con propiedad intelectual.

2.1 ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC).

2.1.1 Antecedentes de los ADPIC.

“El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT), fue un organismo producto del contrato arancelario a incorporarse a la Organización Internacional de Comercio (OIC); creado el 1° de enero de 1948 con carácter temporal, para administrar las normas comerciales acordadas por su miembros. Desde su creación, se discutieron varias rondas de negociación para ampliar las relaciones comerciales a nivel internacional.

Cabe hacer mención que la Ronda de Uruguay de negociaciones internacionales sobre comercio, dio inicio en Punta del Este, Uruguay, en septiembre de 1986, bajo los auspicios del GATT y culminó siete años más tarde, el 15 de diciembre de 1993”⁴⁸

La Ronda de Uruguay, entre otras cosas, consideró la situación del GATT mediante la creación de la OMC⁴⁹, base institucional para el desarrollo de las relaciones comerciales del siglo XXI. Los más de 120 países participantes de la Ronda de Uruguay del GATT, que representan más del 90% del comercio mundial, aceptaron los resultados de la negociación, en Marruecos, el 15 de abril de 1994. El resultado de las negociaciones fue un conjunto de acuerdos, entre los cuales hay uno referente a los Aspectos de

⁴⁷ ADPIC.

⁴⁸ Castillo García, Carlos Enrique; “La Propiedad Intelectual en El Salvador”, 1° edición, Imprenta Wilbot, El Salvador, 1999, pág.19.

⁴⁹ El Acuerdo por el que se creó la OMC fue suscrito en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Dicho acuerdo entro en vigencia el 01 de enero del año 1995.

los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio , conocido como Anexo IC de la OMC o bien por sus siglas: en español ADPIC y en inglés TRIPS⁵⁰.

El ADPIC aparece dentro de las negociaciones del GATT, durante la Ronda de Tokio (años 70's) a propuesta de los Estados Unidos de América, como un tema para hacer frente a la creciente defraudación de los derechos marcarios⁵¹, por ir más de allá de un simple contrabando, es decir, de la llamada "Piratería".

Este tema tuvo una gran resistencia en las negociaciones internacionales, por parte de los países en vías de desarrollo, y es hasta el año de 1989 que se acuerda un marco de negociación que lo incluía, y para 1991 se finaliza y presenta el proyecto del ADPIC, el cual fue aprobado, sin mayores cambios, en 1994.⁵²

Al dar inicio la Ronda de Uruguay, el objetivo de encargar a los Estados partes del GATT la negociación de los aspectos de los derechos de propiedad que se relacionan con el comercio, incluido el comercio de mercaderías infractoras, es reducir las distorsiones y los obstáculos al comercio internacional, de manera de hacer más eficaz la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por otra parte, esta inclusión tiene por finalidad que las medidas y los procedimientos de ejercicio de estos derechos no sean a su vez un obstáculo al comercio legítimo.

Otro de los problemas iniciales, que tuvieron los países partes de la Ronda de Uruguay, fue definir que se comprende dentro del concepto de

⁵⁰ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

⁵¹ El Derecho Marcario, tiene por objeto la producción de bienes intelectuales de carácter comercial, es decir, los signos distintivos, incluidas las marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, las denominaciones y los lemas comerciales. "La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas"; SIECA-USAID; 2000, pág. 23 (Ver Glosario en anexos)

⁵² Castillo García. Op. cit. pág. 19.

“derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”. Al respecto, surgieron dos posiciones divergentes: la primera de parte de los países industrializados, que pretendían otorgar una gran amplitud a este concepto y la segunda de parte de los países considerados no desarrollados que, temerosos que una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual de los países industrializados, frenara su desarrollo económico, pretendían restringir el concepto, aludiendo que las materias relativas a los derechos de propiedad intelectual deberían ser competencia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organización especializada de la ONU en esta materia.

En definitiva, se impuso la posición de los países desarrollados y se incluyeron en un Acuerdo⁵³, no sólo los elementos de propiedad intelectual que tradicionalmente se comprendían en este concepto como son las marcas, patentes y derecho de autor, sino también elementos nuevos y para lo que, en particular, en los países no desarrollados se contemplaba una protección diferente o simplemente no se contemplaba protección, como son los esquemas de trazados de los circuitos integrados o la información confidencial.

2.1.2 ADPIC: Exposición de motivos, principios, objetivos

En el inicio de este Acuerdo se estable la naturaleza y alcance de las obligaciones, relaciones con otros Acuerdos de propiedad intelectual, principios y objetivos que lo inspiran. Estableciendo que ésta es una protección mínima, por lo que se puede otorgar una mayor protección siempre y cuando no se infrinjan las disposiciones del mismo. Es decir, que estas disposiciones, son las reglas mínimas que los países deben respetar, sin embargo, si lo países consideran que deben o necesitan más regulación

⁵³ ADPIC, Anexo 1C de la OMC.

o protección, puede libremente contemplar en sus legislaciones disposiciones con mayor protección; esto es permitido por los ADPIC, lo que si esta prohibido es que los países contemplen en sus legislaciones regulaciones con menor protección que las que éste regula.

Merece especial mención, el hecho de que por primera vez se reconoce el carácter de derecho privado de los derechos de propiedad intelectual, así como también el reconocimiento que en ésta parte se hace de las necesidades especiales de los países menos adelantados, por lo que se refiere a la aplicación con el máximo cuidado requerido para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable; se reconoce con esta declaración que existe una desigualdad entre los Estados Miembros “adelantados” y los “no adelantados”, la que autoriza y hace necesario que este Acuerdo sea aplicado con la máxima flexibilidad.

Agrega que ninguna de las disposiciones de las Partes de este Acuerdo irá en detrimento de otros tratados que hayan sido suscritos por las Partes. Llama la atención que deja fuera de esta norma, entre otras, la parte relativa a la Prevención y Solución de Diferencias. Por lo que debe preguntarse, si significará que el mecanismo de Resolución de diferencias contenido en los ADPIC sobre prevención y solución de diferencias, se aplicarán con preferencia a cualquier otro mecanismo establecido en otros tratados, aún en detrimento de ellos. Si esto es así, este mecanismo se aplicaría con preferencia al sistema de Resolución de conflictos establecido en el Tratado de Washington⁵⁴ y en el que, eventualmente, se establezca en el ámbito de la OMPI.

⁵⁴ Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, 26 de mayo de 1989.

Toda la normativa del Acuerdo sobre ADPIC está basada en tres grandes principios que forman todo el sistema multilateral de comercio de la OMC:

a) Principio de Trato Nacional⁵⁵: en virtud del cual los nacionales y los extranjeros tienen los mismos derechos en cuanto a la existencia, adquisición, alcance y mantenimiento de los derechos previstos a favor de las creaciones intelectuales cubiertas por el Acuerdo⁵⁶; así como para el ejercicio de esos derechos y de las acciones que fueren necesarias para la observancia de los mismos. Es decir, el trato nacional se circunscribe a que cada miembro debe otorgar a los nacionales de los demás países miembros un trato no menos favorable que el concedido a sus propios nacionales con respecto a la protección y reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual.⁵⁷

b) Principio de Nación Más Favorecida⁵⁸: constituye una novedad en los acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual y significa que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que un Miembro conceda a los nacionales de otro país, ya sea sobre los derechos sustantivos⁵⁹ o los procedimientos de observancia, se concederá inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de los demás países miembros. Se admite como excepción –en lo que se refiere a los procedimientos- las disposiciones que se deriven de leyes de carácter de carácter general, no limitadas específicamente a la protección de la propiedad intelectual.

⁵⁵ Art. 3 del ADPIC.

⁵⁶ El ADPIC hace extensivo, el trato nacional, aún aquellos que no fueren miembros del Convenio de París, pero que si sean miembros de la OMC.

⁵⁷ Castillo García, Op. Cit. pág. 26.

⁵⁸ Art.4 del ADPIC.

⁵⁹ Derecho sustantivo es el conjunto de normas que regulan la conducta humana, también llamado de “fondo”.

Los efectos de la “protección” de los principios antes mencionados, comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual así como los aspectos relativos al ejercicio de esos derechos que trata específicamente el Acuerdo.

c) Principio de Transparencia⁶⁰: en virtud del cual los países Miembros deben publicar y hacer del conocimiento de los demás Miembros, toda su normativa en materia de propiedad intelectual.

En el Acuerdo sobre los ADPIC se enuncia un importante principio adicional: la protección de la propiedad intelectual debe contribuir a la innovación técnica y a la transferencia de tecnología. Deben beneficiarse tanto los productores como los usuarios y debe ampliarse el bienestar económico y social de los miembros.

A medida de ejemplo de la aplicación de estos principios mencionados, las legislaciones centroamericanas sobre propiedad intelectual sólo incluyen expresamente el de trato nacional.

El ADPIC consta de 7 partes:

- ✓ Parte I: Disposiciones generales y principios básicos
- ✓ Parte II: Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual
- ✓ Parte III: Observancia de los derechos de propiedad intelectual
- ✓ Parte IV: Adquisición y mantenimiento de los derechos
- ✓ Parte V: Prevención y solución de diferencias
- ✓ Parte VI: Disposiciones transitorias
- ✓ Parte VII: Disposiciones institucionales; disposiciones finales

⁶⁰ Art. 7 del ADPIC.

2.1.3 ADPIC: análisis

El interés en establecer un marco jurídico homogéneo y eficaz para la protección de las creaciones del intelecto, surgió en la década de los setenta como consecuencia del incremento del comercio de productos falsificados y productos piratas⁶¹ y la eliminación de barreras para la circulación de mercancías.

Si bien a esa fecha la mayoría de países reconocían derechos exclusivos sobre las principales creaciones del intelecto (obras, invenciones y signos distintivos), la incapacidad y/o la falta de interés de los Estados para reprimir eficazmente las infracciones a esos derechos y el desarrollo de la tecnología posibilitó la producción, a muy bajo costo, de copias ilícitas de productos elaborados por la industria del derecho de autor y de productos falsificados con marcas ampliamente difundida en los medios publicitarios. De allí que los principales sectores empresariales norteamericanos y el gobierno de los Estados Unidos acordaron que se debía imponer sanciones económicas unilaterales, consistentes en restricciones cuantitativas a las exportaciones, en contra de aquellos países que obstaculizan el acceso a su mercado a productos estadounidenses, o negaban una adecuada y efectiva protección en su territorio, a los derechos de propiedad intelectual cuyos titulares eran ciudadanos o empresas de los Estados Unidos.

Ese mismo sector, apoyado por las principales corporaciones de Europa Occidental y Japón, propuso posteriormente la adopción, en el seno

⁶¹ Se consideran falsificadas las mercancías que se ponen a la venta identificadas con una marca de fábrica que el vendedor no está autorizado a utilizar en el territorio donde se produce la venta, porque se encuentra registrada a favor de un tercero. Las mercancías piratas son las que vulneran el derecho de autor, entendiendo dentro de estos los derechos conexos. Se trata en general, de productos identificados con una marca notoriamente conocida, que por el renombre del signo puede venderse a un precio elevado y de copias no autorizadas de obras o fonogramas que se realizan a muy bajo costo gracias al desarrollo tecnológico.

del GATT, de medidas que permitieran luchar contra el comercio de mercancías falsificadas y piratas, argumentando:

- a) la existencia de distintos niveles de protección para las creaciones del intelecto –particularmente en marcas, patentes y derechos de autor- que había provocado un aumento del comercio de mercancías infractoras e impedía el patentamiento de algunas investigaciones, causando perjuicio a las industrias que invertían en investigación y desarrollo.
- b) La falta de voluntad y/o incapacidad de los Estados para reprimir eficazmente las infracciones a los derechos de propiedad intelectual reconocidos en sus legislaciones nacionales.

Este esfuerzo concluyó con la creación de un Comité de Propiedad Intelectual que propuso, durante las negociaciones del GATT conocidas como la “Ronda de Uruguay”⁶², el proyecto inicial de las disposiciones que hoy constituyen el ADPIC.

El acuerdo sobre los ADPIC contiene disposiciones que definen el estándar mínimo de protección que deben otorgar los países miembros de la OMC, respecto de las creaciones intelectuales objeto de dicho acuerdo y los mecanismos para garantizar la observancia de esos derechos, tanto a nivel nacional como entre los Estados Miembros.

El contenido de los derechos sustantivos se desarrolla sobre la base de las principales convenciones internacionales suscritas en el campo de los derechos de propiedad intelectual, entre los que se incluyen:

- ✓ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- ✓ Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.

⁶² Ronda es la expresión utilizada en el contexto del GATT para designar un periodo de negociaciones multilaterales. Esa misma expresión se mantiene en el contexto de la OMC.

- ✓ Convenio de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.
- ✓ Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados.

Aunque ninguna disposición del Acuerdo obliga a los Estados miembros a adherirse a los citados convenios.

Los miembros pueden prever en sus legislaciones una protección más amplia que la exigida en el Acuerdo, pero están obligados a proteger eficazmente los derechos que confieran.

En materia de derechos de autor; como ejemplo, todos los países centroamericanos contemplan derechos exclusivos más amplios que los previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC e incorporan varias de las disposiciones de los nuevos Tratados de la OMPI sobre Derechos de Autor y Ejecución y Fonogramas; también prevén un plazo de protección mayor al señalado en el Acuerdo, a excepción de El Salvador y Panamá. En materia de signos distintivos, se contempla para la marcas una protección inicial mayor y se prevé que durante el plazo de gracia para el pago de las tasas de mantenimiento, el registro conserve su validez. La prohibición de utilizar cualquier indicación geográfica que induzca a error respecto del lugar de origen de los productos se aplica aunque la indicación se utilice acompañada de expresiones tales como “clase”, “tipo”, “estilo”, “imitación” u otras análogas. El Acuerdo también compromete a los Estados miembros a reprimir la competencia desleal en materia de propiedad industrial, incorporando disposiciones específicas para la protección de los secretos empresariales y los datos de prueba no divulgados que se proporcionen en

los procedimientos administrativos para la obtención de la autorización de comercialización de productos farmacéuticos y agroquímicos.

Para garantizar la observancia de los derechos sustantivos, el Acuerdo obliga a los Estados miembros a prever en sus legislaciones nacionales procedimientos, judiciales o administrativos, que sean adecuados, expeditos y efectivos pero que no constituyan a su vez obstáculos al comercio legítimo. La prescripción incluye disposiciones sobre medios de prueba, mandamientos judiciales, medidas provisionales, indemnizaciones pecuniarias y sanciones penales. Cualesquiera que sean los procedimientos que se contemplen para dar cumplimiento a estas disposiciones, el resultado debe traducirse en una protección efectiva a los derechos de propiedad intelectual. Lo anterior constituye el desafío más grande que enfrentan los países menos adelantados, en especial por la falta de una administración pública eficiente y un sistema judicial adecuado.

En el sentido que en la mayoría de los países en desarrollo, las oficinas encargadas de la administración de la propiedad intelectual no se encuentran capacitadas para asumir las nuevas responsabilidades que surgen del acuerdo, particularmente por la escasez de recursos o por la falta de credibilidad de los regímenes de protección de los países en desarrollo, resulta en gran medida la incapacidad de los sistemas judiciales para otorgar una protección efectiva contra las infracciones a los derechos de propiedad intelectual. Para lograr una administración pública eficiente, los países pueden recurrir al compromiso adquirido por los países desarrollados, en el marco de las negociaciones de la OMC, relacionado con la obligación de prestar cooperación técnica y financiera a los países en desarrollo o menos adelantados. Esta cooperación comprende:

- a) La asistencia en la preparación de leyes, tanto para la protección de los derechos de propiedad intelectual como para prevenir el abuso de los mismos.
- b) La formación del personal que debe tener a su cargo la administración de las leyes de propiedad intelectual.
- c) El apoyo para el establecimiento y mejoramiento de las oficinas nacionales competentes es esta materia.

En cuanto a los mecanismos para garantizar la observancia de las disposiciones sustantivas y de procedimientos por parte de todos los Estados Miembros, el Acuerdo señala que en el caso de que alguno de los Estados se vea perjudicado en sus intereses por el incumplimiento de otro Estado respecto a alguna de las disposiciones del Acuerdo, la solución de la diferencia se regirá por la normativa del Entendimiento de la OMC sobre Solución de Diferencias.

Es decir, que la solución de cualquier controversia que se de entre los Estados Miembros en relación con el cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo, debe someterse al procedimiento previsto para la solución de las diferencias comerciales de la OMC. Se admite incluso la posibilidad de iniciar un procedimiento en los casos en los que un Estado Miembro considere que sus ventajas resultantes del Acuerdo sean anuladas o disminuidas, aún cuando la medida que haya originado el menoscabo no constituya en sí misma una violación a las disposiciones del Acuerdo. A la fecha aún no ha sido presentada ninguna reclamación por “no violación”, aunque sí se han iniciado varias consultas por medidas que afecten la observancia de los derechos de propiedad intelectual. En todas ellas se ha llegado a una solución mutuamente acordada.

En el ADPIC la inclusión de normas específicas para asegurar la efectividad de los derechos sustantivos elevó a la categoría de compromiso internacional, dentro de las relaciones comerciales multilaterales, la obligación constitucional de los Estados de impartir justicia, que para algunos autores constituye la garantía jurisdiccional de las normas jurídicas. Los acuerdos internacionales anteriores sobre propiedad intelectual no incorporaban mecanismos para la garantizar la efectividad de los derechos previstos y asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas; de allí que se diga que el Acuerdo sobre los ADPIC constituye el convenio más completo que existe, hoy en día, sobre propiedad intelectual.

Considerando que una de las circunstancias argumentadas como causal del incremento del comercio de las mercancías falsificadas era la ausencia de interés de los Estados para reprimir las violaciones a los derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo obliga a los Estados Miembros a prever procedimientos que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora, y también para prevenir éstas. Las sanciones represivas, ya sean bajo la forma de pena o indemnización, deben constituir un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones para estimular la observancia de los preceptos. Las medidas preventivas deben ser efectivas para evitar infracciones, o al menos, reducir el daño que la presencia de productos ilícitos en el mercado ocasiona al titular del derecho, y para preservar los medios de prueba relacionados con la infracción.

El Acuerdo no define los procesos que deben contemplarse, ni obliga a instaurar un sistema judicial específico, solamente se limita a indicar las características que deben tener los procedimientos, reconociendo que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados; sin embargo, impone a los Estados Miembros la obligación de no establecer para el trámite gastos innecesarias o excesivamente gravosos que pueden dificultar la

reclamación de los derechos. La mayoría de los procedimientos que prevé el Acuerdo, en relación con los procedimientos administrativos y judiciales, se refieren a garantías procesales que ya se encontraban contempladas en las leyes generales sobre los procedimientos civiles y penales de todas las legislaciones centroamericanas.

Concretamente, el Acuerdo incorpora los siguientes principios:

a) Principio de garantía del derecho de defensa de las partes en el curso del proceso: los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben ser justos y equitativos, deben prever salvaguardias y medidas para evitar el abuso de los recursos; y deben garantizar a la partes la posibilidad de presentar argumentos y pruebas para desvirtuar la pretensión de la contraparte, así como la oportunidad de pronunciarse sobre las pruebas presentadas por las parte contraria.

b) Principio del debido proceso: los Estados Miembros están obligados a definir en su legislación nacional los procedimientos de conformidad con los cuales se sustanciarán las acciones que se inicien por violación a los derechos de propiedad intelectual. En los procedimientos que se instauren, deben respetarse los plazos previstos (no deben comportar retrasos innecesarios) y deben contemplarse mecanismo ágiles y plazos razonables a efecto de evitar la dilación de la actuación jurisdiccional, en perjuicio del titular del derecho.

c) Principio de publicidad del proceso: las resoluciones de fondo en los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán emitirse, preferentemente, por escrito y deberán ponerse a disposición de las partes, sin retrasos indebidos.

d) Principio de la verdad procesal: las autoridades correspondientes deben emitir sus fallos con base en lo que les ha sido aprobado durante el procedimiento. Con el objeto de que las autoridades puedan investigar la verdad por todos los medios a su alcance, el Acuerdo señala –dentro de las disposiciones referentes a los procedimientos judiciales y administrativos– que los demandados tienen el derecho a recibir un aviso sobre el fundamento de la reclamación, por escrito y con detalles suficientes. Esta disposición tiene como objetivo que la parte demandada pueda aportar las pruebas que obren a su favor sobre los hechos investigados. En el Acuerdo se incluyen también otras disposiciones que obligan a las partes a proporcionar las pruebas e información que dispongan en relación con los hechos investigados, incluyendo la de proporcionar la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores y la identificación de los circuitos de distribución de dichos productos.

e) Principio de la motivación de las resoluciones: las autoridades administrativas y judiciales que conozcan de los procesos iniciados para garantizar la observancia de los derechos sustantivos, están obligadas a emitir resoluciones fundamentadas, razonadas y basadas en pruebas sobre las cuales se haya dado a la parte contraria la oportunidad de pronunciarse.

f) Principio de impugnación: debe preverse la posibilidad de una revisión judicial, por lo menos, de las decisiones finales en los procesos que se tramiten en la vía administrativa, así como de los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del caso.

El Acuerdo abarca cuatro amplias cuestiones:

✓ Cómo aplicar los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual.

- ✓ cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
- ✓ cómo deben los países hacer respetar adecuadamente los derechos en sus territorios.
- ✓ cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre Miembros de la OMC.

A manera de resumen se señalan los procedimientos administrativos y judiciales que deben cumplir los Estados según las disposiciones del ADPIC:

Cuadro Nº 1: Características de los procedimientos Administrativos y judiciales⁶³

DEBEN	NO DEBEN
Ser preferentemente sustanciados por escrito	Ser innecesariamente complicados
Prever mecanismos ágiles y plazos razonables	Ser innecesariamente gravosos
Respetar los plazos previstos en la legislación nacional	Constituir obstáculos al comercio legítimo
Contener decisiones razonadas, que deben ponerse a disposición de las partes	
Basarse en pruebas sobre la que las partes hayan tenido la oportunidad de manifestarse	
En el caso de procedimientos administrativos, contemplar la posibilidad de que las decisiones de fondo puedan ser revisadas judicialmente	
Contemplar medidas disuasorias de nuevas infracciones	
Incluir mecanismos para evitar el uso abusivo de las medidas previstas para prevenir las infracciones, en especial de: <ul style="list-style-type: none"> a) las medidas precautorias b) las medidas en frontera c) el comiso⁶⁴ de los productos infractores d) el comiso de los medios utilizados para la fabricación de productos ilícitos 	

⁶³ Flores de Molina, Edith; "las medidas de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Acuerdo sobre los ADPIC. La Protección en el Ámbito Administrativos y las medidas en frontera"; Temas Relevantes en el escenario internacional, USAID, SIECA Editores, C.A. 2000, pág. 377.

⁶⁴ Comiso: equivale a Decomiso y significa: pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos. Osorio, Manuel; Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina

Se considera que el ADPIC, es uno de los aspectos más importantes del pacto del comercio mundial, a consecuencia de ese acuerdo, la protección de la propiedad intelectual ha pasado a ser parte integrante de comercio multilateral plasmado en la OMC; uno de los tres pilares de esta organización⁶⁵.

2.2 CONVENIOS INTERNACIONALES.

Antes de la OMC, los tratados Internacionales que fijaban el marco Internacional por los que se regían los Derechos de Propiedad Intelectual eran el Convenio de Berna de 1886 (materia de Derechos de Autor), cuya última enmienda fue en 1979 y en materia de Derechos de Propiedad Industrial era el Convenio de París, firmado el año 1883, con modificaciones posteriores, siendo la última en Estocolmo en el año 1967. Por lo que se presenta un resumen de los tratados internacionales más importantes en materia de propiedad intelectual, que sirven de bases a las actuales legislaciones nacionales y a los acuerdos sobre este tema.

2.2.1 CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS.

El Convenio de Berna es un tratado internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, fue adoptado en 1886, se revisó en París en 1896, en Berlín en 1908, se completó en Berna en 1914, se revisó en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971 y se enmendó en 1979. La Convención de Berna del año 1886 se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concedía al autor,

⁶⁵ Los tres pilares son: El Acuerdo sobre el comercio de la Propiedad Intelectual, el comercio de mercancías y el acuerdo sobre el comercio de servicios.

además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos.

Los tres principios básicos son los siguientes:

1) Principio de trato nacional: Las obras originarias de uno de los Estados contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales.

2) Principio de la protección “automática”: Dicha protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.

3) Principio de la “independencia” de la protección: Dicha protección es independiente de la existencia de otra protección en el país de origen de la obra⁶⁶. Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.

Las condiciones mínimas de protección se refieren a las obras y los derechos que han de protegerse y a la duración de la protección:

En cuanto a las obras, la protección debe incluir todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión. Con sujeción a ciertas reservas, limitaciones o excepciones permitidas, los siguientes son algunos de los derechos que deberán reconocerse como derechos exclusivos de autorización:

⁶⁶ En lo que hace a las obras, la protección deberá extenderse a todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión.

- ✓ de traducir
- ✓ de realizar adaptaciones y arreglos de la obra
- ✓ de representar y ejecutar en público las obras dramáticas, dramático-musicales
- ✓ de recitar en público las obras literarias
- ✓ de transmitir al público la recitación de dichas obras
- ✓ de radiodifundir (los Estados contratantes cuentan con la posibilidad de prever un derecho a una remuneración equitativa, en lugar de un derecho de autorización).
- ✓ de realizar una reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. (Los Estados contratantes podrán permitir, en determinados casos especiales, la reproducción sin autorización, con tal que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, y en el caso de grabaciones sonoras de obras musicales, los Estados contratantes podrán prever el derecho a una remuneración equitativa).
- ✓ de utilizar la obra como bases para una obra audiovisual, y el derecho de reproducir, distribuir interpretar o ejecutar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

Comprende también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

Fue establecido por diez países en 1886 con el fin de garantizar la protección de los derechos de autor de sus ciudadanos en Estados extranjeros, agrupa en la actualidad a unos ciento sesenta y tres países. Su

administración, al igual que la de otros tratados multilaterales relativos a la propiedad intelectual e industrial, corresponde a la OMPI.

Desde 1971, el Convenio de Berna no ha sido objeto de modificaciones, por lo que desde finales de los años ochenta ha habido diversos grupos de trabajo que han analizado las posibles reformas a llevar a cabo para hacer frente a los retos planteados por los desarrollos y avances en las tecnologías de la información. Así, en 1989 la OMPI estableció un comité de expertos que debía estudiar estos temas, que fue sustituido poco después (septiembre de 1992) por otro nuevo comité, cuyo objetivo era el de elaborar un "protocolo" que se uniría al Convenio de Berna. La decisión de redactar un instrumento jurídico adicional, en lugar de llevar a cabo una revisión del cuerpo del Convenio, se debe a la extrema dificultad de alcanzar un acuerdo debido al requisito de la unanimidad.

En lo que respecta a la duración de la protección, el principio general es que debe concederse la protección hasta la expiración de los 50 años después de la muerte del autor. Sin embargo, existen excepciones a este principio general. En el caso de obras anónimas o seudónimas⁶⁷, el plazo de protección expirará 50 años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público, excepto cuando el seudónimo no deja dudas sobre la identidad del autor o si el autor revela su identidad durante ese período; en este último caso, se aplicará el principio general. En el caso de las obras audiovisuales (cinematográficas), el plazo mínimo de protección es de 50 años después de que la obra haya sido hecha accesible al público ("exhibida") o – si tal hecho no ocurre – desde la realización de la obra. En el

⁶⁷ Obra anónima: Es aquella en la que no se menciona la identidad del autor por voluntad del mismo.

Obra seudónima: Es aquella en que el autor utiliza un seudónimo que no lo identifica. No se considera obra seudónima aquella en que el nombre empleado no arroja dudas acerca de la identidad civil del autor.

caso de las obras de arte aplicada y las obras fotográficas, el plazo mínimo es de 25 años contados desde la realización de dicha obra.⁶⁸

Los países considerados en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas podrán, para ciertas obras y en ciertas condiciones, apartarse de esas condiciones mínimas de protección en lo que respecta.

La Unión de Berna cuenta con una Asamblea y un Comité Ejecutivo. Todos los países miembros de la Unión que se hayan adherido por lo menos a las disposiciones administrativas y las cláusulas finales del Acta de Estocolmo son miembros de la Asamblea. Los miembros del Comité Ejecutivo se eligen entre los miembros de la Unión, a excepción de Suiza, que es miembro ex officio. Corresponde a la Asamblea la tarea de establecer el programa y presupuesto bienal de la Secretaría de la OMPI, en lo que concierne a la Unión de Berna.

El Convenio está abierto a todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder del Director General de la OMPI⁶⁹

⁶⁸ En virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, cualquier plazo de protección que se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, deberá ser de no menos de 50 años contados desde la primera publicación autorizada de la obra o, a falta de tal publicación, dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra. Sin embargo, este principio no se aplica a las obras fotográficas o de arte aplicada.

⁶⁹ Los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), aunque no sean parte en el Convenio de Berna, deben dar cumplimiento a las disposiciones de derecho sustantivo del Convenio de Berna, con excepción de los Miembros de la OMC que no son parte en el Convenio de Berna, que no están obligados por las disposiciones de ese Convenio sobre los derechos morales. Los países en vías de desarrollo podrán aplazar, al menos hasta 2000, la aplicación de la mayor parte de las obligaciones previstas en el ADPIC, (Artículo 65). Naturalmente, los Estados parte en el Convenio de Berna no pueden aplazar la aplicación de las obligaciones que les incumben en virtud de ese Convenio.

Número de partes contratantes hasta el año 2007 ^{*70}:

Año	Nº de países contratantes
1970	58
1980	70
1990	83
2000	147
2007	163

* Las estadísticas se han calculado teniendo en cuenta los datos disponibles hasta finales del año 2007. Los nombres de las partes contratantes de este Convenio se detallan en el **Anexo 3**.

2.2.2 CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

El Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial fue concluido en 1883, completado por un protocolo interpretativo en Madrid, España en el año 1891; revisado en Bruselas en el año 1900, en Washington en 1911, en la Haya en 1925, en Londres en 1934, en Lisboa en 1958, en Estocolmo en 1967 y fue enmendado en el 1979.

Establece normas comunes a seguir por los países que conforman la unión, además estipula que un inventor debe ser mencionado en todo caso como inventor de su obra.

Se aplica a la Propiedad Industrial de forma más amplia, tomando en consideración las invenciones, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, los nombres comerciales, indicaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Los principios del Convenio de Paris pueden dividirse en dos categorías principales:

⁷⁰ <http://www.wipo.com>, 25 de junio de 2007.

a) Trato Nacional: estipula que cada Estado contratante tendrá la obligación de extender la protección a los miembros de otros Estados signatarios de la misma forma que a sus nacionales. Los nacionales de otros Estados que sean contratantes o signatarios tendrán derecho a esta protección siempre que residan o tengan sus establecimientos industriales o comerciales en países que pertenezcan a la unión.

b) Derecho de Prioridad: todos los nacionales de los países que formen parte de la unión tendrán derecho a un plazo de doce meses con relación a las patentes y de seis meses con respecto a las marcas, para que a partir de la solicitud de registro de la marca, nombre, patente y diseños industriales en un país signatario, soliciten su registro en cualquiera de los países de la unión, dicho registro será considerado como si hubiese sido hecho en la misma fecha que el primero.

Con relación a las marcas el Convenio de Paris expresa que si una marca ha sido registrada en su país de origen, los demás países de la unión deberán negar el registro a cualquier marca que constituya una reproducción, traducción o imitación de cualquier símbolo de una marca previamente registrada. Es decir, sobre la base de una primera solicitud regular presentada en alguno de los Estados contratantes, el solicitante podrá pedir protección en cualquiera de los otros Estados partes, dentro de un determinado plazo; entonces, esas últimas solicitudes serán consideradas como si hubieran sido presentadas el mismo día que la primera solicitud.

La convención establece unas cuantas reglas comunes que todos los Estados contratantes deben aplicar. Algunas de ellas son:

✓ En relación con las patentes:

Las patentes concedidas en distintos Estados contratantes para un mismo invento son independientes unas de otras; la concesión de una

patente en un Estado contratante no obliga a los demás Estados a otorgar una patente.

Una solicitud de patente no podrá ser denegada y ni ser invalidada por el hecho de que la venta del producto patentado o el producto obtenido por un procedimiento patentado estén sujetos a restricciones o limitaciones resultantes de la legislación nacional.

Todo Estado contratante que tome medidas legislativas que prevean la concesión de licencias no voluntarias para evitar los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, podrá hacerlo únicamente dentro de ciertos límites. Así pues, sólo se podrá conceder una licencia no voluntaria (licencia que no concede el propietario de la patente, sino la autoridad oficial del Estado de que se trate), basada en la falta de explotación de la invención patentada, cuando la solicitud haya sido presentada después de tres o cuatro años de falta o insuficiencia de explotación industrial de la invención patentada y la solicitud habrá de ser rechazada si el titular de la patente justifica su inacción con razones legítimas.

✓ En relación a marcas:

La convención no regula las condiciones para la presentación y registro de marcas, por lo cual deberán determinarse según la ley nacional de cada Estado contratante.

Cuando una marca haya sido debidamente registrada en el país de origen, deberá, previa solicitud, ser aceptada para registro y protegida en su forma original en los demás Estados partes. Una vez obtenido el registro de una marca en un Estado contratante, la marca se considera independiente de las marcas eventualmente registradas en cualquier otro país, incluido el país de origen; por consiguiente, la caducidad o anulación del registro de una

marca en un Estado contratante no afecta a la validez de los registros en los demás.

Cada uno de los Estados contratantes deberá tomar medidas contra el uso directo o indirecto de una falsa indicación sobre la fuente de los bienes o la identidad del productor, fabricante o distribuidor y estará obligado a proveer protección eficaz contra la competencia desleal y a denegar el registro y a prohibir el uso de una marca que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptible de crear confusión de otra marca utilizada para productos idénticos o similares.

Los Estados contratantes deberán igualmente rechazar el registro y prohibir el uso de marcas que contengan, sin permiso, escudos de armas, emblemas de Estado, signos y punzones oficiales, siempre que éstos les hayan sido comunicados por mediación de la OMPI.

✓ En relación con los dibujos y modelos industriales:

Los dibujos o modelos industriales tienen que estar protegidos en todos los Estados contratantes, y no se podrá denegar la protección por el hecho de que los productos a los que se aplica el dibujo o modelo no son fabricados en ese Estado.

✓ En relación con los nombres comerciales:

Los nombres comerciales estarán protegidos en todos los Estados contratantes sin obligación de depósito o de registro.

✓ En relación con las indicaciones de procedencia:

Todos los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

- ✓ En relación con la competencia desleal:

Los Estados contratantes están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

Número de las partes contratantes de este convenio hasta el año 2007 ^{*71}:

Año	Nº de países contratantes
1970	75
1980	87
1990	97
2000	160
2007	171

* Las estadísticas se han calculado teniendo en cuenta los datos disponibles hasta finales del año 2007. Los nombres de las partes contratantes de este Convenio se detallan en el **Anexo 4**.

2.2.3 CONVENCIÓN DE ROMA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN.

La Convención asegura la protección de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y las emisiones de los organismos de radiodifusión. Los artistas intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas) están protegidos contra ciertos actos para los que no hayan dado su consentimiento.

Dichos actos son:

- ✓ La radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución en directo.
- ✓ La fijación de su interpretación o ejecución en directo.

⁷¹ Ibíd.

- ✓ La reproducción de dicha fijación si se realizó originalmente sin su consentimiento o si la reproducción se realizó con fines distintos de aquellos para los cuales se había consentido.

Los productores de fonogramas gozan del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas⁷². Cuando un fonograma publicado con fines comerciales es objeto de utilizaciones secundarias (como la radiodifusión o la comunicación al público en cualquier forma), el usuario deberá abonar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas; sin embargo, los Estados contratantes tienen la facultad de no aplicar esta norma o de limitar su aplicación.

Los organismos de radiodifusión gozan del derecho de autorizar o prohibir ciertos actos:

- ✓ La retransmisión de sus emisiones.
- ✓ La fijación de sus emisoras.
- ✓ La reproducción de dichas fijaciones.
- ✓ La comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se realiza en lugares accesibles al público previo pago de un derecho de entrada.

La Convención de Roma permite excepciones en las legislaciones nacionales de los derechos antes mencionados, en lo que respecta a la utilización privada, la utilización de breves extractos en relación con la información de acontecimientos de actualidad, la fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones, la utilización con fines exclusivamente docentes o de

⁷² En la definición de la Convención de Roma, se entenderá por fonograma: toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos.

investigación científica y en cualquier otro caso – excepto para las licencias obligatorias que sean incompatibles con el Convenio de Berna – en que las legislaciones nacionales prevean excepciones al derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Además, una vez que un artista intérprete o ejecutante ha autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación visual o audiovisual, ya no son aplicables las disposiciones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

La protección debe durar como mínimo hasta un plazo de 20 años calculados a partir del término del año en que:

- ✓ Se haya realizado la fijación de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones incorporadas en ellos.
- ✓ Hayan tenido lugar las interpretaciones o ejecuciones no incorporadas en fonogramas.
- ✓ Se hayan difundido las emisiones de radiodifusión.

La OMPI se encarga de la administración de la Convención de Roma conjuntamente con la OIT y la UNESCO. Esas tres Organizaciones constituyen la Secretaría del Comité Intergubernamental establecido en virtud de la Convención, que está compuesto por representantes de 12 Estados contratantes.

Esta Convención está abierta a los Estados partes del Convenio de Berna o en la Convención Universal sobre Derecho de Autor. Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados pueden formular reservas respecto de la aplicación de ciertas disposiciones.

Número de partes contratantes de este convenio hasta el año 2007*⁷³:

Año	Nº de países contratantes
1970	10
1980	23
1990	35
2000	67
2007	86

* Las estadísticas se han calculado teniendo en cuenta los datos disponibles hasta finales del año 2007. Los nombres de las partes contratantes de esta convención se detallan en el **Anexo 5**.

2.2.4 TRATADO SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL RESPECTO DE LOS CIRCUITOS INTEGRADOS (TRATADO DE WASHINGTON)

Nombres de compañías como INTEL, MOTOROLA, TOSHIBA, HITACHI Y SANSUNG son comunes para todos nosotros en la actualidad, pues la gran mayoría de elementos que hoy utilizamos como electrodomésticos, PlayStations, agendas electrónicas, aparatos e instrumentos musicales, maquinas de spa, teléfonos convencionales, inalámbricos y celulares, reproductores MP3, Palm, equipos de electromedicina y en general equipos de oficina (Computadoras, notebooks, portátiles, fax, impresoras etc.), presentan algo en común, tienen un componente que constituye su punto central y que se conoce en el mundo como el Chip⁷⁴.

Sin embargo el antecedente mediato de toda esta revolución que han creado los semiconductores se remonta a 1948, año en que aparecen los

⁷³ <http://www.wipo.com>, 25 de junio de 2007.

⁷⁴ Chip es un pequeño aparato que contiene un circuito electrónico completo, compuesto por distintos tipos de piezas (transistores, resistencias, interconexiones, etc.) y que es fabricado en una pieza de material semiconductor, como lo es el germanio y la silicona, dispuestos en varias capas (entre 8 y 12). Es así como en menos de 0.6 centímetros cuadrados, pueden contenerse más de 100.000 transistores.

transistores dejando atrás la historia de las válvulas y tubos de rayos catódicos que desde entonces desaparecerían por completo.

En 1958, el Norteamericano Jack Kilby, Ingeniero de Texas Instruments, desarrolla el primer circuito integrado. En 1960 comienza la era de los denominados Circuitos Integrados, los cuales a partir de los años setenta dan la pauta para el desarrollo de los Chips, los cuales no son más que una serie de componentes electrónicos unidos a un circuito integrado en una sola plataforma de semiconductor.

Debe entender por circuito integrado: “producto en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales por lo menos uno sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza de material y que esté destinado a realizar una función electrónica”⁷⁵

De igual modo, se entiende por esquema de trazado (topografía): “la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma de elementos, de los cuales, por lo menos uno, sea un elemento activo, y que alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado, destinado a ser fabricado”.⁷⁶

Estas mismas definiciones son incorporadas en la sección N° 6 del Acuerdo ADPIC; los artículos 35 al 38 del ADPIC regulan la protección de los Trazados Topográficos de los Circuitos Integrados, acudiendo para ello a la

⁷⁵ Art. 2 i) del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, suscrito en Washington el 26 de mayo de 1989.

⁷⁶ Art. 2 i) del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, suscrito en Washington el 26 de mayo de 1989.

regulación que ya existía en virtud del Tratado de Washington sobre circuitos integrados de 1989.

Resumiendo, los circuitos integrados son elementos que llevan a cabo una función eminentemente electrónica y dentro de los cuales se utilizan para su manufactura elementos de material semiconductor generalmente silicio, por lo que es normal equiparar a los circuitos integrados con los semiconductores. Para su manufactura y en especial para su producción en serie de manera automatizada se debe establecer un plan para determinar el ordenamiento de los diversos elementos de un circuito integrado. Es precisamente la bitácora de elaboración de este plan el que involucra un esfuerzo intelectual que requiere no solo un equipo de expertos armados de ordenadores que guardan ciertos elementos normalizados, sino además una inversión cuantiosa en su desarrollo.

Por consiguiente el objeto de protección de la Propiedad intelectual en el campo de la industria desarrolladora de circuitos integrados, es precisamente el plan de ordenación de los elementos que constituyen como tal el circuito integrado.

El plan de ordenación se denomina de manera corriente de diversas maneras, así por ejemplo en los documentos elaborados por la OMPI se le denomina Esquema de Trazado, en la Legislación de los Estados Unidos de Norteamérica se le denomina Medios de Enmascaramiento, en la Ley del Japón se habla de Trazados de Circuitos, y en la reglamentación de la Unión Europea así como en las Leyes del Reino Unido, Alemania, Francia y Países Bajos se encuentra la expresión Topografía.

El pionero en materia de regulación positiva sobre los circuitos integrados fue Estados Unidos de Norteamérica, país que en 1984 expide la “Semiconductor Chip Protección Act sobre el Layout” o esquema de trazado.

De igual manera, varios países regularon este tipo especial de producción, tales como:

- ✓ En 1985, Japón expide su ley denominada “Ley sobre los Trazados de Circuitos Integrados Semiconductores”, conocida también como Ley N° 43 del 31 de marzo de ese año.
- ✓ El 16 de diciembre de 1986 la Comunidad Económica Europea expide una Directiva del Consejo sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores.
- ✓ El 18 de diciembre de 1986 Suecia expide la Ley No 1425 sobre la protección de los Esquemas de trazados de los Productos Semiconductores.
- ✓ El Reino Unido en 1987 expide su Reglamento sobre los Productos Semiconductores (Protección de Topografías), la cual entro en vigor el 7 de noviembre de ese mismo año.
- ✓ Alemania Federal expide su ley sobre la protección de las Topografías de productos Semiconductores Microelectrónicos del 22 de octubre de 1987.
- ✓ El 28 de octubre de 1987 los Países Bajos expiden la ley por medio de la cual se reglamenta la protección de las topografías originales de productos semiconductores.
- ✓ El 4 de noviembre de 1987, Francia expide la Ley N° 87-890, relativa a la protección de topografías de productos semiconductores y a la organización del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.

La gran mayoría de legislaciones mencionadas adoptan un sistema especial de protección sobre los esquemas de trazados topográficos de circuitos integrados descartando la protección de esta creación intelectual por medio de derecho de autor, de la propiedad industrial o de la competencia desleal, debido a que los circuitos integrados no cumplen en estricto sentido

los requerimientos de cada una de estas disciplinas. El Tratado de Washington de 1989 deja en libertad a los países signatarios para que brinden protección a los esquemas de trazados por cualquiera de estos sistemas.

La OMPI empieza en 1985 a realizar una serie de estudios con miras a establecer cual será el sistema más adecuado para la protección de los diseños de los circuitos integrados y recomienda entonces la adopción de un tratado Internacional sobre la materia.

Con este propósito un Comité de expertos se reúne por primera vez en Ginebra en noviembre de 1985, con miras a iniciar el estudio de un documento sobre este tema. En junio de 1986, en abril de 1987 y en noviembre de 1988 continúan las reuniones en Ginebra, del Comité de expertos dispuesto para tal fin.

De esta última reunión realizada en 1988 surge un documento preliminar que reúne una serie de puntos a ser considerados y que se resumen en los siguientes seis aspectos:

1. Objeto de Protección
2. Licencias Obligatorias
3. Divulgación Completa, Explotación comercial
4. Plazo de Protección
5. Extensión a artículos que Incorporen Circuitos Integrados y Usos de Buena fe
6. Trato preferencial para países en desarrollo

Se concluye el 26 de mayo de 1989, cuando en la ciudad de Washington se suscribe el Tratado Sobre Propiedad Intelectual Respecto de los Circuitos Integrados.

El mencionado tratado consta de 20 artículos en los cuales se establece como objeto de protección la obligación de los países miembros de brindar protección a la propiedad intelectual sobre los esquemas de trazados (topografías), teniendo en cuenta para ello el criterio de la originalidad y el esfuerzo intelectual, se hace asimismo extensivo el derecho del titular de un circuito integrado aún cuando éste se encuentre incorporado en un artículo que lo contenga.

También, el tratado presenta una alternativa bastante interesante para los países signatarios por cuanto abre la posibilidad de que se cumpla con sus disposiciones ya sea mediante una ley especial sobre esquemas de trazados o mediante su ley de derechos de autor o su legislación sobre propiedad industrial incluyendo la figura de la competencia desleal e inclusive mediante una combinación de leyes. Se impone la aplicación del principio del trato nacional el cual es común en todos los demás tratados sobre propiedad intelectual administrados por la OMPI.

Se establece como facultativo para los países signatarios la obligación de exigir o no una solicitud de registro del esquema como requisito para brindar protección, sin embargo no se exige, ni se descarta de manera expresa la obligación de fijación del esquema como condición para acceder a la protección.

La duración de la protección no podrá ser inferior a ocho años, independientemente si el factor adoptado era la explotación o la solicitud de registro del tratado, dejando con ello en libertad a los países signatarios para que a través de sus leyes nacionales establezcan un plazo mayor.

Asimismo establece los mecanismos y requisitos para la entrada en vigor del mismo, sin embargo este instrumento nunca entro en vigencia por cuanto no se cumplieron los eventos allí contemplados, básicamente porque

los mayores y más poderosos productores en el ámbito mundial de semiconductores como Estado Unidos y Japón no lo ratificaron debido en especial a que en cláusulas como las relativas a las licencias obligatorias de importación de productos que contienen semiconductores y medidas en caso de infracción no los favorecían, ni satisfacían.

De igual manera, la gran mayoría de países en vías de desarrollo, no se adhirieron a este instrumento debido a circunstancias obvias, pues la producción de esta clase de productos intelectuales no representa mayor significación a sus mercados e industrias.

Los costos de los circuitos integrados son realmente bajos, aún para los más complejos. No obstante, los productores enfrentan elevados gastos de investigación y desarrollo. Para la elaboración de un semiconductor, los productores atraviesan por varias etapas para llevar sus productos al mercado. Inicialmente realizan estudios de mercado para determinar las características físicas y eléctricas para las cuales existiría una demanda. Luego crean diagramas lógicos y de circuito para cumplir con las características deseadas o con las especificaciones del producto. Luego determinan qué diseño realizaría de la mejor manera el circuito eléctrico seleccionado. El objetivo de este diseño tridimensional es incluir una colección predeterminada de panales o bloques de construcción, lo más compacto posible y compatible con la tecnología de fabricación. Dado que el proceso, involucra mucho ensayo y error para escoger el diseño económicamente óptimo, ello acarrea gran cantidad de tiempo. Por lo que las empresas de los países en desarrollo y en transición que se han implantado en el mercado de equipos de este tipo, lo han logrado gracias a su

participación en las redes informáticas, a través del abastecimiento y subcontratación organizadas por las multinacionales.⁷⁷

A manera de ejemplo, actualmente dos de los cuatro grandes fabricantes de semiconductores son coreanos (Samsung y Hynix), uno es norteamericano (Micrón) y el cuarto es alemán (Infineon).

Pese a que el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados suscrito en Washington en 1989 nunca entro en vigor, este resurge, a través de la sección N° 6 del Acuerdo ADPIC.⁷⁸

Por lo tanto los esquemas de trazados de circuitos integrados de conformidad con lo establecido en los ADPIC estarán sujetos a licencias obligatorias solo en los casos en que puedan surgir prácticas anticompetitivas judicial o administrativamente declaradas y en los casos en que sea requerido su uso por las entidades gubernamentales pero sin fines comerciales.

Los preceptos de protección anglosajones y continentales centrados el primero en el concepto de originalidad y el segundo en el del esfuerzo intelectual no riñen en ningún momento en lo relativo al ámbito de protección por cuanto ambos son tenidos en cuenta por el texto del tratado de Washington y son acogidos por el ADPIC. El trazado también será original cuando el mismo esté constituido por uno o más elementos corrientes en la industria de los circuitos integrados, pero, combinados en conjunto de manera original.

⁷⁷ Forum de Comercio Internacional - No. 1/2001 Forum de Comercio Internacional - No. 1/2001.

⁷⁸ Arts. 35 al 38 del ADPIC entran a regular la protección de los Trazados Topográficos de los Circuitos Integrados acudiendo para ello a la regulación que ya existía en virtud del Tratado de Washington sobre circuitos integrados y precisando dentro de su propio texto algunos aspectos que fueron punto de controversia en el mismo Tratado.

Se conserva la prerrogativa al titular del derecho, para que la protección se dé no solo sobre el esquema de trazado incorporado en un circuito integrado independiente, sino además cuando el circuito integrado que contiene el esquema de trazado se encuentra incorporado en cualquier clase de artículo; y se extiende tal protección a los actos de reproducción, comercialización, importación, venta o cualquier otro modo de distribución con fines industriales o comerciales.

En lo referente a la buena fe, esta fue mencionado desde 1985 por la OMPI como uno de los puntos centrales a considerar en una regulación internacional sobre la materia, y se evidencio en 1988 en los puntos recogidos como aspectos a tener en cuenta en la elaboración del Tratado de Washington de 1989 y que en efecto fueron contemplados allí, también es tenido en cuenta por los ADPIC, como uno de los actos que no requieren de la autorización del titular de los derechos.

Este punto establece que cuando un circuito integrado que contiene un esquema de trazado ilícitamente utilizado o cuando se trate de cualquier artículo que incorpore tal circuito, los países miembros no están obligados a considerar su importación, venta o distribución como ilícita, siempre y cuando la persona que realice o solicite la realización de estos actos no conociera o no tuviera motivos razonables para conocer que al adquirir el circuito integrado o el artículo que lo contiene, eran ilícitos.

Una vez se comprueba que las mercancías son ilícitas y tan pronto se notifica de tal hecho a la persona implicada, esta persona estará sometida a que se le exija un pago en favor del titular de los derechos, y tal pago será equivalente a las regalías propias o razonables que corresponderían en caso de que los derechos se hubieran negociado bajo el imperio de una licencia libremente acordada. En el texto del Tratado de Washington se limita a dejar a consideración de las legislaciones internas de los países signatarios, el

imponer o no el pago de regalías luego de que se conocía la ilicitud de las mercancías.

Por tanto, El Tratado de Washington de 1989 sobre la Propiedad Intelectual Respecto de los Circuitos Integrados, pese a no haber entrado nunca en vigor, se erige hoy como uno de los textos más actuales debido a su restablecimiento por parte del Acuerdo ADPIC y su eventual fortalecimiento por parte del mismo. Los nombres de las partes contratantes de este Tratado se detallan en el **Anexo 6**.

En territorios donde la industria de los trazados topográficos de circuitos integrados es muy reducida, será el paso del tiempo el que ayude a sentenciar si la tendencia adoptada fue la adecuada, en aras de cumplir compromisos internacionales y de salvaguardar los derechos de la inversión extranjera que sobre este campo de la industria tecnológica promete traer muchas ventajas y beneficios para todos los países que pueden ofrecer profesionales y técnicos en la materia, como una mano de obra calificada y económica.

Finalmente podemos concluir que la propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado de la actividad creativa del hombre.

La protección de estas creaciones constituye uno de los derechos fundamentales del hombre, desde finales del Siglo XIX y su objeto no es más que garantizar a los creadores de esos bienes inmateriales –invenciones, obras y marcas, entre otros- el aprovechamiento que se derive de la explotación económica de sus creaciones.

El reconocimiento a estos derechos tiene también un fundamento económico ya que la forma de generar y expresar la riqueza ha

evolucionado, desde sistemas económicos basados en la producción de oro y plata, pasando por la producción manufacturera, hasta llegar hoy en día a la economía basada en la producción de conocimiento. La tecnología es, actualmente, un factor de producción que se suma a los tradicionales factores –tierra, trabajo y capital- y hace posible la creación de las llamadas ventajas competitivas, que permiten aumentar la participación de las empresas en los mercados globalizados.

La inversión requiere de un marco jurídico que le garantice la protección de sus activos, tangibles e intangibles; por lo que la adecuada protección de la propiedad en general, se constituye en un elemento de generación y promoción de capitales. La inversión en la explotación y comercialización de las creaciones intelectuales se ve estimulada por una adecuada protección que garantice al inversionista que la comercialización de sus bienes no se va a ver afectada por productos falsificados o pirata, durante el tiempo en que estas creaciones se encuentren protegidas.

La ampliación de los mercados, como efecto de la globalización de la economía, requiere el establecimiento de un marco de protección homogéneo y que el comercio no se vea afectado por distorsiones generadas por la presencia de productos falsificados y pirata, por lo que, desde la década de los setenta, el acceso a los mercados externos ha estado condicionado a una adecuada protección de la propiedad intelectual.

Ya que actualmente, a nivel mundial, la protección de la propiedad intelectual debe regirse, como mínimo, por las normas establecidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, (vigente desde 1995 bajo el ámbito de la OMC), ya que constituye un objetivo de alcance mundial en la evolución del régimen de propiedad intelectual en sus diversas ramas: derechos de autor y

derechos conexos, marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes de invención, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, y protección a la información no divulgada. En consecuencia, este tratado tiene un impacto sustancial, de amplio y largo alcance en las normas nacionales, en las prácticas administrativas y en los procedimientos judiciales. Esto es así en particular en los países en desarrollo en los que existe la necesidad de actualizar los marcos regulatorios que faciliten el crecimiento económico y social. En donde la protección debe incluir, además de las normas substantivas, medios adecuados y eficaces para obtener, ejercer y hacer valer los derechos previstos, porque como en cualquier sistema jurídico, el reconocimiento de un derecho debe incluir los mecanismos para hacerlo valer frente a terceros en caso de violación y esos mecanismos deben ser ágiles y expeditos para no hacer frívolo el derecho.

Como argumento para denegar la adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual, algunos sectores han indicado que la protección propicia condiciones monopólicas en los mercados de productos y de tecnología, son vistos como instrumentos de explotación de las grandes empresas de los países desarrollados, o instrumentos de boicot para los países en desarrollo. Si bien en algunos casos, como sucede con las invenciones, ese derecho exclusivo puede originar una situación dominante en el mercado -en tanto la competencia no desarrolle un nuevo producto- la solución a este aparente problema debe darse a través de la legislación sobre competencia; y la división entre proveer un adecuado marco de protección y generar posibilidades de desarrollo tecnológico en condiciones razonables, también se debe abordar en una adecuada legislación de competencia.

Para lograr el desarrollo de los países menos adelantados, es indispensable aumentar la productividad de la población que actualmente se encuentra en el sector informal, estableciendo condiciones financieras y tecnológicas que les permita competir interna y externamente y determinar si la comercialización de productos falsificados y piratas es el camino para alcanzar dicho desarrollo.

El mundo avanza hacia una organización económica y social en que el conocimiento, adquiere una importancia capital, y se observa una tendencia clara a proteger mejor los derechos de propiedad intelectual. La evolución de estos derechos ha sido muy larga en el tiempo y con características diferentes según las regiones y los países. Ya la Asamblea Nacional de Francia declaró en 1791 que "...sería atacar los derechos del hombre y del ciudadano no tomar un descubrimiento como de propiedad de su autor". El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁹, de conformidad con su Artículo 27, reconoce el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Solo recientemente se está tomando conciencia en los países en desarrollo del papel que puede cumplir la propiedad intelectual como factor para el crecimiento. Los valores espirituales y culturales de las creaciones, en particular de las literarias y musicales, tienen un fuerte arraigo en nuestro medio, pero los aspectos económicos y comerciales relacionados con la creación y la innovación en bienes y servicios son menos conocidos. Los temas comerciales, en particular lo relacionado con las inversiones en investigación y desarrollo, y su influencia en el desempeño de las economías, comienzan sólo ahora a percibirse como fundamentales. El concepto del "capital intelectual" (bienes intangibles, distintos del capital físico o tangible) está adquiriendo relevancia como factor de producción, y en ciertos sectores tecnológicos se reconoce su importancia como directamente superior al del capital físico o el financiero.

⁷⁹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y abierto a la firma con ratificación por adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 y con entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

CAPITULO III

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DESARROLLO ECONOMICO

Los derechos de propiedad intelectual constituyen un paquete de normas jurídicas a las cuales se puede recurrir con fines de protección, indemnización y conservación de los derechos referentes a una “creación intelectual” (invento, idea técnica, obra artística, diseño de objetos o marca registrada, etc.).

Ellos cubren varios sectores: la propiedad literaria y artística (derecho de autor) y la propiedad industrial (patente, marca registrada, dibujos o modelos), pero también cada vez más las reglas de derecho y los tratados se están enfocando a los conocimientos indígenas o tradicionales, a la biodiversidad, derechos de los campesinos, o la salud pública.

El derecho es una formalización de las relaciones sociales. En tal sentido, los derechos de propiedad intelectual constituyen una cuestión política que debe ser discutida como tal por los gobiernos y por la sociedad civil. Teniendo en cuenta la importancia de la información para la vida cotidiana, para la educación de las generaciones futuras y para el desarrollo económico sostenible y la protección de la naturaleza, conviene asegurar su protección por los Estados, asociando a los usuarios, los poderes económicos y científicos. No es el mercado el que debe dictar su ley y no se puede dejar instalar una situación donde algunos grandes grupos se repartirían todo el conocimiento del mundo.

Las sociedades de la información sólo serán realmente inclusivas si existe un dominio público universal de la información funcionando en beneficio de todos. La verdadera armonización de los derechos de propiedad intelectual pasa por un reequilibrio entre los propietarios y los usuarios, pero también entre los países desarrollados y los países en desarrollo. La

información debe servir a la humanidad y que el saber siga siendo el vínculo del desarrollo.

EL ROL DE LOS ESTADOS DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO FRENTE A LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

El concepto de la Propiedad Intelectual, es el resultado de aplicar la noción de goce y disposición sobre una cosa, sea su índole material o no, a la actividad en lo literario, artístico e industrial, y en virtud del cual autores, inventores y demás titulares de tales derechos han podido ejercer actos de dominio en relación con las diferentes formas de explotación de sus creaciones.

Al mismo tiempo que el concepto evolucionaba, la propiedad intelectual se constituyó para la economía de todos los países en un importante rubro de flujo de capitales de inversión, pues en la medida que se acredite y se confirme que un país tiene una actitud de respeto hacia esos derechos, no sólo en la formulación de leyes nacionales y adhesión a los tratados internacionales de estas materias, sino en la práctica, garantizando el goce y ejercicio a sus legítimos titulares, este país gozará del reconocimiento de la comunidad internacional. Así concebida, esta especie de propiedad tiene el reconocimiento como una nueva forma de riqueza, configurando unos derechos revestidos de muchas singularidades, pero no por ello exentos de enmarcarse en el mismo contexto económico, social, político y tecnológico que ha labrado, a lo largo del tiempo, la propiedad común. Por ello mismo, se dice, que la propiedad intelectual de hoy, además

de contribuir al producto interno de los países, incide de manera determinante en la generación de empleos y en el desarrollo de ellos.⁸⁰

No solo a nivel interno de cada país, como una participación importante de su producción nacional, sino además dentro de los nuevos escenarios de comercio, circulación y transacción de bienes y servicios en el ámbito internacional, se resalta cada día con mayor nitidez la trascendencia económica que tienen todas aquellas creaciones que son objeto de un derecho de propiedad intelectual y todas las actividades que directa o indirectamente se derivan de las mismas.

No se concibe hoy en día una libre, natural y sana movilización de bienes y servicios si éstos no gozan de niveles de protección suficientes y adecuados que garanticen, tanto a sus titulares originarios y derivados como a la industria e interesados en las actividades empresariales que de ellos se derivan, el respeto a su derecho como fundamento de una justa posibilidad de recompensa por su actividad.

3.1.1 EL ROL DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los Estados presentan la necesidad de construir políticas públicas que establezcan cuales deben ser los derechos y obligaciones que socialmente debe asumir todos los ciudadanos de cara a la propiedad intelectual, pero fundamentalmente que orienten la responsabilidad y la actitud de los gobiernos en torno a esta materia.

Cuál entonces, podría ser ese rol que los Estados están llamados a desempeñar para garantizar la eficacia y adecuada protección de los

⁸⁰ Zapata López, Fernando; El Rol del Estado en la administración de sistemas de propiedad intelectual; Propiedad Intelectual, temas relevantes en el escenario internacional, SIECA - USAID, 2000, Pág. 155.

derechos de propiedad intelectual, conforme a su compromiso como miembros de la Unión de Berna, Convención de Roma, Convención de París, tratados de la OMPI, y del ADPIC. Para cumplir un rol adecuado los Estados podrían realizar las siguientes acciones:

A. Propiedad Industrial:

En esta materia, la administración gubernamental debe atender, por lo menos, los siguientes aspectos básicos:

1) Trabajo de campo destinado a ilustrar el alcance de los derechos de propiedad industrial, de forma tal que las personas y las empresas conozcan las posibilidades y beneficios que ofrece el reconocimiento jurídico de las nuevas creaciones, de los signos distintivos, de los secretos industriales y de la forma en que puede poseerse válidamente ese derecho.

Muchas empresas desaprovechan, por desconocimiento, las ventajas que les daría la explotación exclusiva de un determinado invento o modelo de utilidad, porque no han sido ilustrados sobre el régimen de las patentes de invención o de los modelos de utilidad. La desproporción entre las peticiones de patentes de solicitantes extranjeros frente a los nacionales es una constante en los países latinoamericanos y la causa para que esto sea así, no es que se carezca de la capacidad de innovar, sino que, en gran medida, obedece a una profunda ignorancia sobre el régimen jurídico que permite protección a este tipo de trabajo.

Una acción organizada del Estado para promover el estudio sobre las posibilidades de patentamiento, redundaría en beneficios no sólo para los propios inventores, sino también para los centros de investigación, las empresas y las universidades. Estas últimas tienen en las oficinas de propiedad industrial, en cuanto exista un banco de patentes más o menos desarrollado, la posibilidad de acceder a información valiosa y actualizada,

que les facilita adelantar sus propios trabajos ahorrando tiempo y esfuerzos considerables.

Tampoco escapa al tema, el régimen de los signos distintivos, en donde la falta de información sobre las funciones publicitarias y de garantía de las marcas, los lemas, las denominaciones de origen, entre otras, perjudica los intereses de los empresarios y debilita las garantías que corresponde conceder a los consumidores.

Debe existir una política general de información sobre propiedad industrial, las prerrogativas que supone y la conveniencia o no de acceder al registro.

2) Más allá de la política general de información, las oficinas de propiedad industrial deben estar dotadas de una infraestructura que sea consecuente con la naturaleza del registro que deben adelantar, y los estudios que previo a tales registros deben hacer. De manera similar, debe existir un apoyo humano y unas herramientas tecnológicas que estén a la altura de la responsabilidad gubernamental para la concesión de estos derechos de propiedad industrial.

3) Materias de alto grado de especialización, muchas veces no estudiadas por los profesionales en derecho en sus cursos de pre-grado, requieren esfuerzos adicionales de cara a obtener por parte de los funcionarios judiciales y de policía su correcto entendimiento a la hora de hacer efectivas las garantías consagradas en las leyes sobre propiedad industrial.

Solo cuando la propiedad industrial parte de un conocimiento preciso por parte de sus potenciales titulares, y este conocimiento está respaldado por un aparato administrativo moderno y calificado, y cuando los funcionarios encargados de hacer valer estas prerrogativas conocen su contenido, se cumple el cometido de esta forma de propiedad. Nadie más calificado para

suministrar las pautas generales sobre el alcance de estos derechos que la entidad que se dedica a su concesión y reconocimiento jurídico.

B) Derechos de autor:

En relación a esa área, en primer lugar durante años, los poderes⁸¹ que apuntan a la consecución de los fines del Estado limitaron su actividad a buscar la adhesión de tratados internacionales que protegen las obras literarias y artísticas, a propiciar y aprobar legislaciones nacionales, más o menos acertadas en la consagración de una protección y a garantizar esa protección debida y adecuada, que se ofreció con la adhesión a los tratados y la expedición de las leyes nacionales.

La institución que más se acentuó, y la que, por consiguiente, durante años, represento la única presencia del Estado en el entorno de las obras y sus autores, fue el registro de obras y sus autores, sin embargo por su naturaleza no contribuyó, como era de esperar, a generar una cultura de respeto al derecho de autor.

Por lo que, la promoción de tratados y convenios, sin la participación de los autores y titulares; la expedición de leyes, sin sanciones vigorosas y verdaderamente disuasivas; y oficinas de derecho de autor limitadas a una simple función registral, fueron por años el escenario en el cual se movió la participación tutelar del Estado en América Latina.

Ahora, es diferente, ya que este derecho viene precedido de una razón que supera lo cultural y educativo, que reconoce en las obras literarias un doble cometido: el de difusores de cultura y expresión de la identidad cultural de los pueblos, y el de bienes representativos de mercancías que luchan por la conquista de los mercados.

⁸¹ Legislativo, Judicial y Ejecutivo.

Por lo que la realidad económica que rodea al derecho de autor, ofrece a los Estados el marco ideal para asumir un rol protagónico en la defensa y protección en de estos derechos, que pueden resumirse en tres aspectos:

1) Fortalecimiento de las legislaciones nacionales: la normativa existente debe ser fortalecida en términos de contener medidas que verdaderamente disuadan a los infractores del derecho de autor, ya sea desde la perspectiva de penas privativas de la libertad como de elevadas sanciones económicas. A la par que se deben fortalecer los procedimientos civiles y penales, se deben crear mecanismos para la solución alternativa de conflictos, tales como el arbitraje⁸² y la conciliación⁸³, o los jueces de paz⁸⁴, en aquellos lugares donde existen.

Lo anterior no debe desestimar la expedición de normas que permitan controlar en frontera el ingreso y salida de obras y producciones reproducidas sin autorización.

2) El impulso y desarrollo de las sociedades de gestión colectiva: los países en su interés de apoyar la organización de la sociedad civil, no deben olvidar los colectivos de autores y de artistas, interpretes ejecutantes, pues éstos con su creación, le dan forma a las expresiones culturales de los pueblos, a la identidad cultural de las naciones.

⁸² Arbitraje: acción y facultad de resolución confiadas a un arbitro.

⁸³ Conciliación: acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí; dentro del ámbito procesal, es la audiencia previa a todo juicio, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso.

⁸⁴ Juez: es todo miembro integrante del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción y que actúa unipersonalmente. El art. 55 del Código Procesal Penal de El Salvador, establece que Los Jueces de Paz conocerán: Del control de las diligencias iniciales de investigación y la realización de la audiencia inicial; Del juzgamiento por faltas.

Pero no por el papel que están llamadas a jugar las diferentes obras literarias y artísticas y las diferentes manifestaciones culturales, se puede concluir que tales contenidos, tienen asegurado un importante papel por el mero hecho de serlos. Por lo que los gobiernos deben preocuparse porque la calidad de los contenidos se cualifique de manera tal que les permita competir en un mundo global y para ello debe apoyar a las sociedades de autores, de artistas, ya que estos son los vehículos adecuados para llegarles a todos en procura de lograr la cualificación de las obras y las manifestaciones artísticas, científicas y literarias.

3) Difusión del Derecho de Autor: este aspecto debe ocupar la atención de los gobiernos en los años por venir. Esta difusión, debe estar acompañada de una amplia enseñanza de estos derechos en escuelas, colegios y universidades, pues se debe tener en cuenta que mientras el resto de la propiedad común siempre se ha puesto presente en la difusión de los valores de la nacionalidad; el acatar y reconocer la propiedad sobre los bienes protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos, no fue nunca del interés de los programas curriculares de enseñanza.

Este es el mecanismo más eficaz para generar o formar una cultura de respeto a estos derechos. Las obligaciones que ahora se impone a los países, en función de facilitar la libre circulación de obras audiovisuales, grabaciones sonoras, software y escritos de cualquier naturaleza, pueden ciertamente ser satisfechas, en gran parte, a partir de instrumentos judiciales y de policía, pero la responsabilidad tiene en la difusión y en la enseñanza del derecho de autor y los derechos conexos, sus principales actores.

TEORÍAS DE POLÍTICA PÚBLICA

Aunque la protección de los activos intelectuales probablemente fue realizada por primera vez como un acto intuitivo, a lo largo del tiempo se han propuesto diversas teorías sobre el porque de esa protección, las que han

servido para motivar la preocupación pública por la protección de estos derechos. Más aún, estas han guiado al desarrollo de las políticas, y estas son:

a) Teoría de la recompensa: se dice que el creador o inventor debe ser recompensado por su esfuerzo. Se pretende honrar públicamente el esfuerzo del individuo, reconocer su logro, por lo que se brinda la protección a él y a su creación.

b) Teoría de recuperación: afirma que se debe permitir al inventor o creador, que ha invertido esfuerzo, tiempo y dinero, la oportunidad de recuperar algo de lo que ha gastado. Ya que otros pueden crear o inventar algo que supere la creación o invención que recibe en primer término el beneficio de la protección de la propiedad intelectual, no hay ninguna seguridad que se recuperará realmente cualquier gasto. No obstante, la teoría apunta en la dirección de un impulso importante detrás de la protección de la propiedad intelectual, el reconocimiento del esfuerzo que inevitablemente precede a la invención y a la creatividad.

c) Teoría del incentivo: señala, que es beneficioso atraer esfuerzos y recursos al trabajo y desarrollo de la creatividad, el descubrimiento y la invención. La atracción de tales esfuerzos y recursos es necesaria para asegurar de hecho la creatividad, el descubrimiento y la invención. Una variante de esta teoría mira más allá del resultado protegido del descubrimiento o creación ya alcanzado, ya que es menester el incentivo para asegurar la actividad creativa futura. En otras palabras, este punto de vista sostiene que, con el trabajo del ayer, es importante financiar las invenciones y trabajos del mañana. La idea es asegurar una corriente o flujo de resultados. El incentivo es para el futuro, no para el pasado.

d) Teoría del Conocimiento público expandido: para promover la publicación de los descubrimientos en forma de documentos públicos fácilmente accesibles, se otorga sobre invenciones calificadas la oportunidad de la

exclusividad temporaria. Otros pueden aprender de la solicitud publicada y puedan realizar más investigaciones después del vencimiento de la misma, lo que alienta más rápidamente el cambio tecnológico y pone la invención libremente al alcance del público al vencimiento del plazo de la misma.

e) Teoría del Riesgo: reconoce que la propiedad intelectual es el resultado de un trabajo de exploración. Es un trabajo asociado con el riesgo; dado que la producción de lo que no es obvio con anticipación involucra un esfuerzo pionero. Los autores conocen la frustración de la escritura creativa, los creativos de publicidad conocen los errores en la selección de marcas que fracasan, los inventores conocen la adivinanza y la intuición de elecciones a medida que progresa su trabajo. De esta manera, el proceso creativo es riesgoso. El resultado de ese producto también está sujeto a riesgo, porque aun si el esfuerzo produce un trabajo o creación valiosa, existe el riesgo de que otro la sobrepase, lo mejore o invente algo similar. Por lo tanto, es apropiado otorgar protección temporaria a esta actividad de toma de riesgos.

Todo esto se resume en que la propiedad intelectual es una herramienta de desarrollo, ya que este al final de cuentas el objetivo que persigue es el establecimiento de un sistema de protección efectivo de la propiedad intelectual.

3.1.2 LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL POR PARTE DE LOS ESTADOS.

En el ADPIC la inclusión de normas específicas para asegurar la efectividad de los derechos sustantivos elevó a la categoría de compromiso internacional, dentro de las relaciones comerciales multilaterales, la obligación constitucional de los Estados de impartir justicia, que para algunos autores constituye la garantía jurisdiccional de las normas jurídicas. Por lo que se dice que el Acuerdo sobre los ADPIC constituye el convenio más completo que existe, sobre propiedad intelectual.

La obligación de prever procedimientos para pedir y obtener del Estado la tutela de los derechos previstos en la legislación, de cualquier naturaleza que éstos sean, constituye el complemento necesario de la actividad legislativa. Si el titular de un derecho no puede remediar la trasgresión o violación de éste, la norma jurídica por medio de la cual se le reconoce ese derecho resulta ineficaz.

Considerando que una de las circunstancias argumentadas como causal del incremento del comercio de las mercancías falsificadas era la ausencia de interés de los Estados para reprimir las violaciones a los derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo obliga a los Estados Miembros a prever procedimientos que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora, y también para prevenir éstas. Las sanciones represivas, ya sean bajo la forma de pena⁸⁵ o indemnización⁸⁶, deben constituir un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones para estimular la observancia de los preceptos. Las medidas preventivas deben ser efectivas para evitar infracciones, o al menos, reducir el daño que la presencia de productos ilícitos en el mercado ocasiona al titular del derecho, y para preservar los medios de prueba relacionados con la infracción.

El Acuerdo no define los procesos que deben contemplarse ni obliga a instaurar un sistema judicial específico, sino se limita a indicar las características que deben tener los procedimientos, reconociendo que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados; sin embargo, impone a los Estados Miembros la obligación de no establecer para el trámite gastos innecesarias o excesivamente gravosos que pueden dificultar la

⁸⁵ Pena: castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta.

⁸⁶ Indemnización: resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio causado.

reclamación de los derechos. La mayoría de los procedimientos que prevé el Acuerdo, en relación con los procedimientos administrativos y judiciales, se refieren a garantías procesales que ya se encontraban contempladas en las leyes generales sobre los procedimientos civiles y penales de todas las legislaciones de los países miembros.

3.1.2.1 PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

En cada una de las categorías⁸⁷ de propiedad intelectual mencionadas en el ADPIC, la protección del Estado se refiere a la concesión de un derecho exclusivo a su titular para la explotación del producto objeto de su creación. Este derecho permite al titular excluir a terceros de la actividad económica que le ha sido reservada por disposición de la ley, durante un plazo determinado y dentro del territorio del Estado que ha reconocido ese derecho de propiedad intelectual, protegido de la competencia ilícita, entendiéndose como tal, tanto la competencia prohibida⁸⁸ como la competencia desleal.

En materia de propiedad intelectual, la exclusividad reconocida por la ley confiere al titular el derecho a realizar los actos que se encuentran especificados en la legislación nacional, apartando a terceros de su realización. Así por ejemplo, la creación de una obra al autor le da el derecho exclusivo a su explotación económica, en especial, el derecho a reproducirla, traducirla, comunicarla o distribuirla por cualquier medio; el registro de una marca otorgada le da a su titular el derecho a utilizarla con exclusividad en los productos o servicios para los cuales se obtuvo el registro; y la concesión

⁸⁷ Derechos de autor y derechos conexos, marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes de invención, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, y protección a la información no divulgada

⁸⁸ La competencia prohibida es aquella en la que lo ilícito resulta ser el ejercicio propio de una actividad económica que sólo puede ser desarrollada por una persona determinada, quedando en consecuencia prohibida para todas las demás.

de una patente y el registro de un diseño industrial, conceden a su titular la exclusividad de fabricar y comercializar el producto que incorpora la invención o el diseño protegido.

La realización de cualquiera de los actos anteriormente señalados, sin la autorización del titular del derecho, constituye una infracción y posibilita el ejercicio de una acción civil en la vía judicial o en el caso que la legislación lo permita, a través de un procedimiento administrativo, independientemente de que acto constituya o no delito. Si la actividad ilícita se encuentra tipificada como delito, procede además una acción penal.

En el caso de la competencia desleal, la actividad económica que se lleva a cabo es, en sí misma, lícita y permisible y lo que la hace incurrir en ilicitud es ejercitarla con determinados medios reñidos con los usos y prácticas honrados. Por lo general, las leyes no definen en forma exhaustiva los actos que constituyen competencia desleal indicando que es todo acto realizado en el ejercicio de una actividad mercantil o con motivo de ella, que sea contrario a las reglas de la buena fe o a los usos y prácticas honradas en materia mercantil; por lo que para reclamar los daños y perjuicios causados por un acto de competencia desleal, es necesario probar previamente, a través de un procedimiento judicial, que la actividad ejercida por el competidor es contrario a los usos y prácticas comerciales honestos.

ACCIONES CIVILES.

El acuerdo sobre los ADPIC regula⁸⁹ las características que deben cumplir los procedimientos civiles que se contemplan en las legislaciones nacionales para la tramitación de las acciones derivadas de la infracción a los derechos de propiedad intelectual.

⁸⁹ Arts. 42 y 49 ADPIC.

Todos los sistemas legales que reconocen protección para la creación del intelecto, prevén varias acciones que pueden intentarse, conjuntamente o separadamente, según sea la causa que motive el inicio del procedimiento: *acciones de naturaleza declarativa*, para la declaración de la existencia del derecho o de la infracción: *acciones de carácter inhibitorio*, para prohibirle a terceros el ejercicio de actividades de explotación que corresponden, en exclusiva, al titular de los derechos de propiedad intelectual, y *acciones de remoción o destrucción*, para eliminar del comercio productos infractores y los materiales e instrumentos empleados en su elaboración con el objeto de evitar que el ilícito se continúe cometiendo.

Dentro de las acciones civiles más comunes encontramos la acción por infracción, la acción de nulidad y la acción por competencia desleal.

1) Acción por infracción.

La acción civil por infracción procede contra cualquier acto que constituya una infracción a los derechos establecidos en la ley y persigue:

- a) Hacer cesar la actividad ilícita,
- b) Impedir que la infracción se continúe cometiendo,
- c) Obtener reparación o resarcimiento de los daños ocasionados al titular del derecho por la actividad efectuada por un tercero que no tenía derecho a realizarla,
- d) Obtener indemnización como consecuencia de la infracción cometida.

A diferencia de las acciones penales que pueden ser impulsadas de oficio por el Estado, las acciones civiles deben ser iniciadas por la parte afectada⁹⁰. El demandado debe ser notificado⁹¹ de la reclamación a efecto de

⁹⁰ Se exceptúan de esta disposición las infracciones a los derechos sobre distintivos comerciales y denominaciones de origen que pueden ser iniciadas por el Ministerio Público.

⁹¹ Art. 42 ADPIC

que pueda presentar, dentro del plazo concedido, sus alegatos y pruebas pertinentes.

Los Estados están en libertad de establecer el tipo o clase de proceso a través del cual puede ejercerse la acción, pero éste deberá notificarse al Consejo del ADPIC⁹², en cumplimiento del principio de transparencia y para facilitar el examen que cualquier miembro puede hacer de los procedimientos implementados; esta obligación comprende también la de notificar a los tribunales competentes para conocer dichas acciones. Los procedimientos deben prever plazos razonables, que deberán ser observados por las autoridades judiciales.

En adición a las medidas señaladas, el ADPIC prevé la posibilidad de que en casos graves, las autoridades judiciales puedan ordenar al infractor; que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores y sobre sus circuitos de distribución.⁹³

En relación a las pretensiones que pueden reclamar el titular del derecho (cesación de la actividad ilícita, remoción de los productos infractores, reparación de los daños ocasionados e indemnización), el Acuerdo contiene disposiciones de carácter obligatorio:

Para hacer *cesar la actividad ilícita*, las autoridades judiciales están facultadas para impedir que los productos infractores importados entren en

⁹² El Consejo de los ADPIC es el órgano (en el que pueden participar todos los Miembros de la OMC) encargado de la administración del Acuerdo sobre los ADPIC, en particular de la supervisión de su aplicación (Art. 68). El Presidente actual es el Excmo. Sr. Yonov Frederick AGAH (Nigeria). El Consejo de los ADPIC se reúne también en "sesiones extraordinarias", dedicadas a las negociaciones en relación con un sistema multilateral de notificación y registro de indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas, en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo. <http://www.wto.org>

⁹³ Art. 47 ADPIC.

los circuitos comerciales, después de haber sido ordenado su despacho por las autoridades de aduanas.⁹⁴

Para *evitar que la infracción continúe* las autoridades judiciales podrán ordenar que las mercancías ilícitas sean retiradas del comercio o que sean destruidas, sin que el infractor tenga derecho a obtener ninguna indemnización. Cuando se traten de mercancías que incorporen marcas falsificadas, la remoción del signo no bastará para permitir que las mercancías entren nuevamente a los circuitos comerciales, salvo casos excepcionales. El acuerdo faculta también a retirar del comercio los materiales e insumos que se hayan empleado en la elaboración de las mercancías infractoras, a efecto de reducir al mínimo los riesgos de nuevas infracciones.⁹⁵

Respecto de la *acción reparadora de los daños ocasionados*, el Acuerdo señala que las autoridades judiciales deben ordenar al infractor que pague al titular del derecho el equivalente al daño que se haya sufrido debido a la infracción, más los gastos en que se haya tenido que incurrir durante la reclamación, incluyendo los honorarios de los abogados que lo hayan auxiliado.

Finalmente, en lo que se refiere a la *acción indemnizatoria*, ésta debe ser lo suficientemente disuasoria para prevenir la comisión de la infracción. El resarcimiento por los perjuicios ocasionados debe ordenarse aún cuando el infractor haya cometido el ilícito sin saberlo o sin tener motivos razonables para conocer la actividad desarrollada comportaba la violación a un derecho.

⁹⁴ Art. 44 ADPIC.

⁹⁵ Art. 46 ADPIC, el original preparado por las comunidades empresariales de Estados Unidos, Europa Occidental y Japón establecía que los bienes decomisados debían ser destruidos, sin ningún derecho de indemnización por parte del infractor.

Para evitar que se cometan abusos en la utilización de los recursos mencionados, por parte de los titulares de una creación protegida, el Acuerdo señala que en los casos en que el demandante no pruebe la infracción cometida, deberá indemnizar al demandado por los daños y perjuicios que le hayan causado las medidas tomadas en su contra; y deberá pagar; asimismo, los gastos en que el demandado haya tenido que incurrir durante su defensa.⁹⁶

2) Acción de nulidad

La acción de nulidad procede en aquellos casos en los que se pretenda obtener de las autoridades judiciales, o administrativas, si la legislación nacional lo permite, la declaratoria de la ineficacia de un registro otorgado en contravención a las disposiciones de la ley. La nulidad no necesita ser reclamada por la parte directamente afectada. Pueden alegarla el Estado y cualquiera que tenga interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

En materia de marcas, las causales de nulidad de un registro pueden deberse a vicios en el solicitante, cuando el titular del registro no hubiere tenido derecho a obtenerlo o hubiere carecido de la capacidad para hacerlo; vicios que afectan el signo distintivo, cuando carece de aptitud distintiva para identificar productos o servicios de otros semejantes en el mercado y vicios que afectan el procedimiento de consecución, cuando el registro se ha realizado con violación de ciertas formas prevista en la ley.

En materia de patentes, las causales de nulidad de un registro pueden deberse a vicios del solicitante, cuando el titular de la patente no hubiera tenido derecho a obtenerla, vicios en el objeto considerado como invención, es decir, que el objeto de la patente no es patentable porque carece de

⁹⁶ Art. 48 ADPIC

novedad, nivel inventivo o aplicación industrial, y vicios en el procedimiento de conseción, por no haberse observado las formalidades previstas en la ley. Similar consideración cabe hacer respecto de las otras creaciones que requieren de un reconocimiento del Estado para la obtención de los derechos de exclusividad.

3) Acción de competencia desleal.

Los derechos de explotación exclusiva sobre las creaciones del intelecto, también pueden ser violentados cuando la actividad económica que llevan a cabo terceros, aún cuando en sí misma es lícita y permisible, incurre en ilicitud porque es ejercida con determinados medios que chocan con los usos y prácticas honrados, cuya finalidad es tratar de desviar hacia sí la clientela del competidor o eliminar a éste de la competencia.

Constituyen actos de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial⁹⁷, y se obliga a los Estados miembros a incluir en su legislación sobre competencia en general o en la de propiedad industrial, disposiciones sobre algunos casos especiales de competencia desleal, estos actos son:

a) Actos capaces de crear confusión: el Convenio de Paris obliga a prohibir los actos capaces de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad del competidor. Dentro de estos actos se incluye la prohibición de utilizar un signo distintivo similar a otro registrado.

b) Aseveraciones falsas: el mismo Convenio prohíbe que se empleen en el ejercicio del comercio aseveraciones o manifestaciones falsas que sean

⁹⁷ Art.10 bis, párrafo segundo, del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.

capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad empresarial de otro competidor.

c) Aseveraciones que induzcan al error: el mismo Convenio prohíbe, el empleo de indicaciones o aseveraciones respecto de un producto, que induzcan al público a error sobre su naturaleza, modo de fabricación, características, cantidades o cualidades. Estos incluyen la prohibición de utilizar indicaciones geográficas que señalen o sugieran que el producto proviene de una región geográfica distinta al verdadero lugar de origen.

d) Divulgación de secretos empresariales: el ADPIC obliga a los Estados miembros a prohibir la adquisición, utilización o divulgación a terceros, sin autorización, de cualquier información que un empresario mantenga secreta y cuya divulgación pudiera representar una ventaja competitiva a quien la obtenga por su valor comercial. Esa información debe haber sido objeto de medidas de protección razonables, a efecto de no permitir su fácil acceso a cualquier persona. La adquisición de los secretos empresariales debe sancionarse, aún cuando quien hubiere adquirido la información no supiera que la adquisición implicaba un acto de competencia desleal.

e) Divulgación de datos de prueba: el Acuerdo prohíbe también, que las autoridades administrativas que requieran la presentación de datos de prueba para autorizar la comercialización de un producto farmacéutico o agroquímico, divulguen esa información a terceros. Debe tratarse de datos no divulgados con anterioridad, suministrados bajo garantía de confidencialidad y cuya elaboración suponga un esfuerzo económico considerable, cuyo aprovechamiento por un tercero pueda representar una ventaja indebida.

f) Utilización desleal de datos de prueba: adicionalmente, a la prohibición de divulgar los datos de prueba que hayan sido sometidos a su conocimiento, las autoridades administrativas están obligadas a proteger esos datos de

prueba contra cualquier uso que pueda ser calificado como desleal, incluso cuando su divulgación se haya efectuado con el fin de proteger al público.

g) Prácticas contrarias a los usos comerciales honestos: dentro de los actos que se consideran contrarios a los usos honestos en el comercio, deben divulgarse, por lo menos, los que se refieren al incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y a la adquisición de información no divulgada sabiendo que la misma ha sido obtenida deslealmente.

Las acciones por competencia desleal pueden ser interpuestas por los empresarios directamente afectados o por asociaciones que representan a esos empresarios.⁹⁸

4) Acción penal

La necesidad de adoptar sanciones penales contra las infracciones a los derechos de propiedad intelectual se fundamenta en el hecho de que la actividad ilícita no ocasiona daños solamente al titular del derecho, sino que causa un grave perjuicio a la economía nacional, particularmente en lo que se refiere al nivel de empleo y a las condiciones de los países para atraer inversiones extranjeras; a parte de que dificulta a los Estados el cumplimiento de los compromisos adquiridos internacionalmente. La obligación de establecer sanciones penales por la infracción a los derechos de propiedad intelectual aparece contemplada en el Acuerdo al menos en dos casos: cuando se trate de falsificación dolosa de marcas de fábrica y de comercio; y cuando se trate de actos de piratería lesiva al derecho de autor, que se realicen a escala comercial, aunque es irrelevante el monto-beneficio económico derivado de la infracción. En los demás casos, queda a discreción

⁹⁸ Art. 10 del Convenio de París.

de los Estados prever o no procedimientos penales, especialmente cuando la infracción se cometa con dolo y a escala comercial.⁹⁹

No obstante, que el Acuerdo señala la obligación de establecer procedimientos penales en los dos casos anteriores, deja en libertad a los Estados para determinar la sanción imponible, que puede comprender pena de prisión o sanciones pecuniarias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas a delitos similares, o ambas. Comúnmente se ha tomado como referencia para el establecimiento de las penas, los delitos de fraude y estafa¹⁰⁰, pero en todo caso, las infracciones deben ser sancionadas con penas lo suficientemente drásticas que disuadan la comisión del delito o la reincidencia del infractor. El Acuerdo también señala que dentro de las disposiciones que puedan ordenarse en los procedimientos penales se incluye el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados para la comisión del delito.

La decisión de establecer penas privativas de libertad ha obedecido al hecho de que las sanciones exclusivamente pecuniarias no resultan ser disuasorias, porque las personas a quienes se encarga la comercialización de los productos ilícitos, pertenecen en su mayoría al sector de la economía informal y carecen de capacidad económica para responder por los daños y perjuicios ocasionados al titular del derecho.

La ley prevé mecanismos que tienen por objeto anticipar los efectos de la jurisdicción con la finalidad de prevenir la infracción del derecho, las consecuencias de esa violación, evitar que el daño producido por la violación

⁹⁹ Art. 61 ADPIC.

¹⁰⁰ En la propuesta elaborada por las Comunidades Empresarias de los Estados Unidos, Europa Occidental y Japón como anteproyecto del ADPIC se señala que con respecto a la falsificación de marcas o diseños, así como la piratería de derechos de autor, los signatarios establecerán sanciones criminales y penalidades comparables a las que existan para el fraude o la estafa y, en todo caso, adecuadas para disuadir a los infractores potenciales.

de la norma resulte agravado por la aplicación jurisdiccional tardía y preservar un medio de prueba relacionado con la infracción, a efecto de asegurar el resultado de las acciones que ejerza el titular en contra del infractor.

Por su naturaleza, no existe ninguna limitación en las legislaciones nacionales respecto a las medidas que pueden solicitarse en el ejercicio de una acción cautelar:

a) Cuando la acción se inicia para prevenir la infracción del derecho, el titular solicitará el comiso¹⁰¹ de las mercancías infractoras (si éstas se encuentran dentro del territorio aduanero nacional) o la suspensión del despacho de aduanas, cuando tenga conocimiento de la importación de las mismas.

b) Cuando la acción se inicia para prevenir un agravamiento de los daños ocasionados por la infracción del derecho, las autoridades judiciales ordenarán, a solicitud del titular, la cesación inmediata de los actos que constituyen la competencia ilícita y el retiro de los productos infractores de los circuitos comerciales.

c) Cuando la acción se inicia para preservar un medio de prueba relacionado con la infracción, las autoridades judiciales podrán ordenar, entre otras medidas, el allanamiento del inmueble en el que se encuentran las mercancías infractoras o los equipos y materiales utilizados en su fabricación; el comiso o secuestro de dichos bienes y la revisión de la contabilidad del supuesto infractor para establecer los beneficios obtenidos como resultado de la infracción.

¹⁰¹ Comiso equivale a Decomiso o confiscación y significa pena de perdimiento de la cosa en que incurre quien comercia en géneros prohibidos. Osorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., edición Primera, Argentina.

d) Cuando se trate de garantizar el pago de los daños y perjuicios ocasionados al titular del derecho, puede optarse por el embargo de bienes del demandado. Generalmente esta medida se ordenará cuando ya se haya determinado la violación del derecho y la responsabilidad del demandado.

Las medidas cautelares pueden solicitarse antes de iniciar la acción penal o civil, o durante la tramitación del procedimiento. Si se solicitan antes de iniciar la acción principal, su duración es temporal y la persona a cuyo favor se otorgan debe constituir fianza o garantía suficiente para responder de los eventuales daños o perjuicios que pudiera ocasionar la medida a la parte contraria. La duración será la que determine cada Estado Miembro, y a falta de determinación en la legislación nacional, el plazo no será superior a 20 días hábiles o 31 días calendario.¹⁰²

3.1.2.2 MEDIDAS DE FRONTERA APLICADA POR LOS ESTADOS

Originalmente las disposiciones sobre los procedimientos administrativos tenían por objeto impedir la infracción de los derechos de propiedad intelectual en la frontera, permitiendo a las autoridades aduaneras suspender, por un periodo limitado, el ingreso de bienes falsificados o piratas, y una vez determinada de manera definitiva la infracción, decomisarlas y destruirlas. Durante la negociación del ADPIC, estas disposiciones se denominaron Medidas en Frontera y las regulaciones sobre los procedimientos administrativos quedaron contempladas como una opción para sancionar algunas infracciones a los derechos protegidos, en el caso que la ley nacional lo permitiera.¹⁰³

¹⁰² Art. 50.6 ADPIC.

¹⁰³ Art. 49 ADPIC.

Sucede a veces, que los actos que constituyen infracción a los derechos (competencia ilícita) no han sido realizados dentro del territorio nacional, pero si se permite la importación de la mercancías infractoras, su colocación en el mercado causará un daño irreparable al titular del derecho; o bien, han sido elaborados en el territorio nacional para ser enviados a otros mercados. En atención de esta situación, el ADPIC señala que los Miembros están obligados a adoptar, por lo menos, procedimientos que permitan al titular del derecho solicitar la suspensión de la importación de las mercancías falsificadas y las mercancías piratas. Es opcional el establecimiento de estos procedimientos para la suspensión del despacho de las mercancías destinadas a la exportación y no existe obligación expresa de aplicar estas disposiciones a las mercancías en tránsito, al equipaje personal de los viajeros, ni a pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial.¹⁰⁴

De conformidad con el ADPIC, la suspensión del despacho de aduanas puede solicitarse directamente a la autoridad aduanera o a las autoridades judiciales competentes, para lo cual el interesado debe aportar pruebas suficientes que demuestren que exista una presunción de infracción. El solicitante deberá describir las mercancías ilegítimas que se presume serán importadas o exportadas, para que las autoridades aduaneras puedan identificar fácilmente y constituir la fianza o garantía que ordene la autoridad respectiva.¹⁰⁵

Si la medida fue ordenada por las autoridades aduaneras, la suspensión del despacho se mantendrá durante un plazo de diez días hábiles, prorrogable por un periodo igual, dentro del cual el titular del derecho debe iniciar la acción judicial sobre el fondo del asunto u obtener una orden

¹⁰⁴ Art.60 ADPIC.

¹⁰⁵ Art.51 y 52 ADPIC.

judicial para mantener la medida vigente. El monto de la garantía constituida deberá ser suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes respecto a la responsabilidad que pudiera deducírsele. Si la medida se solicita directamente ante un juez, se considerará, en cuanto a sus requisitos y efectos, como una medida cautelar.¹⁰⁶

Finalmente, la aplicación de la medida también puede solicitarse de oficio, en cuyo caso, tanto las autoridades que la soliciten como los funcionarios que las ejecuten quedarán eximidos de toda responsabilidad, siempre que sus actuaciones hayan sido realizadas de buena fe y en estricto apego a las disposiciones de la ley.¹⁰⁷

3.2 EL ROL DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

El interés por legislar la propiedad intelectual ha sido aparejado con varios factores, entre ellos los siguientes: la fase del desarrollo político, económico y militar de los países hegemónicos, sobre todo en la fase del neoliberalismo y globalización; el nivel de desarrollo de la ciencia y la técnica; el nivel de desarrollo de la parte jurídica como expresión de los intereses económicos de los sectores que controlan la gran industria, y por lo mismo, los que cobran por derechos de autor, uso de patentes, marcas industriales, modelos, etc.¹⁰⁸

En la década de 1980 Estados Unidos empezó a tener déficit comercial, una de las cosas que saltaron fue la necesidad de dar más relieve a la exportación de productos en los que tenían ventaja comparativa. Los

¹⁰⁶ Art. 58 ADPIC.

¹⁰⁷ Art. 58 ADPIC

¹⁰⁸ Della Costa, Héctor; El derecho de autor y su novedad; De. Catjhedra; Argentina, 1971; Pág. 23.

formuladores de política se percataron de que había exportaciones potenciales que no se materializaban porque otros países copiaban y falsificaban esos productos estadounidenses.¹⁰⁹ Por consiguiente el Congreso de Estados Unidos decidieron atacar el problema de la piratería y la falsificación de los productos en dos frentes: uno consistía en el examen anual de los países que niegan una protección adecuada y eficaz de la propiedad intelectual norteamericana. El otro era la concentración de un acuerdo internacional de propiedad intelectual vinculante y obligatoria, la cual se logró con la creación del ADPIC.

Ha sido los Estados Unidos quien ha presionado a todos los países periféricos o dependientes para que promuevan las legislaciones a sus intereses de propiedad intelectual, así mismo, fiscaliza el cumplimiento a través del departamento de Estado, embajadores, organismos financieros, etc.; dictando que la actitud que los demás países del mundo deben mostrar con relación a los derechos de propiedad intelectual de los Estados Unidos es la de proteger a las inversiones extranjeras.

La razón por la cual existe ese interés de incentivar la vigilancia y la elaboración de legislación nacional y para cada país, es el costo económico para la industria de los derechos de propiedad intelectual de Norteamérica, europea y japonesa, que provoca la piratería. Aun cuando la adopción de nuevas normas de alcance mundial para la protección y aplicación de las leyes referentes a la propiedad intelectual, de conformidad con la OMPI y la OMC, promete una era de observancia mejorada de las leyes de propiedad intelectual, los intereses de los que controlan esa industria se ven ante el reto de oleada de piratería propiciada por la facilidad que hay en esta era digital de reproducir obras protegidas. Por eso existe la necesidad de disponer de

¹⁰⁹ Papovich, Joseph; La propiedad intelectual en la era de ADPIC; entrevista USIA, Perspectivas económicas; Washington; Vol. 3; 1998; Pág. 2

un régimen efectivo de derechos de propiedad intelectual ante una piratería que avanza con rapidez.

Cuando Estados Unidos habla de piratería se concentra en aspectos sensitivos de la producción que tiene que ver con los derechos de propiedad intelectual, casi siempre en lo relativo a los derechos de autor, ya que cuenta con organizaciones de empresarios que presionan a su vez al Departamento de Estado de los Estados Unidos contra países que violan los derechos de propiedad intelectual¹¹⁰, tal es el caso de la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual (IIPA), creada en 1984 a partir de ocho asociaciones comerciales¹¹¹, así como la Organización Business Software Alliance¹¹² (BSA) esta Alianza internacional de propiedad intelectual interpuso demandas, a través del Departamento de Estado contra casi todos los países asiáticos, africanos y algunos latinoamericanos.¹¹³ Esta asociación aglutina a las principales compañías del sector que ofrecen programas y servicios de ordenador: Adobe, APPSystems, Autodesk, Bentley Systems Integraph, Lotus Development, Microsoft, Novell and the Word Perfect Applications Groups, Software 602, Symatec, etc.; la actividad de BSA se concentra en la lucha contra la duplicación ilegal y piratería de software, a través de campañas educativas e informativas. Como ejemplo de lo anterior, se informa que países latinoamericanos han sido denunciados por incumplimiento en propiedad intelectual; la mayoría fueron mencionados por haber cometido

¹¹⁰ Contra países asiáticos, africanos y latinoamericanos, Boletín Antena de SELA (Sistema Económico Latinoamericano) en Estados Unidos, Nº 25, Washington, Estados Unidos, 1996, pág. 3

¹¹¹ Asociación Estadounidense de Comercialización de Películas, Asociación de Editores Estadounidenses, Alianza de Software de Negocios, Asociación de software Digital Interactivo, Consejo de la Industria de la Tecnología de la Información, Asociación de Industria Cinematográfica de los Estados Unidos, Asociación Nacional de Productores de música y Asociación de la Industria de Grabación de Estados Unidos.

¹¹² www.sedisi.com, España

¹¹³ Boletín antela del SELA en Estados Unidos, # 25, Washington, marzo de 1996, Pág. 3.

violaciones graves a las leyes de propiedad intelectual, como la inexistente participación del Estado para sancionar el comercio ilícito de mercancías o por el gran porcentaje de comercio ilícito dentro de estos, tal es el caso de Argentina a quien se estudia la sanción a imponer por la producción de productos piratas.

La gestión iniciada por estas organizaciones norteamericanas, actúan a través de mecanismos de presión política y económica del gobierno de los Estados Unidos. Según disposiciones establecidas en la Ley General de Comercio y Competitividad de los Estados Unidos (1988), el Representante Comercial de los Estados Unidos (USTR) debe presentar al congreso un informe sobre las violaciones internacionales a los derechos de propiedad intelectual que afectan las industrias norteamericanas, señalando como principales países donde opera la piratería a EE. UU., Alemania, Japón y China. El peso de la ley y la presión de mecanismos de castigo (suspensión de privilegios de país favorecido, multas, disminución de cuotas de productos en el mercado internacional) se dirigen contra los países del tercer mundo, los que son obligados con la excusa de actualizar sus leyes para entrar en paridad con el comercio mundial, a modificar o establecer legislaciones, adoptar intereses hegemónicos y a reprimir a aquellos que hagan uso abundante de propaganda a falsificadores o reproductores de mercancías, ejemplo es el decomiso que hacen de productos piratas, que para advertir, han pasado tractores encima de dichos productos o los han incinerado públicamente.

Por eso es necesaria la existencia y la aplicación de la legislación internacional que regule la propiedad intelectual.

Tal regulación es una necesidad y una prioridad para los países en desarrollo, para llegar a los megamercados que se pretenden con la globalización, además de abrirles camino fuera de las fronteras y percibir

aranceles por la producción y circulación de mercancías. Pero los elementos trazados por el ADPIC chocan con objeciones que parten, de los propios países involucrados, por violar convenios ya firmados y ratificados y por haber ignorado los intereses de los demás países miembros. Por ejemplo, existe el conflicto entre el ADPIC y la gestión sostenible de la biodiversidad, ya que el primero amenaza con hacer imposible la aplicación el Convenio de Diversidad Biológica (CDB), a pesar de que las obligaciones contraídas en el ámbito internacional en el CDB poseen el mismo rango y son igualmente vinculantes con los ADPIC.

El ADPIC impone derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad de los países del sur, mientras que el CDB reconoce derechos colectivos de las comunidades locales sobre la misma. Precisamente es la apropiación privada sobre la biodiversidad la que hace que surja fuerza en contra del ADPIC, científicos, comunidades locales y algunos gobiernos, en tanto que la supervivencia planetaria esta en riesgo.¹¹⁴

Al derecho de propiedad intelectual, también le interesan otros sectores: los pueblos indígenas. La Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) es una de las muchas entidades creadas para defender los derechos de los indígenas, sobre todo porque los intereses económicos que se ventilan en la OMC; terminan apoderándose de la creatividad, folklore y conocimientos médicos; elaborados por los pueblos a los largo de cientos o miles de años. A manera de ejemplo se encuentra el caso de la empresa estadounidense Internacional Plant Medicine Corporation, obtuvo una patente sobre la ayahuasca, planta ceremonial usada desde hace miles de años por la etnias de la cuenca amazónica. Al igual que la ayahuascas, las transnacionales han

¹¹⁴ www.grain.org.

patentado sangre de dragón, el floripondio, la ucaria tormentosa (uña de gato), obteniendo fabulosas ganancias. Por ejemplo, la sangre de dragón, medicina usada popularmente para úlceras, cicatrización y antiviral, luego de una investigación la Transnacional Shering saco al mercado medicamentos que son utilizados como cicatrizantes y activadores del crecimiento celular.¹¹⁵ Los países industrializados y comerciantes tratan de defender sus intereses mediante patentes que tienen que ser respetados por las otras partes; lo que afecta a los demás productores, ya que los dueños de las patentes imponen los precios de sus productos y los demás productores y consumidores deben pagar ese precio y no permiten la posibilidad de patentar productos como el café, cacao y camarones; estos imponen el precio de las exportaciones e importaciones y sobre todo, los otros comerciantes y productores, tienen pocos inventos para protegerlos mediante patentes frente a los países industrializados. Por lo que las demandas interpuestas a estas empresas y países industrializados por la utilización de productos tradicionales de los pueblos étnicos no prosperan ya que las empresas internacionales tienen las patentes a su favor, es decir, que tienen registrado los procesos de producción a su favor, por lo que los afectados no puede realizar ninguna acción legal al no contar con las pruebas legales o judiciales que demuestren el derecho del uso de dichos productos, ya que las patentes están a favor de las grandes empresas.

Asimismo debe recordarse que el comercio internacional esta directa o indirectamente vinculado a los derechos de propiedad intelectual. Es difícil precisar el porcentaje de vínculo entre uno y otro, ya que una gran porción del comercio incluye componentes de la propiedad intelectual (patentes, marcas, derechos de autor, secretos industriales).

¹¹⁵ Tamayo Eduardo, Biopiratería moviliza a Indígenas y Académicos. Agencia Latinoamericana de Información. www.alai.ex.e.ec

También es conocida las pérdidas ocasionadas por la inadecuada protección de la propiedad intelectual y por el comercio indebido de mercancías falsificadas o el uso sin licencias de tecnologías. Las estimaciones sobre las pérdidas provocadas por una inadecuada protección varían de acuerdo a las fuentes; la Comunidad Económica Europea ante el GATT sostuvo que el comercio de bienes falsificados representan entre el 3% al 6% del comercio total; la Cámara Internacional de Comercio de los Estados Unidos, señala que es un 2% al 2.7% de pérdidas en el comercio mundial.¹¹⁶

El impacto de la propiedad intelectual sobre el comercio tiene como componente el tipo de productos y servicios de que se trate y de los derechos involucrados. Por ejemplo, en sectores de baja intensidad de investigación y desarrollo (alimentos y textiles), las marcas y diseños industriales tienen un papel significativo. Sin embargo, en los sectores de investigación (industria farmacéutica) juega un papel importante las patentes, ya que aquí debe protegerse el producto (y no el proceso productivo).

El comercio mundial se clasifica, según la intensidad de investigación y desarrollo en baja, media y alta intensidad. En este caso la propiedad intelectual se vincula más con la media y alta intensidad (investigación y desarrollo), o sea con los bienes de alta y media tecnología. Los que dominan las exportaciones de “media” y “alta” tecnología son el grupo de los 7 y los tigres asiáticos, no así Latinoamérica cuyo grado de especialización tecnológica continua en niveles bajos y que no sobrepasan en su conjunto el 26.5%.¹¹⁷

¹¹⁶ www.lanic.uetexas.edu

¹¹⁷ www.sela.org

Es esta realidad la que enfrentan los intereses comerciales frente a las legislaciones internacionales y nacionales.

Por ello se crearon los organismos y mecanismos de propiedad intelectual:

OMPI¹¹⁸: a partir del 1 de enero de 1996, la OMPI posee un acuerdo con la Organización Mundial del Comercio (OMC), este prevé la cooperación entre la Oficina Internacional de la OMPI y la secretaria de la OMC, respecto de la asistencia a los países en desarrollo y respecto a la notificación y compilación de las leyes y reglamentos de propiedad intelectual de los miembros de la OMC.

Aunque la OMPI tiene un peso significativo como organismo rector de la propiedad intelectual, en tanto les da seguimiento a tratados internacionales de los cuales son signatarios casi todos los países del mundo. Debido a los cambios de concepción económica y política de la globalización, la tendencia es que predomina el criterio comercial por sobre la valoración del contenido de progreso social que representa la ciencia y la tecnología. Además de la producción y servicios característicos del Intercambio comercial, otro eje que se incorpora a la dinámica de ganancias es la propiedad intelectual, por eso, por sobre las Uniones o tratados que administra la OMPI, el peso decisorio se ha movido del ámbito del derecho de propiedad intelectual al plano de lo político comercial, por el contexto de un mundo globalizado y en donde la ideología neoliberal le abre paso al gran capital y a las grandes transnacionales.

Por eso, aunque exista la OMPI, es el ADPIC que ha cobrado presencia significativa, y los protagonistas de las disputas comerciales dejan

¹¹⁸ OMPI: establecido en virtud del Convenio de la OMPI, que entró en vigor en 1970, y adquirió el estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974. (Ver Capítulo II)

de ser expertos economistas y abogados para ser Ministros y Presidentes, ejemplo son las Cumbres Presidenciales o las Rondas Ministeriales.

ADPIC¹¹⁹: establece, como ya hemos dicho, las normas mínimas de protección que han de prever cada país miembro.

Las negociaciones sobre propiedad intelectual fueron introducidas a pedidos de los países desarrollados, con una significativa resistencia inicial por parte de los países subdesarrollados. El objetivo explícito del ADPIC, es reducir las tensiones mediante el logro de compromisos más firmes de resolver, por medio de procedimientos multilaterales, las diferencias sobre cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con el comercio.

La adopción de normas internacionales para impedir el comercio de mercaderías falsificadas fue propuesta a iniciativa de Estados Unidos, la primera propuesta fue acordada por la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos en 1979. La propuesta apuntaba a que las partes instrumentaran medidas para detener en la frontera, y poner fuera del comercio, mercancías que ostentaran marcas falsificadas. En 1982 una versión revisada del texto fue sometida al GATT con el apoyo de Japón y Canadá. Fue en 1986 a iniciativa de Estados Unidos, que se sometió una propuesta sobre propiedad intelectual no limitada a la falsificación, la que condujo a las negociaciones que crearon el ADPIC.

Esta es la base de la persecución legal, sistematizada y con todos los procedimientos judiciales, de la piratería en todos los países. Esto puso en discusión la adecuación de legislaciones y medidas represivas en lo nacional e internacional, de manera que el ADPIC fue la medida a la que debían de adaptar, sin condiciones, todos los países sus legislaciones. Por lo que ahora

¹¹⁹ ADPIC: entró en vigencia desde enero de 1995.

se establece que los países pueden aplicar medidas apropiadas siempre y cuando estas sean compatibles con lo dispuesto en este acuerdo. Por lo que queda en discusión la real intención de la creación y del surgimiento del ADPIC.

TLC¹²⁰: Los TLC establecen obligaciones sustanciales relativas a la propiedad intelectual, las cuales se fundamenta en el trabajo realizado inicialmente por el GATT y ahora desarrollado por la OMC (como ente rector y regulador del comercio internacional) y los convenios internacionales más importantes sobre la materia. Cada país protegerá, adecuada y efectivamente, los derechos de propiedad intelectual con base en el principio de trato nacional, y asegurará el cumplimiento efectivo de estos derechos, tanto internamente como en las fronteras.

Es decir, al acordar un TLC entre países, este debe incluir compromisos específicos sobre la protección de estos derechos: derechos de autor, patentes, marcas, derechos de los obtentores de vegetales¹²¹, diseños industriales, secretos industriales, circuitos integrados e indicaciones geográficas. También se incluyen obligaciones sobre procedimientos

¹²⁰ Tratados de Libre Comercio.

¹²¹ La protección de las obtenciones vegetales es una dimensión más de la propiedad intelectual, y como tal, es una forma de reconocer los logros de los obtentores de nuevas variedades vegetales mediante la concesión, durante un plazo limitado, de un derecho exclusivo. La Organización que se encarga de velar por esta protección es la Unión Vegetal para la Protección de los Obtención Vegetal (UPOV) de 1991, La protección de las obtenciones vegetales tiene por finalidad salvaguardar los intereses de los obtentores como incentivo para el mejoramiento de la agricultura, la horticultura y la silvicultura y otorgar derechos a los obtentores, considerando obtentor a:

La persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad vegetal,

La persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o

El causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso;

judiciales para la puesta en práctica de los derechos de propiedad intelectual, incluido disposiciones relativas a daños, suspensión precautoria, aspectos de legalidad de los procedimientos y el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual en la frontera, incluidas salvaguardas para prevenir el abuso.

Los múltiples acuerdos internacionales en materia de propiedad intelectual ha significado una conmoción sobre todo para los países en desarrollo, en parte porque ponen a prueba las economías nacionales ante las condiciones para los flujos de capital, inversiones, cambios de tecnología y por que someten la voluntad de los gobiernos que deben elaborar, aprobar y aplicar legislaciones que adoptan los intereses de las transnacionales que dominan los derechos de propiedad intelectual.

Resulta obvio que sectores o países con baja inversión en investigación y desarrollo no se verán muy favorecidos, por ejemplo, del régimen de patentes, pues por muchos estímulos que se de a los “inventores” no existe capacidad para una cantidad grande y permanente de invenciones ni para darle el sostenimiento económico sea monopólico o no.

Según la UNESCO, la inversión y desarrollo de toda América Latina en las áreas de ciencia y tecnología no alcanza el orden de los 5,3 mil millones de dólares anuales, lo que no representa ni siquiera los gastos anuales de una sola empresa multinacional Norteamérica como la General Motors o la IBM.

La presión norteamericana no es una simple amenaza de represalia contra los países que no cumplen con los derechos de propiedad intelectual. Las sanciones van a puntos sensibles de la economía de los países que lesionan los intereses comerciales norteamericanos.

No obstante, la fuerza del ADPIC se siente en todo el mundo. Todos los países latinoamericanos han realizado cambios o modificaciones sensibles en sus legislaciones sobre propiedad intelectual.

Pese a todo, los países en vías de desarrollados están en un proceso de incorporación del derecho internacional de propiedad intelectual, siendo un proceso muy difícil y que esta en marcha a pesar de las obligaciones impuestas y a las resistencias locales. A partir de todo esto, se puede observar lo siguiente:

- a) Estos países han realizado un esfuerzo consistente y sostenido para establecer una legislación acorde al derecho internacional y a los compromisos adquiridos en materia económica y política.
- b) Las legislaciones nacionales se han ido modificando por la presión directa de gobiernos, empresas y organismos internacionales.
- c) La piratería o el irrespeto a la legislación sobre la propiedad intelectual se debe a los bajos niveles científicos y tecnológicos y su incidencia en la poca capacidad competitiva de la industria nacional. El pago de derechos de autor, sobre uso de patentes, marcas, etc. es un factor que golpea las economías de productores y vendedores regionales, por lo que los derechos de propiedad intelectual se ha convertido en un eje del dominio económico y político de las transnacionales por sobre países en desarrollo.

3.3 LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE LAS NECESIDADES DE PROGRESO CULTURAL, CIENTÍFICO Y ECONÓMICO DE LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

En términos muy generales, los países con economías avanzadas tienden a ser aquellos que despliegan sistemas de propiedad intelectual en los que el público tiene un grado básico de confianza. Cuando se piensa en

esos sistemas se considera que son razonablemente efectivos en salvaguardar la motivación y la expresión creativa. Inversamente, los países que se encuentran en diversos grados de desarrollo tienden a tener sistemas de protección de la creatividad intelectual en los cuales su población no deposita mucha confianza.

3.3.1 PROPIEDAD INTELECTUAL COMO FACTOR E INSTRUMENTO DE DESARROLLO

A) Propiedad Intelectual como factor de desarrollo:

La propiedad intelectual no es más ni menos que una propiedad especial, por tratarse de derechos o facultades sobre bienes inmateriales o incorpóreos. Basado en que la propiedad intelectual fija su fundamento esencial en el establecimiento de un incentivo económico y moral para el creador; el desarrollo de ese sistema especial de protección camina y evoluciona en conexión con el desarrollo económico de cada sociedad, por lo que se afirma que a mayor nivel de protección y respeto de los derechos subjetivos e individuales, mayores cuotas de desarrollo se han alcanzado.¹²²

A la inversa se afirma, que existe relación entre el nivel de desarrollo de un país y su nivel de piratería intelectual, esto significa que un bajo nivel de protección y respeto de la propiedad intelectual suele coincidir con un alto índice de piratería, y un nivel elevado de piratería es asociado a un país subdesarrollado. Así se demuestra la estrecha relación entre el nivel de protección de la propiedad intelectual en un país determinado y su grado de progreso económico, científico y cultural.

¹²² La OMPI, viene considerando a la propiedad intelectual como una herramienta al servicio del desarrollo económico, la creación de riqueza y el progreso de las sociedades.

Esto significa que la piratería perjudica al sector cultural y a otros sectores auxiliares, al generar un enriquecimiento injusto a favor de unos pocos individuos o empresas relacionadas con el comercio ilegal de mercancías, también considera que la piratería no aporta valor añadido a la creatividad, al obstaculizar el desarrollo de nuevos talentos y daña la cultura local.¹²³

Como muestra del párrafo anterior se demuestran el perjuicio económico causado por la piratería, el informe IFPI 2003 sobre piratería comercial en el ámbito de América Latina constata que, a excepción de Chile y Costa Rica, todos los países indican un porcentaje superior al 50%. A manera de ejemplo se mencionan las cifras siguientes:

- Brasil con 53%, con un perjuicio económico de 156 millones de dólares.
- México con 68 % con un perjuicio económico de 198 millones de dólares.
- Paraguay con un 99% con un perjuicio de 37 millones de dólares.

A nivel porcentual podemos mencionar los países siguientes: Venezuela con un 75%, Colombia con 65% y Argentina con 66%. Y en la Unión Europea solo Grecia supera el 50%, aunque España alcanza el 50%, al igual que África, Oriente Medio, Asia y el Pacífico.

Asimismo, es preciso desterrar, los malentendidos acerca de la propiedad intelectual, en los que se mencionan que esta forma de propiedad no constituye un obstáculo para la libre circulación y desarrollo de las ideas y de las creaciones, sino todo lo contrario, la especial protección que brinda la propiedad intelectual no se puede confundir con un impuesto o tributo que grava y perjudica el desarrollo económico, social y cultural, sino como un incentivo para seguir creando riqueza y cultura al servicio al servicio de la

¹²³ Martín, Abel; “La Propiedad Intelectual como factor de desarrollo”; Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, SIECA-USAID; 2000, pág. 54

sociedad y del individuo; tampoco cabe concebir al derecho moral del autor como un obstáculo para la divulgación de ideas, sino asociarlo a la identidad legítima del creador, de modo particular, el derecho de autor, igualmente no dificulta el libre acceso a la cultura, nadie más interesado que el propio creador de que su obra adquiriera conocimiento y notoriedad universal.

Por lo se crea la permisa básica: la propiedad intelectual constituye un ámbito de protección especial y fundamental para el desarrollo de los pueblos en todas sus dimensiones.¹²⁴

Si se examinan las diferentes circunstancias que han contribuido a la evolución de los países en los últimos años, una de las fuerzas de crecimiento, tanto social como económico, es la constituida por el uso y la explotación del conocimiento de la información. Conciente de ello los países desarrollados y muchos otros en vías de desarrollo muestran cada día más interés en actualizar y potenciar sus sistemas de Propiedad Intelectual e Industrial, así como apoyar con más firmeza tanto los organismos investigación como a las empresas privadas, para que éstas inviertan más en el desarrollo de bienes de Propiedad Intelectual.

Por un lado, la Propiedad Industrial protege los inventos y los signos distintivos como elementos e incentivos para el desarrollo económico, industrial, científico y social. Mediante esta forma de tutela, del esfuerzo creativo y de la iniciativa empresarial, se dinamiza toda la economía de un país tanto a nivel interno como en sus relaciones comerciales externas. Los derechos de propiedad intelectual, representan la clave del nivel de desarrollo de una nación. Los países desarrollados invierten en investigación y desarrollo una media del 2,5% de su Producto Interno Bruto (PIB). La Unión

¹²⁴ Baylos Corroza, Hermenegildo; "Tratado de Derecho Industrial", ED. Civitas, España, 1993, Pág. 48 y 49.

Europea en su conjunto destina un 2% de su PIB a labores de investigación y desarrollo; si bien aún, habiendo superado el 1.5% registrado 1995, entre los propios Estados miembros de la UE los porcentajes varían y oscilan de manera llamativa, así por ejemplo, en el año 2001, del 4.27% de Suecia al 0.96% de España, éste último bastante inferior al de Eslovenia o la República Checa. En cualquier caso, el país de la UE que más invierte en investigación y desarrollo, en términos absolutos es Alemania (52 millones de Euros), seguida de Francia (33 millones de Euros) y son estos, junto a Inglaterra e Italia, los motores de la UE, el porcentaje en la región es sensiblemente inferior al de Japón (2.98% en el año 2000) o al de Estados Unidos (2.80% en el año 2000).¹²⁵

Por otra parte, mediante la protección que brinda el derecho de autor y los derechos afines a la creación original, se está protegiendo el acervo cultural de cada pueblo y se está incrementando el valor añadido de otros sectores como los sectores turísticos y agro-alimentarios, ejemplo es el caso de Estados Unidos que ha vendido a través del cine norteamericano, el idioma, la comida, los modelos de familia y sociedad, modelos de vehículos, etc. El Reino Unido también protege su música, cine y su cultura en general.

En el contexto de la OMC, a través del ADPIC, se dota de trascendencia económica decisiva al sector cultural que tutela el derecho de autor y los derechos afines. Los países más desarrollados han propiciado una globalización económica y cultural con el propósito de extender su hegemonía en todo el planeta. En esta estrategia juega un papel decisivo la propiedad intelectual, tal es el caso de los países que conforman el entorno Europeo, Estados Unidos y Japón que cuentan con una larga tradición de sistemas de protección de la creatividad, el invento y los signos distintivos,

¹²⁵ Datos de EUROSTAT

porque la mejor defensa de una economía y de una sociedad pasa por la protección de la cultura, la inventiva y la inversión; siendo que el derecho de autor protege la cultura propia de cada pueblo frente a los desafíos de la globalización y de las economías o culturas preponderante y la propiedad industrial afianza, los factores de desarrollo industrial y comercial.

Sin embargo, los países en vías en desarrollo ven a la Propiedad Intelectual como un sistema del que sólo se benefician las grandes empresas multinacionales de los países desarrollados. De hecho, éste es uno de los aspectos más criticados por los movimientos antiglobalización, que acusan a los países industrializados de haberse aprovechado a lo largo de su historia de los bienes intelectuales del resto del mundo, de haber evolucionado en parte gracias a ello, y de impedir ahora ese mismo comportamiento a los países más pobres. Este debate global en torno a los derechos de propiedad intelectual se centra mayoritariamente en industrias de alta tecnología como las de software, farmacéutica y biotecnologías.¹²⁶

Añadiendo a esto, vale mencionar que los Estados Unidos son los mayores beneficiados por las leyes de Propiedad Intelectual. Un estudio del Banco Mundial estima que las compañías cobrarán solo en un año, 19 billones de dólares, mientras que naciones subdesarrolladas como China, México, Brasil e India seguirán pagando cada vez más a los propietarios de las patentes.

¹²⁶ Las economías exitosas en su desarrollo, tanto las de EE.UU. en el siglo XIX como las del Japón, Taiwán y Corea del Sur en el siglo XX, establecieron sistemas de Propiedad Intelectual muy débiles hasta que la capacidad domestica y la de las industriales locales lograron el avance como para exigir que la protección de la propiedad fuera más flexible y comenzase a ser motivo de mayor interés personal, hasta que la capacidad de las industriales locales lograron el avance como para exigir que la protección de la propiedad fuera más flexible.

Resaltan los casos como China, Corea o Singapur, que han optado por estimular sus economías a través de la implementación de políticas activas con base a la Propiedad Intelectual. Los avances de la economía debe estar enfocada en tres aspectos o direcciones fundamentales: una industria evolucionada, una industria sólida en los servicios de gestión de la propiedad intelectual son fundamento esencial para el correcto funcionamiento de una economía basada en la innovación y una industria con un valor añadido ya que conlleva la formación de expertos y profesionales especializados, como agentes de la Propiedad Industrial, abogados, ingenieros, etc. Creando un convencimiento generalizado sobre la relación que media entre una adecuada regulación de la propiedad intelectual y el desarrollo económico.

Con relación a la gestión del conocimiento y la Propiedad Intelectual e Industrial, es revelador el hecho de que la mayor aportación al PIB por balanza comercial en EE.UU. sean los ingresos por derechos de patentes, franquicias y marcas. Por lo que el Director General de la OMPI, Kamil Idris¹²⁷, dice que: “En 1982, cerca del 62% de los activos de las empresas de los Estados Unidos de América eran activos físicos, si bien en 2000 esta cifra se redujo a un 30%. A principios de los años 90 los archivos intangibles representan más de la tercera parte de los activos totales en Europa.”

Haciendo especial hincapié en la importancia de las patentes para la promoción del desarrollo económico, la información sobre patentes promueve la transferencias de tecnología y la inversión, puesto que fomentan la investigación y el desarrollo en las universidades y en los centros de investigación (estos constituyen un catalizador de nuevas tecnologías y

¹²⁷ Idris, Kamil; “La Propiedad Intelectual al Servicio del Crecimiento Económico”; OMPI; publicación N° 888.1; junio 2003. Pág. 10.

empresas), las empresas acumulan patentes y las utilizan en actividades de concesión de licencias, empresas conjuntas, y otras iniciativas de generación de ingresos, por lo que la razón de ser de las patentes es la concesión de licencias y distribución de activos de propiedad intelectual antes que la aplicación de acciones judiciales, como ejemplo, solo en el 2000 IBM obtuvo \$1,700 millones en ingresos en concepto de licencias sobre patentes; el total de ingresos mundiales procedentes de la concesión de licencias sobre patentes aumentó de 10.000 millones de dólares en 1990 a 110.000 millones en el 2000.¹²⁸

En cualquier caso, resulta evidente que el crecimiento estable y la solidez de la economía de un país depende en el siglo XXI de sus inversiones en investigación y desarrollo. Cuantos más productos y servicios propios se desarrollen, más patentes y marcas se registren, mayor será la competitividad y menor la dependencia de productos de importación.

Por ejemplo¹²⁹, las marcas internacionales registradas por titulares alemanes en el año 2003 ascienden a 4,999, representan un porcentaje del 23 %, del total de registrados ese año, seguida por Francia con 3,281 y un 15% del total. España con 914 marcas registradas ese año, aporta poco más el 4% del total; Suiza con 2,204 marcas representa un 10.1%; China con 413 marcas representa un 1.9%.¹³⁰

Si los anteriores datos se contrastan con los índices de riqueza y el PIB de los diferentes países, salvo algunas excepciones, parece evidente que existe vínculo entre el nivel de desarrollo alcanzado y el nivel cuantitativo de la Propiedad Industrial.

¹²⁸ *Ibíd.* Pág. 10

¹²⁹ Datos tomados de la OMP I

¹³⁰ Martín, Abel; "La Propiedad Intelectual como factor de desarrollo"; Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, SIECA-USAID; 2000, pág. 61.

En el campo del derecho de autor y los derechos conexos deben analizarse el efecto directo de la industria cultural con el PIB de los diferentes países y determinar el impacto directo en términos económicos en la economía y desarrollo de un país.

Para valorar la importancia económica del derecho de autor han de tenerse en cuenta los múltiples y variados sectores que, de una forma u otra, están involucrados en la denominada “industria cultural”. Se distinguen hasta seis tipos de actividades relacionadas en mayor o menor medida con la propia actividad creadora y que forma parte, de manera más o menos directa, con la mencionada industria, las cuales son:

1º) El sector creativo, que son los autores literarios, compositores, artistas plásticos y los creadores que participan en una obra cinematográfica.

2º) La industria primaria o el núcleo del derecho de autor, sector que comprende a las editoriales de obras literarias, editoriales de obras musicales, productoras audiovisuales, la industria del software y los periódicos.

3º) La industria secundaria o productoras de “bienes de capital”, donde se ubican los fabricantes de equipos de impresión, reproducción y encuadernación, industrias de grabación, reproducción sonora, reproducción audiovisual y fabricantes de hardware.

4º) Las industrias auxiliares en las que se incluyen aquellas que enlazan la actividad del sector creativo y de las industrias con la labor de fijación, reproducción o difusión de los bienes intelectuales, esto es, imprentas, litografías, encuadernadoras de soportes gráficos, empresas diseñadoras de portadas de libros o carátulas de discos y laboratorios de copios de películas.

5º) La actividad comercial directa, ejercida por librerías, salas de cines o teatro, distribuidoras fonográficas o de películas y galerías de arte.

6°) La industria cultural en la que tienen cabida otros servicios cuya finalidad esencial no es la explotación de obras intelectuales pero si necesitan de esas obras para cumplir con su objetivo: organismos de radiodifusión, discotecas o comerciantes de aparatos destinados al uso de soportes que contienen obras protegidas.

A la hora de establecer comparaciones entre las cifras relativas al impacto económico de la Propiedad Intelectual en distintos países, será importante tener en cuenta cuáles de los anteriores sectores se han incluido y cuales han quedado fuera del ámbito de los correspondientes estudios.

Si se hace caso de las estadísticas, parece que EE.UU., es el país en el que la industria cultural afectada por el “copyright” contribuye en mayor grado a la totalidad de los ingresos nacionales. “Se estima que en el 2001 la industria del derecho de autor contribuyó a la economía con 791,200 millones de dólares, lo que representa el 7.75% del PIB”¹³¹. De hecho, estudios anteriores habían puesto de relieve que en EE.UU. la industria del copyright ocupaba el segundo puesto en los ingresos de ese país, sólo precedida por el sector de servicios médicos y de salud, por encima de la agricultura, la fabricación de maquinaria eléctrica, la industria automotriz y la elaboración de alimentos y productos afines.

En el año 2001, los porcentajes nacionales de la contribución al PIB de las industriales culturales vinculadas con el derecho de autor y los derechos conexos, destacan los siguientes casos: Australia (3.25%), Finlandia (5%), Países Bajos (5.50%) y Brasil (6.75%).¹³²

¹³¹ Kamil Idris, “La propiedad intelectual al servicio del crecimiento económico”, OMPI; Publicación Nº 888.1(S); Junio 2003.

¹³² *Ibíd.* Pág. Nº 23

En el caso de Latinoamérica, un estudio de la OMPI pone de manifiesto que durante la década de los años 90 se produce un incremento del PIB en todos los países de la región, que lleva aparejado un aumento en la demanda de electrodomésticos, incluidos los aparatos de televisión y audio, así como una mayor difusión de las tecnologías de la información, unida a la expansión de la televisión tradicional y por cable. El estudio muestra que la contribución de las industrias por el derecho de autor y los derechos conexos al valor agregado del MERCOSUR y Chile conjuntamente ascendía, en 1998 a más de 61,000 millones de dólares, lo que representaba, el 6% del PIB de la región. Evidentemente, la participación relativa de cada país refleja los tamaños de las diferentes economías. Así, mientras las industrias del derecho de autor en Brasil suponen un 4,82% del PIB de la región, la de Paraguay sólo representan un 0,01% de ese PIB, seguidas por la de Uruguay (0,065%), Chile (0,11%) y Argentina (0,59%).¹³³

En lo que se refiere al empleo generado por estas industrias, se concluye que casi dos millones de personas, es decir, casi el 4% del total de los ocupados en el MERCOSUR, realizaban actividades económicas relacionadas con el derecho de autor y los derechos conexos en 1998. En términos de exportaciones, las actividades relacionadas con el derecho de autor no suponen ni el 2% del total regional, mientras que las importaciones en este ámbito se sitúan en el 6,7%, algo por encima de la contribución al PIB regional de esas actividades. El déficit provocado por esta asimetría hace que las industrias del derecho de autor representen más de un tercio del déficit comercial del conjunto de estos países, lo que conlleva un considerable desarrollo de las empresas que se ocupan de la distribución de

¹³³ Publicación de la OMPI N° 889 (S): "Estudio sobre la importancia económica de las industrias y actividades protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos en los países del MERCOSUR y Chile.

obras protegidas por el derecho de autor, pero ciertas carencias, en el desarrollo del sector de la creación y producción de esas obras.¹³⁴

En el ámbito de la Unión Europea, los datos económicos demuestran que los sectores basados en servicios contribuyen cada vez más al aumento del PIB, en detrimento de los sectores de producción. Al mismo tiempo, las industrias basadas en la producción de bienes más estandarizadas tienden a buscar países con mano de obra más barata, mientras que las que pertenecen en el territorio de la Unión se concentran en actividades con un valor añadido, por ejemplo en áreas de investigación, desarrollo o diseño.

Por otro lado, el creciente interés en todo lo relacionado con el tema economía cultural y el empleo, demuestran que, en los últimos diez años, la cultura ha dejado de considerarse en la UE como parte de las políticas sociales del Estado, incompatible con los criterios económicos aplicables a otros sectores; y ha pasado a ser tenida en cuenta como factor generador de riqueza. De hecho, en el ámbito europeo se habla de dos procesos: “economización” de la cultura y la “culturización” de la economía, que son independientes pero que tienen que ver cada uno de ellos en el desarrollo del otro.

De acuerdo con un estudio encargado por la Comisión Europea¹³⁵ toma como punto de partida una definición amplia del término “sector cultural”, puede concluirse que en el trabajan actualmente “7,2 millones de personas en la Unión Europea”¹³⁶. De hecho, este sector ha experimentado

¹³⁴ *Ibid.* Pág. Nº 38

¹³⁵ Informe encargado por la Comisión Europea, DG Empleo y Asuntos Sociales, elaborado por MKW Wirtschaftsforschung GMBH, Reporte Final, “Explotación y Desarrollo del potencial del trabajo en el sector cultural en la era de la digitalización”, Alemania, 2001; Pág. Nº 9.

¹³⁶ Datos anteriores a la última ampliación de UE en 2004.

de 1995 a 1999 un crecimiento medio anual del 2,1%; crecimiento que, además, es mayor en aquellas áreas relacionadas directamente con la creación de contenidos, donde el aumento de puestos alcanza una medida anual del 4,8%, mientras que se observa un estancamiento e incluso un retroceso en el número de empleos en áreas como las industriales o administrativas. Se espera que ese crecimiento continúe en el futuro, puesto que la demanda de productos y servicios culturales también aumenta considerablemente, por parte de las economías domésticas como las empresas.

b) Propiedad Intelectual como instrumento de desarrollo

El objeto del desarrollo, bajo esta concepción, está limitado a los talentos creadores y contractivos, tales como los culturales (derecho de autor), comerciales (marcas) e industriales (patentes). De los objetivos fundamentales del Estado, la educación es la que representa la clave del desarrollo.

Los instrumentos de desarrollo del Estado son diversos: fiscales, comerciales, industriales y legales; con la finalidad de estimular la actividad económica y asegurar empleo.

La Propiedad Intelectual tiene dos aspectos. El primero consiste en asegurar la libre competencia de las personas, tanto físicas como morales y el segundo es evitar los abusos e interferencias de hacer perder la medida de su utilidad social.

La legislación es uno de los métodos necesarios para la protección de la Propiedad Intelectual, se dispone de dos tipos de legislación: una supranacional procedente de los Tratados y Convenios, y otra nacional y

supletoria. Las leyes nacionales crean monopolios¹³⁷ temporales sobre bienes patentados, garantizan la exclusividad de uso de marcas y el derecho privativo del autor de la obra.

Aunado a esto, existe otro ámbito más amplio, que garantiza un espacio de competencia y se cuenta para ello de dos correctivos: por una parte los tribunales de justicia, y por lo otra la organización Estatal, los primeros desarrollan instrumentos adicionales mediante una jurisprudencia. Y la organización Estatal dispone de instrumentos para hacer respetar los límites de una verdadera competencia, los cuales son las medidas cautelares y las multas.

Por otro lado, se tiene un obstáculo en la expresión tradicional de “Propiedad Intelectual”, ya que la propiedad intelectual no acuerda derechos en el sentido común de propiedad. Nadie es propietario de una marca o de una patente, sino titular de un derecho concedido por el Estado después de llenar ciertas condiciones. El Estado tutela el título concedido contra abusos e interferencias de terceros. Que el título sea transferible, hipotecable o que pueda darse en licencia a un tercero, son particularidades de su titularidad, pero no demuestran la existencia de una propiedad tangible. En efecto, la titularidad está condicionada a llenar ciertas obligaciones de carácter socialmente útil, sobre todo el uso o explotación de un derecho.

Es decir, que consiste en un contrato administrativo de concesión de un título de exclusividad de uso o de explotación. El objeto del contrato es la obligación del Estado de proteger ciertos derechos intangibles contra interferencias de terceros, por involucrar una inversión de capital, promover la creación del empleo y enriquecer la cultura.

¹³⁷ Los monopolios son sobre productos y no sobre nombres.

Contrario a esto, surge el cuestionamiento bajo la idea de que la propiedad intelectual también es un excluyente del desarrollo porque los derechos de libre competencia y el derecho de imitación son limitados, puesto que excluye a terceros del goce y ejercicio de ciertas posibilidades de desarrollo que la concesión administrativa limita a ciertas personas. Ya que toda persona no puede interferir con el objeto del contrato administrativo de concesión. Esto significa, que este contrato de concesión permite a su titular disponer, usar y explotar los derechos registrados, y evitan que terceros puedan utilizar esos mismos derechos, siendo que estos fueron concedidos a favor de quien los registro previamente, por lo que la tercera persona tiene que limitar sus acciones en consideración de la concesión otorgada al que hizo uso del registro.

El fin para lograr la protección anhelada de estos derechos, es a través de la imposición de limitaciones al resto de la sociedad. Toda la legislación de Propiedad Intelectual, consiste de limitaciones impuestas a la comunidad económica en beneficio de personas designadas por concesión administrativa.¹³⁸

3.3.2 PROPIEDAD INTELECTUAL COMO ESTIMULO A LA INVERSIÓN

Para evaluar y comparar los regímenes nacionales de propiedad intelectual, se establece un sistema que examina¹³⁹ la eficacia de los mismos desde la perspectiva del estímulo de la inversión privada, particularmente la inversión privada nacional. A su vez, este sistema proporciona la base para

¹³⁸ Shwab K, Porter ME, Sachs JD, "The Global Competitiveness Report", World Economic Forum; Ginebra, Suiza, 1999.

¹³⁹ Se aplicó el sistema de evaluación a 18 países: Argentina, Bahamas, Bárbaros, Brasil, Chile, Corea del Sur, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, India, México, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay.

evaluar la contribución que realiza la protección de la propiedad intelectual al proceso de desarrollo económico.

La aspiración primaria del ADPIC fue reducir los conflictos en el comercio, pero el estímulo de la inversión privada para el desarrollo económico fue ignorado por los países negociadores.

La novedad en el sistema¹⁴⁰ de valoración utilizado, es el énfasis puesto en la protección de los secretos comerciales. Existen indicios de que las dos terceras partes de la tecnología que se traslada de un lugar a otro dependen de los secretos de fabricación.¹⁴¹ Ya que el secreto comercial¹⁴² protege la información comercial competitiva, tales como: cartera de clientes, fuentes de abastecimientos, diferencias de los productos que llegan al mercado.¹⁴³

Los factores que se toman en cuenta para establecer el índice de competitividad de una economía, sobre la defensa de la regulación de los derechos de propiedad intelectual para favorecer a la economía de estos

¹⁴⁰ El sistema evalúa a cada régimen nacional en conjunto y le asigna un valor numérico sobre escala básica de 100. En el caso de Europa, Japón, Estados Unidos de Norteamérica estarían evaluados entre 75 y 90 puntos; Es de notar la baja calificación que logran varios países en desarrollo en materia de protección efectiva y de compromiso público general para estimular la inversión, con el sustento de un adecuado régimen de propiedad industrial. Y entre los países de más baja clasificación figuran Paraguay con 22 puntos sobre los 100 máximos posibles, Argentina con solo 39, Uruguay con 48, Brasil con 49, Chile con 62, México con 69 y el más bajo es Guatemala con 13 puntos.

¹⁴¹ Secreto de Fabricación: deber que incumbe al personal de una fábrica de no revelar los métodos de fabricación o los inventos que no se encuentran patentados.

¹⁴² Secreto comercial o industrial o empresarial, en el ADPIC se reconoce como protección no divulgada y como regla general, las legislaciones han concedido ese derecho a favor de quien tenga el control de un secreto empresarial contra su revelación, adquisición o uso por parte de un tercero, sin autorización, mediante prácticas contrarias a la lealtad en el comercio, siempre que la información no sea general conocida ni fácilmente accesible a las personas que normalmente manejan ese tipo de datos; que la misma tenga un valor real y efectivo en la industria o el comercio por el hecho de ser confidencial; y que la persona que legalmente la tenga bajo su control haya adoptado las medidas razonables para mantenerla secreta.

¹⁴³ Sherwood, Robert M., "Los Derechos de propiedad intelectual y desarrollo económico", Editorial Heliasta, Argentina, 1990, pág. 58.

países, son: Exigibilidad, Administración, Derecho Positivo (derecho de autor, patentes, marcas registradas, secretos de fabricación) y Tratados.¹⁴⁴

La Propiedad Intelectual tiene importancia distinta según los diversos sectores. Por ejemplo, en el caso de la investigación farmacéutica los altos costos y los largos tiempos de maduración para lograr productos innovadores hacen que la vigencia de la propiedad industrial sea muy importante. El cambio de política en los organismos públicos y universidades hacia una mayor utilización de los instrumentos de la propiedad intelectual merece atención especial. Por una parte, se desea poder recuperar parcialmente los esfuerzos que se realizan para poder continuar financiando la investigación, teniendo en cuenta que las inversiones del sector público en investigación no son suficientes. Por otra parte, la cooperación con el sector privado resulta necesaria, ya sea para desarrollar tecnológicamente los adelantos que resultan atractivos en los laboratorios oficiales, para encarar proyectos comunes, para transferir tecnología, para preparar nuevos emprendimientos de carácter tecnológico o directamente para participar en los programas de investigación de la empresa privada.

A nivel de políticas nacionales, además de las ventajas de desarrollo científico señaladas, los cambios para el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual se asocian con mayores accesos al comercio internacional, vía tratados de comercio de carácter multilateral, regional o binacional, y con un incremento en las inversiones extranjeras directas.

En cambio, el debilitamiento de la propiedad intelectual se asocia generalmente con políticas de corto alcance (menores costos de la imitación). Las políticas de favorecer el respeto a la propiedad intelectual

¹⁴⁴ Sherwood, Robert M., "Los Sistemas de Propiedad Intelectual y el Estímulo a la Inversión", Editorial Heliasta, Argentina, 1997, pág. 163-165

tienen más relación con el crecimiento en base al estímulo a la innovación, a la incorporación y transferencia de tecnología, y al mejoramiento de la calidad, incluyendo dentro de la innovación productos sobre biotecnología, es decir, los Organismos Genéticamente Modificados (OMG). Por lo que estos análisis suponen beneficios para el desarrollo de la ciencia y tecnología para los países en desarrollo al contar con una protección de los derechos de propiedad intelectual de conformidad a las disposiciones del ADPIC.

Existen, además, defensores de la propiedad intelectual como protector de las producciones industriales. Dado que hoy una gran cantidad de productos incorporan elementos y diseños del más diverso origen, y su producción es financiada desde diversos lugares del planeta, resulta difícil hablar de productos hechos en tal o cual país o de cuyo origen pueda afirmarse con propiedad que corresponde a un país determinado. Por lo que se vuelve necesario proteger dicha producción para identificar el origen y proceso de la misma, beneficiando de esta manera al autor o productor de la misma.

El proceso de descentralización de la producción industrial tendrá influencias también en las políticas de investigación y desarrollo. Cuatro quintas partes de la investigación y desarrollo mundial no militar se realizan dentro del sistema integrado transnacional de producción. La tendencia a que el núcleo de la actividad de investigación y desarrollo se concentre en los países de origen de las empresas mundiales se está modificando. El porcentaje de investigación y desarrollo de las afiliadas extranjeras de las empresas transnacionales de Estados Unidos era del 9% en 1982. En 1995 subió al 15% y en los casos de India, Corea, Singapur y Australia, supera el 15%. El fenómeno comienza a repetirse, un ejemplo es el caso Samsung de Corea que tiene once centros de investigación y desarrollo en el mundo.

Cada vez más tecnología es generada por la combinación de capacidades innovativas, en la medida en que los países y las regiones crean las condiciones sistémicas para aprovechar las oportunidades.

Un desafío esencial es aumentar los recursos destinados a investigación y desarrollo y atraer inversiones del sector privado para incrementar los recursos disponibles para investigación y desarrollo.

La existencia de un régimen adecuado de propiedad industrial resulta central junto con la colaboración del sector privado. Conviene tener presente que ciertas tendencias actuales favorecen también las posibilidades de cooperación, entre las que señalamos el incremento en la tercerización de servicios¹⁴⁵, la que muchas empresas utilizan para aprovechar las ventajas de la especialización y la regionalización de la operación, por lo que se busca agregar valor mediante la comercialización de conocimientos y derechos de propiedad industrial.

Se ha demostrado a través de estudios, los efectos positivos provocados por las nuevas legislaciones en materia de patentes. Entre los que se encuentran:

- Italia es un caso único, porque pasó de no otorgar ninguna protección a los productos farmacéuticos a brindarles protección total. “La Corte Suprema Italiana declaró inconstitucional la prohibición de patentar medicamentos y a partir de 1978 los productos farmacéuticos italianos recibieron protección total. El más significativo de los logros es el hecho que diez años después de

¹⁴⁵ Tercerización de servicios indican que las empresas trasnacionales contratan a pequeñas o medianas empresas para la realización de servicios, para actividades que por su naturaleza necesitan especialización o la ubicación geográfica necesaria que colabore al desarrollo de las actividades de las empresas trasnacional; beneficiándose se esta manera ambas partes, la trasnacional necesita de especialización o regionalización que posee la pequeña o mediana empresa, y éstas adquieren proyección y publicidad internacional sobre sus actividades.

la sanción de la nueva legislación, siete empresas italianas comenzaron a figurar entre las 100 empresas principales del mundo. Estas inversiones después de 1978 se incrementaron en términos reales en más de 3,04 veces.”¹⁴⁶

- México, donde la Ley de Patentes de Invención fue dictada en 1991, las inversiones en investigación y desarrollo, se triplicaron desde 1990 a 1994.”¹⁴⁷

- Brasil “sancionó su Ley de Patentes en mayo de 1996. Las compañías farmacéuticas anunciaron inversiones que alcanzaron los \$2,3 mil millones en el período 1996 al 2002.”¹⁴⁸

- Canadá “reforzó en 1992 su legislación de patentes. A partir de ese año las inversiones en investigación y desarrollo de la industria farmacéutica pasaron de \$103 millones a \$ 900 millones en 1998.”¹⁴⁹

La Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas realizó un estudio sobre los “efectos en la industria farmacéutica derivados del nuevo régimen de propiedad industrial aprobado en la Argentina en 1996. Debe recordarse que este fue el sector más conflictivo en la aprobación de un nuevo régimen. En este estudio se constató la existencia de una creciente cantidad de acuerdos de cooperación entre laboratorios de origen multinacional y domésticos, donde el reconocimiento de patentes farmacéuticas no significaría la desaparición de la industria de capitales nacionales, sino su transformación en un contexto en el que se abren perspectivas en términos de innovaciones, transmisión del conocimiento,

¹⁴⁶ Korenko, GG; Intellectual Property Protection and Industrial Growth, a Case Study, J. World Intellectual Property 2:47, 1999.

¹⁴⁷ Pharmaceutical Protection in the Western Hemisphere; PhRMA, con Fuente AMIF, Cámara Mexicana, 1997.

¹⁴⁸ Pharmaceutical Protection in the Western Hemisphere; PhRMA, con fuente INTERFARMA, Brasil, 1997.

¹⁴⁹ Bale HE, TRIPs, Pharmaceuticals and Developing Countries; IFPMA; Suiza; 2000; Pág.9

incursión en nuevos segmentos e inserción en el comercio internacional. Igualmente se constató el aumento en la cantidad de estudios clínicos que se llevan a cabo en el país, inversión que representaría en promedio cerca del 2,2% de las ventas de la industria.”¹⁵⁰

Por lo que se concluye que los efectos económicos y sociales positivos del fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual se incrementan cuando existe una cooperación entre los sectores gobierno, ciencia y empresas.

El tema de los derechos de propiedad intelectual se ha generalizado a través de la discusión por parte de los países en desarrollo sobre el contenido del ADPIC y los países desarrollados. Sus efectos han sido objeto de críticas de diversos sectores por los alcances éticos y comerciales que plantean, especialmente cuando la protección de la propiedad intelectual recae sobre materia viva, incluidos genes humanos. Además, se han constituido en una especie de legislación de *primera clase* a la cual deben supeditarse las normas sobre derechos humanos, derechos de los Pueblos Indígenas, seguridad alimentaria y los Tratados ambientales. Cada vez más los intereses comerciales transnacionales rebasan el ámbito de protección del ADPIC.

El punto de partida del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual esta basado especialmente en el principio de no discriminación: trato nacional¹⁵¹ y trato de la nación más favorecida,¹⁵² el cual debe analizarse a fin de determinar la aplicabilidad de este. En el ADPIC se enuncia un importante principio adicional: la protección de la propiedad intelectual debe contribuir a

¹⁵⁰ Nuevas Estrategias Competitivas en la Industria Farmacéutica Argentina. Fundación Investigaciones Económicas Latinoamericanas. Argentina; 2002.

¹⁵¹ igualdad de trato para nacionales y extranjeros.

¹⁵² igualdad de trato para los nacionales de todos los interlocutores comerciales en el marco de la OMC.

la innovación técnica y a la transferencia de tecnología¹⁵³. Deben beneficiarse tanto los productores como los usuarios y debe acrecentarse el bienestar económico y social. Y es a estos principios que se les presenta el cuestionamiento sobre la igualdad de condiciones para todos los miembros de la OMC, es decir, que si estos principios se cumplen de manera objetiva, real, eficaz y legal para todos los países miembros y en este análisis sobre el cumplimiento o no de este principio de no discriminación es que se debe examinar si pueden o no los países en desarrollo (considerando las economías de sus naciones) competir y exigir un trato en iguales condiciones que los países desarrollados. Un punto claro es que los países menos adelantados presentan menor porcentaje en sus Productos Internos Brutos (PIB), menor porcentaje de su población alfabeta, menor porcentaje de producción industrial, menor porcentaje de exportaciones, menor porcentaje de inversión (nacional y extranjera), menor capacidad de procesos judiciales y administrativos en comparación con los países industrialización, ya que a los primeros, su situaciones internas, no les permite competir contra los últimos y que por lo tanto no están en similares condiciones de cumplir de manera simétrica los principios y disposiciones del ADPIC.

Demostrando que con el aporte de nueva tecnología a una economía produce una importante expansión en la riqueza pública y en el bienestar social; y que la inversión en desarrollo tecnológico en los países en desarrollo se encuentra influenciada por su nivel de protección de Propiedad Intelectual. Ya que ésta ha sido concebidas para reducir los riesgos de los inversionistas y esto se logra otorgando derechos exclusivos, no al mercado mismo, sino a los medios para competir en las actividades del mercado. Dado el aumento de la seguridad que proporciona el derecho a la propiedad

¹⁵³ Estos principios están desarrollados en el capítulo II, donde se aborda de manera completa el tema del ADPIC.

intelectual, se reducen los riesgos, y en consecuencia, se estimula la inversión, pero sin excluir a nuevos participantes (se estimula más la inversión para competir por la atención del mercado).

Como resultado del aumento de la protección de la Propiedad Intelectual, se dan al menos tres consecuencias beneficiosas para los países en vías de desarrollo:

- 1) Aumento de la inversión privada en el desarrollo y aplicación de nueva tecnología.
- 2) Aumento en el desarrollo de recursos humanos y una expansión en el empleo.
- 3) Mejoramiento en el bienestar social debido a la introducción de nueva tecnología en la economía.

En consecuencia, la utilidad de un sistema de propiedad intelectual no se reduce a evitar un conflicto comercial, sino que debe considerarse si estimula a los inversionistas, investigadores y empresarios, tanto dentro como fuera del país, para emprender actividades beneficiosas para la comunidad.

Históricamente la principal finalidad de la propiedad intelectual ha sido estimular la inversión privada en actividades específicas, como la introducción de nueva tecnología. Por lo se considera a ésta como creación privada, generada por la invención o expresión a la que el Estado le confiere la categoría de propiedad.

La introducción de nueva tecnología en la economía de cualquier país, (grande o pequeño) proporciona una estimulo para el crecimiento económico del mismo. Es un error suponer que no se puede crear nueva tecnología en los países en desarrollo. La ciencia avanza a tal velocidad que ni siquiera las empresas más importantes pueden mantener el mismo ritmo. Hoy en día,

cuando la ciencia biológica se encuentra en la base de gran cantidad de industrias, hasta un país pequeño, con escasos recursos biogenéticos, puede desempeñar un papel importante a nivel global si los medios adecuados para proteger los resultados de la investigación fuesen suficientes para estimular la inversión. Cuando la economía se abre, se apoya de manera importante a la actividad privada orientada hacia la utilización y desarrollo de nuevas tecnologías y uno de los pilares consiste en la existencia de un sistema eficaz de Propiedad Intelectual. En consecuencia a medida que se abre la economía, el papel de la Propiedad Intelectual puede considerarse como una parte importante de la infraestructura de un país.

3.3.3 PROPIEDAD INTELECTUAL COMO UN COMPONENTE DE LA INFRAESTRUCTURA DEL ESTADO.

Los caminos, la irrigación, el alcantarillado, las escuelas, la provisión de agua, la atención de salud y los sistemas eléctricos figuran entre las condiciones previas consideradas beneficiosas para el desarrollo. En consonancia, se vuelve prioridad la creación de infraestructura. Aunque básicamente invisible, se puede afirmar que un sistema de Propiedad Intelectual que proteja la innovación y la expresión creativa es una condición previa para la creación y el empleo de nueva tecnología, que a su vez empuja el crecimiento económico y presta ayuda para el desarrollo. Desde este punto de vista, un sistema de protección de la Propiedad Intelectual puede ser visto como una parte valiosa de la infraestructura de un país.

La mayoría de los países en desarrollo tienen sistemas relativamente débiles de protección de la innovación y la expresión artística, por lo que ha existido la tendencia a suponer que la protección de la propiedad intelectual es perjudicial para ellos mismos. A falta de un examen cuidadoso, este enfoque ha tendido a ser influyente. A veces se afirma, por ejemplo, que un país en desarrollo se beneficia de la imitación en las primeras etapas de la

industrialización, o que la protección de la Propiedad Intelectual sólo es apropiada después de que un país haya alcanzado categoría mundial.

La conexión entre tecnología y crecimiento económico ha sido establecida en años recientes, al menos en el contexto de los países desarrollados, principalmente en Estados Unidos; ahora se comprende mejor que la introducción de nueva tecnología en una economía explica gran parte de su crecimiento y produce una tasa social de retorno muy elevada. También se puede observar que en los países sin una protección efectiva de la propiedad intelectual se sacrifica tasa social de retorno a favor una alta tasa de retorno privada para unos pocos.

Es un país con protección efectiva, la reproducción no autorizada de una invención o expresión creativa y la apropiación indebida de secretos industriales o comerciales son actividades ilícitas. El término “infracción” se aplica a menudo, en un país sin protección efectividad, esas actividades serán normalmente lícitas, aunque sean toleradas. A falta de un término mejor, a veces se denomina piratería tal actividad, por lo menos con respecto a las inversiones que se originan fuera de ese país. En ambos países, esas actividades son llamadas copia e imitación. Surge confusión porque estos términos se emplean a veces para implicar una actividad ilícita. El término “piratería” es útil analíticamente para identificar una actividad que constituiría una violación de la propiedad intelectual si estuviera en vigor un régimen de la Propiedad Intelectual.

Cuando se estudia la propiedad intelectual en el contexto comercial, el centro de atención tiende a ser la evaluación de los beneficios que podrán obtener las compañías multinacionales y los países desarrollados. Cuando es visualizada como un componente de la infraestructura, se sitúa la atención en la valoración de la contribución que en materia de crecimiento económico

y desarrollo hace la presencia de salvaguardas confiables para la nueva tecnología y la expresión creativa en los países en desarrollo.

Al considerar la dinámica de la innovación y la imitación, es necesario notar la distinción entre la imitación en el sentido estrecho usado por los agentes de la Propiedad Intelectual e imitación en el sentido amplio usado por los economistas. En el contexto jurídico, la imitación es una actividad que infringe la Propiedad Intelectual legalmente protegida. Por ejemplo, creada la Propiedad Intelectual por las leyes de país, tendrá lugar una infracción si el imitador fabrica un producto o usa un procedimiento, idéntico al inventado por el originador. Es el acto de producir algo que compite en el mercado con el producto o proceso del originador.

Cuando se concibe la Propiedad Intelectual, como parte de la infraestructura de un país, la protección de ésta puede ser examinada fácilmente por su contribución al cambio técnico, la difusión del conocimiento, la expansión de los recursos humanos, el financiamiento de tecnología, el crecimiento empresarial y el desarrollo económico. Un efecto principal de una protección robusta de la Propiedad Intelectual es trasladar muchas de los costos asociados con el desarrollo tecnológico del sector público al sector privado de la economía. Las empresas privadas adquieren la opción de procurar programas de investigación interna serios y esmerados. La función del gobierno puede dejar de ser un proveedor primario de investigación tecnológico para empezar a proveer un servicio de extensión agrícola, algo así como los programas de extensión agrícola de muchos países incluidos los Estado Unidos. Esto no disminuirá el papel del gobierno en la ciencia básica, aunque, con una mayor interés de las firmas privadas en la investigación, crece la posibilidad de un mayor apoyo de las compañías de investigación. Cuando las firmas privadas toman la opción de procurar programas de investigación interna, puede variar la manera en la que opera,

debido a la confianza construida por el sistema de protección de la Propiedad Intelectual.

En un entorno en el que prevalece la confianza en la protección de la Propiedad Intelectual, los vínculos entre universidades y empresas se vuelven más fuertes. Hay más oportunidad de que la empresa llame a investigadores universitarios para consultar arreglos o cualquier temática. En tal entorno, las empresas nacientes pueden ser creadas con mayor sencillez, volviéndose unidades de difusión de tecnología y de innovación.

El sistema bancario aprende a otorgar créditos a las iniciativas basadas en activos de Propiedad Intelectual. Las fuentes privadas del financiamiento se hacen más capaces de aprender sobre el componente tecnológico de las compañías nacientes. El costo público del financiamiento del gobierno para armar la base tecnológica del país puede pasar a la iniciativa privada. Asimismo, cambia el punto de vista extranjero, quienes tienen interés en el potencial del país para las inversiones, la transferencia de tecnología y el desarrollo de productos, pueden empezar a compartir la confianza que ofrecerá un sistema fortalecido de Propiedad Intelectual. La red internacional de compañías es altamente eficiente en comunicar un cambio de una protección débil de la tecnología a una sólida. El país que hace tal cambio puede esperar obtener publicidad gratuita y virtualmente instantánea, que llega precisamente a los centros de decisión en las compañías que tiene el potencial de procurar esos intereses. Es claro que bajo la confianza de la protección se pueden canalizar recursos hacia la actividad productiva, se libera energía creativa en la economía; puede empezar el incremento predicho del crecimiento económico que deriva de la introducción de nueva tecnología en la economía.

Uno de los principales obstáculos para cambiar la mentalidad convencional de las personas de los países en desarrollo con respecto a la Propiedad Intelectual puede residir en la simple falta de conocimiento en la materia. Esto se aplica a empresarios de relieve, investigadores universitarios y otros que se ven afectados por una protección débil, y la falta de confianza y conocimiento en el sistema es un indicador primario de debilidad; ya que la prueba de si la protección es débil o no, está determinada por el efecto global de mercado en las partes interrelacionadas de un sistema entero, es decir, esta determinada por las decisiones de las personas en reacción contra el sistema.

Siendo que es el grado de confianza con el que se vea la protección de la Propiedad Intelectual la que produce los beneficios económicos buscados. La pregunta no es si ha cambiado el derecho sino si ha cambiado la mentalidad de la comunidad. El efecto de la protección de la Propiedad Intelectual es mayormente invisible. Para que el sistema libere la creatividad, la mentalidad tiene que cambiar junto con el derecho. Está es la función de los esfuerzos, por hacer respetar las leyes, realizados tanto por particulares como por las autoridades. Una vez que la enseñanza se hace sentir en la comunidad, se alienta una renovación del pensamiento. No pasará mucho tiempo antes de que los hábitos mentales cambien en dirección de la inventiva.

Así también debe considerarse que la creatividad humana es un vasto recurso nacional para cualquier país y la herramienta que libera ese recurso es la Propiedad Intelectual. Si la gente parece más inventiva en los Estados Unidos o Europa o Japón ello no es un accidente, no es debido a los genes, a la educación, a la inteligencia o al destino, sino a las estructuras económicas, culturales y sociales que estos tienen para favorecer a la inventiva, ingenio, creación, regulación y protección de la Propiedad

Intelectual, ya que estos tienen economías estables, con PIB alto, que permiten el desarrollo individual de su población, así como también tienen una educación y cultura de respeto de las creaciones e inventos de los demás; siendo estos factores que evitan la producción, comercio y consumo de productos piratas.

La implementación de un sistema de Propiedad Intelectual es crítica en razón del hábito mental que se promueve en la población. El Ingenio y la creatividad humana no están dispersos desparejadamente a través del globo. Tales talentos están presentes en todos los países. En algunos, desafortunadamente, falta la infraestructura posibilitadora de la protección efectiva de la propiedad intelectual.

Muchos factores contribuyen a una protección endeble. La debilidad más grande en muchos países en desarrollo habitualmente reside en la falta de protección, y las acciones para hacer respetar efectivamente el sistema constituyen el segundo elemento crítico.

Es posible que dentro de pocos años los países en desarrollo se vuelvan indiferentes hacia la protección de la Propiedad Intelectual. La industrialización del mundo está avanzando rápidamente hacia las alianzas transfronterizas y trans-empresarias de diversas clases. Las iniciativas conjuntas, arreglos de coproducción, programas de investigación conjunta, redes de comercialización, alianzas tecnológicas y las licencias están vinculando a las principales firmas o empresas tanto en el mundo en vías de desarrollado como en el desarrollo.

No es necesario que se condene a los países en desarrollo al retraso tecnológico, ya que los países que reconozcan y actúen sobre la base de la percepción de la Propiedad Intelectual y liberara recursos valiosos para esta materia, podrán desempeñar un papel en estas alianzas globales. Ni siquiera

las firmas más grandes pueden cubrir internamente todas las posibilidades de investigación y desarrollo. Muchas de las empresas más importantes exploran hoy el paisaje mundial de la tecnología para buscar nuevas ideas, y los países en desarrollo pueden obtener grandes beneficios de esto.

Los países que provean protección efectiva de los activos intelectuales podrán participar en estas redes para la diseminación del conocimiento, con tanta facilidad como lo hacen los demás países desarrollados, ya que los que no lo hagan tendrán más probabilidad de quedar rezagados.

La protección efectiva de la Propiedad Intelectual ayudará a un país en desarrollo a transitar por dos caminos: uno conduce a la participación en las redes globales de tecnología antes descritas y el otro lleva a una liberación acrecentada de la creatividad humana dentro de la economía. En orden al logro de estos beneficios, el primer paso es concebir la protección de la Propiedad Intelectual como una parte críticamente importante de la infraestructura del país. Cuando un sistema protector eficaz se haga realidad, aumentará la confianza en que los activos intelectuales son valiosos y susceptibles de protección. Entonces, el hábito de la inventiva y la creatividad, se esparcirá por las mentes de las persona.

La protección de la Propiedad Intelectual, es una herramienta de desarrollo de bajo costo pero potente, y está disponible para cualquier país en desarrollo deseoso de recibir sus beneficios.

En El Salvador se ha avanzado mucho en adecuar la legislación sobre Propiedad Intelectual; sin embargo, tal avance no es suficiente para aumentar la producción intelectual de los salvadoreños, ni para reprimir la piratería; algunos problemas que se pueden mencionar son

a) Escasa difusión a nivel educativo y poca promoción de estos derechos;

b) Poco interés del Estado (con excepción de los esfuerzos de ciertas instituciones como el CNR) y de la empresa privada en intervenir en programas permanentes encaminados a fomentar la creatividad y tutela de estos derechos;

c) La poca producción local crea una imagen equivocada que el sistema de protección de la Propiedad intelectual beneficia únicamente a extranjeros.

Los problemas antes mencionados tienen origen en la omisión reiterada de rescatar nuestra cultura histórica, la cual nos ha llevado a perder identidad y volvernos dependientes de culturas y sociedades extranjeras; he ahí el resultado de no promover lo suficiente actividades inventivas dirigidas a fomentar géneros Literarios y Artísticos, Artes Aplicadas, Producción Tecnológica, entre otras cosas. La inventiva y la creatividad humana no están asignadas a territorios determinados, tampoco es debido a los genes o al destino. El talento, ingenio y creatividad están presentes en todos los países pero, desafortunadamente, en El Salvador falta infraestructura adecuada para desarrollarla. Por otro lado, históricamente, al niño en la escuela se le ha enseñado a no robar el lapicero del compañero, y al mismo tiempo se le permite fotocopiar y reproducir textos completos protegidos por Derecho de Autor. La Propiedad de las ideas o de las creaciones del intelecto es igual o más importante que la Propiedad Material y necesita de planes académicos completos y de insumos como bibliotecas, centros de cómputo, cursos de

artes aplicadas, por mencionar algunas cosas. Un sistema para la educación primaria y superior que estimula las creaciones Artísticas, Literarias y Tecnológicas, y fomenta el respeto a la Propiedad Intelectual en general, estimula a los ciudadanos a inventar, crear y también estudiar. Por el contrario, sin un sistema adecuado, se estimula la imitación y la copia, lo que convierte al país en más dependiente de lo que ahora es. Fomentar y proteger la creatividad a través de la Propiedad Intelectual trae como consecuencia la posibilidad de obtener beneficios económicos de la explotación de las creaciones, creando la vez un ambiente idóneo para la inversión. Es muy importante que se inicie un cambio de mentalidad en los salvadoreños, principalmente en reconocer y valorar los Derechos de Propiedad Intelectual, instrumento indispensable para lograr un balance entre desarrollo intelectual y económico.

CAPITULO IV: ANÁLISIS CASUÍSTICO DE EL SALVADOR

4.1 LEGISLACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Uno de los pilares de la política comercial que ha venido implementando El Salvador, lo constituye la promoción del respeto a la Propiedad Intelectual, la cual debe ser garantizada por medio de una legislación moderna y una efectiva aplicación de la misma.

La promoción de los Derechos de Propiedad Intelectual en El Salvador proviene desde la misma Constitución de la República, siendo posteriormente desarrollada por medio de diversos Tratados y Convenios Internacionales vigentes, así como la legislación secundaria nacional y sus correspondientes reglamentos.

La Ley de Propiedad Intelectual¹⁵⁴, como normativa principal, creada de conformidad con los Convenios y Tratados suscritos por El Salvador, tiene por objeto asegurar una protección suficiente y efectiva de la propiedad intelectual, estableciendo las bases que la promuevan, fomenten y protejan, comprende el derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial en lo relativo a invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales y secretos industriales o comerciales y datos de prueba.

Debido a los compromisos adquiridos por el US-DR-CAFTA¹⁵⁵, se han introducido reformas en la legislación de propiedad intelectual, vigentes desde el 20/01/2006, por medio del Decreto Legislativo Nº 913/2005. En materia de marcas, los cambios más relevantes son la inclusión de nuevos

¹⁵⁴ Última reforma de esta Ley, según D. L. Nº 985, del 17 de Marzo de 2006, publicado en el D. O. Nº 58, Tomo 370, del 23 de Marzo de 2006.

¹⁵⁵ Tratado de Libre Comercio Centroamérica con Estados Unidos y Republica Dominicana.

tipos de marcas (sonoras, olfativas y de certificación); indicaciones geográficas; conexión o no, de productos o servicios, independientemente de la ubicación en la Clasificación Internacional; la aplicación de medidas para mercancías con marcas falsificadas en tránsito o para exportación; donación de mercancía con marcas falsas. También se ha incluido la cancelación de marcas por falta de uso, en cumplimiento a lo establecido en el TLC entre Centroamérica y México.

En cuanto a legislación sobre patentes, se ha incluido compensación en el plazo de vigencia de la patente cuando por causas imputables al Registro, se demore la concesión de la patente por más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud o más de tres años desde la fecha de presentación de la solicitud del examen de fondo. También hay prórroga cuando la Autoridad sanitaria demore conceder la autorización para la comercialización de productos farmacéuticos por más de cinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva. El derecho sobre la patente ahora se extiende hasta las mercancías en tránsito. Respecto a información no divulgada o protección de datos de prueba, se establece una protección de cinco años para productos farmacéuticos y diez para productos agroquímicos contados desde la fecha de aprobación para la comercialización.

Sobre Tratados o Convenios internacionales El Salvador ha ratificado los siguientes tratados:

- ✓ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, vigente en desde el 17 de febrero de 1994.
- ✓ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en vigencia desde el 01 de enero de 2000.

- ✓ Tratado de Cooperación en materia de Patentes (1970).
- ✓ Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980).
- ✓ Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994).
- ✓ El Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000).
- ✓ Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999).
- ✓ Protocolo al Arreglo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989).
- ✓ Convención de Roma para la Protección de los Artistas, Intérpretes, Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión
- ✓ Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI sobre Derecho de Autor (WCT).
- ✓ Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT).

A nivel nacional, a parte de la Ley de Propiedad Intelectual se cuenta con la siguiente normativa:

Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos

Ley de la Dirección General de Registros

Ley de Registro de Comercio

Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual

Internamente entre las novedades se encuentra que el Reglamento de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos ha sido elaborado por la Dirección de Propiedad Intelectual, se encuentra en fase de revisión final en el Ministerio de Economía. Asimismo, se está trabajando en las reformas a la

Ley de Propiedad Intelectual en lo relativo a las patentes, modelos de utilidad y diseños industriales.

El Salvador junto a los demás países centroamericanos ha suscrito acuerdos de libre comercio, los cuales contienen capítulos o disposiciones relativos a propiedad industrial. En el caso de los tratados con Panamá y República Dominicana, las partes confirman los derechos y obligaciones vigentes entre ellas, de conformidad con lo dispuesto en el ADPIC. En cambio, los tratados con México y Estados Unidos contienen capítulos específicos que desarrollan el tema de propiedad industrial. Respecto al tratado con Chile, únicamente se desarrollan disposiciones relativas a indicaciones geográficas.

Todos los acuerdos mencionados ya se encuentran vigentes en El Salvador, como se puede observar en el cuadro siguiente, excepto el suscrito con los Estados Unidos de América:

<i>Tratados de Libre Comercio</i>	<i>Fecha de entrada en vigor</i>
Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos Mexicanos	15-marzo-2001
Tratado de Libre Comercio con Panamá	mayo-2003
Tratado de Libre Comercio con Chile	3-junio-2002
Tratado de Libre Comercio con República Dominicana	4-septiembre-2001
Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos	Pendiente De ratificación

La conformación de un marco jurídico como el antes expuesto ha tenido siempre el objetivo de brindar la seguridad jurídica necesaria que en materia de Propiedad Intelectual exige el modelo de libertades económicas implementado en El Salvador, asegurando la existencia de derechos sustantivos modernos y los correspondientes mecanismos civiles, penales y medidas en frontera que los respalden.

Esto anterior garantiza en El Salvador la plena vigencia y efectividad de los estándares de protección que establece el ADPIC de la OMC.

4.2 ADMINISTRACIÓN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

4.2.1 Oficina Nacional Competente

La Dirección de Propiedad Intelectual es una de las Dependencias del Centro Nacional de Registros (CNR)¹⁵⁶.

Tiene como misión la de proteger los derechos de Propiedad Intelectual, a través del registro de patentes, marcas y otros signos distintivos, el registro de actos y contratos de derecho de autor y derechos conexos, y el depósito de obras artísticas y literarias, aplicando la legislación nacional e internacional, proporcionando información especializada y optimizando la calidad de los servicios que presta; así como la promoción, difusión del sistema de Propiedad Intelectual, a fin de estimular la creatividad, el desarrollo del comercio y la industria, y de las pequeñas y medianas empresas del país.¹⁵⁷

Además es competente para conocer y resolver en la instancia administrativa todo lo relativo a Patentes, Modelos de utilidad, Diseños industriales, registro de Marcas, Nombres comerciales, Señales de Publicidad comercial, así como lo referente al Derecho de Autor y Derechos conexos. Así mismo, es responsable de conocer Oposiciones al Registro de Distintivos Comerciales, así como las Revocatorias. Es competencia del Tribunal de Apelaciones, bajo la responsabilidad de la Dirección Ejecutiva del Centro Nacional de Registros (CNR), conocer y resolver los Recursos de Apelación.

¹⁵⁶ CNR es una institución descentralizada con autonomía técnica, administrativa y financiera y a partir del 4 de julio del 2002, se emitió el acuerdo del Consejo Directivo N° 21 -CNR/2002, mediante el cual se crea la Dirección de Propiedad Intelectual

¹⁵⁷ Ver estadísticas de registros en el CNR en **Anexo 7**

La Oficina desarrolla periódicamente actividades de promoción y difusión del sistema de Propiedad Intelectual, a través de talleres, conferencias y charlas a instituciones públicas y privadas, entre éstas, gremios e instituciones educativas. Se cuenta con un programa anual de difusión, calendarizado desde el inicio de cada año, con participación de personal especializado tanto en la materia, como en la divulgación del sistema. Existe relación con instituciones públicas, como el Ministerio de Economía, a través de las Direcciones de Política Comercial y de Administración de Tratados; se trabaja conjuntamente con la Fiscalía General de la República en la capacitación a agentes policiales y aduanales. Actualmente, se está trabajando en la interconexión de base de datos entre la Oficina y el Consejo Superior de Salud Pública, entidad que autoriza la comercialización de fármacos. En cuanto a las actividades relacionadas con la promoción del uso del sistema en los sectores productivos, la Oficina da capacitaciones y charlas a artesanos en apoyo de los Centros de Desarrollo Artesanal y a micros, pequeños y medianos empresarios, en colaboración con la Asociación de Medianos y Pequeños Empresarios Salvadoreños (AMPES) y la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (CONAMYPE). Se incluye también asesoría técnica a estos sectores productivos, en la elaboración de peticiones, documentos técnicos (patentes), reglamentos de uso (marcas colectivas), recomendaciones para la elección del medio de protección de activos intangibles, alcance y defensa de los derechos de propiedad industrial, etc.

El Salvador a través de la Dirección de Propiedad Intelectual del CNR ha desarrollado un Plan de Trabajo con las Universidades con las cuales se han firmado Convenios de Cooperación o se han establecidos relaciones de asistencia especializada:

- ✓ Universidad Evangélica de El Salvador
- ✓ Universidad Dr. José Matías Delgado

- ✓ Universidad Politécnica de El Salvador
- ✓ Escuela Superior de Economía y Negocios (ESEN)
- ✓ Instituto Especializado Escuela de Comunicaciones Mónica Herrera
- ✓ Universidad Don Bosco
- ✓ Universidad Tecnológica de El Salvador (UTEC)
- ✓ Universidad de El Salvador (UES)
- ✓ Universidad Francisco Gavidia
- ✓ Universidad Centroamérica José Simeón Cañas (UCA)

En cuánto a relación con otras instituciones, se tienen las siguientes actividades:

- a) Apoyo de la Dirección de Propiedad Intelectual de El Salvador y la Gerencia de Tecnología de Información (GTI) del CNR, a la Oficina de Propiedad Industrial de República Dominicana (ONAPI), traducida en asistencia técnica en materia de patentes y tecnología de información.
- b) Convenio de Cooperación Técnica con la Oficina Española de Patentes y Marcas.
- c) Convenio de Cooperación Técnica con la Oficina Europea de Patentes.
- d) Convenio de Cooperación Técnica con el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual.
- e) Divulgación y Capacitación en materia de propiedad intelectual a la Policía Nacional Civil de El Salvador.
- f) Divulgación y capacitación en materia de propiedad intelectual a la Fiscalía General de la República de El Salvador.
- g) Convenio de Cooperación con la Asociación SVNet, responsable de la Asignación de Nombres de Sub-Dominios y/o Direcciones IP bajo el Dominio de Nivel Superior del país.
- h) Divulgación y Capacitación en materia de propiedad intelectual a la Dirección General de Aduanas de la República de El Salvador.

- i) Proyecto conjunto sobre protección de Denominaciones de Origen de El Salvador (MINEC – Política Comercial – Dirección de Propiedad Intelectual).
- j) Proyecto de Oficina piloto para los países del Istmo Centroamericano y República Dominicana, en materia de Información Tecnológica y Patentes. Intercambio de patentes.

Actualmente se cuenta con un programa de difusión de la materia en universidades, ramo de artes plásticas, gremio artesanal, ramo artístico y toda institución y/o gremio involucrado al derecho de autor, con la visión de lograr una cultura, respeto y conocimiento sobre el tema y que en un mediano plazo se imparta la materia en las universidades y formar talleres constantes en academias y centros de formación de esta rama de la Propiedad Intelectual. Se ha creado la oficina de apoyo al autor y proyecto de participaciones en diferentes actividades con instituciones vía convenio interinstitucional. Cooperación recíproca con oficinas de derecho de autor de otros países, con las cuales se ha firmado acuerdo de cooperación, apoyo a entidades de gestión colectiva y visitas de campo.

Las autoridades competentes en la observancia de los derechos de Propiedad Intelectual son los Juzgados de lo Mercantil y de lo Penal, la Fiscalía General de la República, la Dirección General de la Renta de Aduanas y la Policía Nacional Civil. La Oficina no tiene participación directa en acciones relativas a la observancia, por ser una autoridad administrativa.

PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL A NIVEL NACIONAL.

4.3.1 POLÍTICAS EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

El fomento de la creatividad salvadoreña, así como también el impulso de la cultura de respecto a los Derechos de Propiedad Intelectual representa una de las prioridades en el Gobierno de El Salvador.

En ese sentido, las diversas instituciones involucradas en la materia han realizado numerosas actividades de promoción, desarrollando exposiciones, talleres y seminarios dirigidos a diferentes sectores de la sociedad salvadoreña y público en general.¹⁵⁸

De igual manera, existen políticas encaminadas a desarrollar un proceso de consolidación del sistema de Propiedad Intelectual, sustentadas principalmente en los compromisos adquiridos en los Tratados y Convenios internacionales que contienen disposiciones relativas a esta materia. Se incluye tanto la parte de cumplimiento de dichos compromisos, como la difusión de estos derechos, especialmente en aquellos sectores públicos y privados que tienen relación directa con el sistema de Propiedad Intelectual.

Como ejemplo de lo anterior, se incluye una política nacional de ciencia y tecnología, la cual data de 1997; aunque no contiene una mención expresa o vinculación al sistema de Propiedad Intelectual. Actualmente está en discusión una nueva versión que incorpora nuevas iniciativas, sectores tecnológicos emergentes y una actualización del marco institucional. El documento que contiene esta nueva Política, fue terminado en febrero de 2005 e incluye referencias directas al sistema de Propiedad Intelectual, dentro de los Principios Básicos que guían la Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, Líneas de Acción de la Política y en los Componentes de la Política, específicamente en la parte de Fomento y Gestión de la Calidad y la Productividad.

El Salvador ha apoyado, ampliando sus esfuerzos de promoción de la Propiedad Intelectual, las labores del Proyecto de Propiedad Intelectual SIECA- USAID que se ha convertido en una importante herramienta para la

¹⁵⁸ Mencionadas en el apartado # 2 de este capítulo.

concientización que debe existir sobre esta materia en el ámbito centroamericano.

4.3.2 PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL SALVADOR.

La situación actual de la Propiedad Intelectual en El Salvador, se puede analizar a través de la verificación de ítems relacionados con la protección y aplicabilidad de estos derechos.

A manera general se establece que se tiene un sistema judicial débil y recursos inadecuados para el registro. Sin embargo se puede resumir en lo siguiente:

a) En cuanto a la exigibilidad de estos derechos:

La histórica ausencia de un poder judicial independiente está superándose, aunque lentamente. Los jueces no están bien conceptuados. Gran cantidad de casos son resueltos deficientemente, pues algunos jueces consideran abiertamente que las infracciones a la Propiedad Intelectual son socialmente beneficiosas. Si bien existe un eficaz régimen de medidas cautelares, rara vez se utiliza en la práctica y, en consecuencia, no representa un medio apto para hacer respetar estos derechos.

Los jueces están levemente familiarizados con los complejos aspectos de la Propiedad Intelectual, así como el valor de la titularidad de los derechos intangibles. Las sanciones por las infracciones civiles y penales se incrementaron en 1993. Los casos sobre esta materia pueden plantearse tanto en sede civil, comercial y penal, si bien la resolución bajo sede comercial ofrece una terminación del proceso más rápida. Sin embargo, los casos sobre derechos de autor están restringidos al fuero civil.

b) Sobre la administración de estos derechos:

La falta de recursos adecuados para el funcionamiento del registro ha llevado a decisiones deficientes y a un importante cúmulo de solicitudes pendientes de marcas registradas. Existe la sospecha de que gran cantidad de estas solicitudes son especulativas por naturaleza, pues fueron presentadas después de que El Salvador adoptara la Convención Centroamericana para la protección de la propiedad Industrial.

c) Sobre los Derechos de Autor:

Con la ley de Propiedad Intelectual se establece una protección global y moderna. La reforma en el Código Penal es útil para superar algunos aspectos de la exclusión de infracciones que antes existían.

d) Sobre las Patentes:

La antigua ley de patentes (1913) fue reemplazada en 1993 por la Ley de Propiedad Intelectual la cual es clara y en su mayor parte, favorable para los inversionistas.

Se encuentra en elaboración un tratado que podría proporcionar protección para las patentes en los países centroamericanos. Lo que proporcionaría un mayor nivel de protección para El Salvador.

e) En cuanto a BIOTIPOS:

Con la Ley de Propiedad Intelectual no excluye la posibilidad de patentar los biotipos superiores. Esto constituye un avance positivo. Sin embargo el país no posee una ley que proteja los derechos fitogenetistas.

f) Compromiso público general:

Hay escasos indicios de que exista una conciencia pública general o apoyo con respecto a la protección de la Propiedad Intelectual.

4.3.3 PROPIEDAD INTELECTUAL Y PIRATERIA EN EL SALVADOR.

El Salvador figura entre los 20 países con mayores índices de piratería en el mundo, pero su combate tropieza con la pobreza de miles de familias que dependen de ese medio para subsistir y la defienden hasta con violencia.

Dirigentes del Movimiento de CD y DVD¹⁵⁹ y de la Coordinadora Nacional de Vendedores coincidieron en que son más de 70.000 las familias en el país que dependen de la venta de discos con música y películas reproducidas en forma ilegal y aseguran que 'no tienen alternativas' para mantenerse.

Sin embargo, fuentes empresariales sostienen que el problema de la piratería no se limita a los vendedores callejeros, sino se extiende a miles de personas que reproducen software sin licencia en empresas y casas particulares, lo cual ocasiona millonarias pérdidas en concepto de ingresos no percibidos a los propietarios intelectuales.

El centro de San Salvador y de otras ciudades grandes del país son el reino de la piratería, ya que se encuentran prendas de vestir, zapatos deportivos y gorras de marcas internacionales hasta con un 10 % del coste de los productos auténticos. Los discos con música y películas cuestan entre 1 y 2 dólares, cuando los producidos por las empresas autorizadas tienen un valor entre 15 y 30 dólares, y se encuentran en los mercados hasta películas recién estrenadas en las salas de cine.

La Business Software Alliance (BSA) en el país, informó que El Salvador ocupa el primer lugar en los índices de piratería en Centroamérica, con un 82%, seguido por Guatemala, con un 81%.

¹⁵⁹ CD: Disco Compacto y DVD: Disco Versátil Digital.

A nivel de América Latina, El Salvador ocupa el segundo puesto, después de Venezuela, y a nivel mundial se coloca en el décimo tercer lugar, en un estudio realizado en el año 2007 en 102 países. En 2003 el índice de productos pirateados en El Salvador era de un 79 %, en 2004 subió a un 80 %, en 2005 a un 81 % y en 2006 a un 82 %.

En 2003 la piratería causó pérdidas a los propietarios de los productos por 4 millones de dólares y se ha ido incrementando hasta alcanzar 18 millones de dólares el año pasado. Esa situación afecta también al Estado, ya que ha dejado de percibir el año pasado, en materia de impuestos, unos 9 millones de dólares.

La Asamblea Legislativa aprobó a finales de 2005 reformas a la Ley de Propiedad Intelectual en las que se prohíbe la venta de productos con marcas falsificadas, así como música y películas reproducidas en forma ilegal. Este era un requisito para la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana.¹⁶⁰ A finales del 2007, se han decomisado 56.940 DVD valorados en 463.542 dólares y 56.973 CD, valuados en 102.926 dólares.

El tema de Propiedad Intelectual en El Salvador ha tomado aún mayor relevancia con la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio CAFTA-DR, por lo que es de vital importancia que se unan la Fiscalía General de la República (FGR), el Ministerio de Seguridad Pública y el Centro Nacional de Registros (CNR), en un esfuerzo multisectorial de concientización empresarial y fomento de una industria de sana competencia, que abone al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el país ante dicho tratado.

¹⁶⁰ CAFTA concretado con El Salvador el 1 de marzo de 2006.

Se ha calculado que si se logra que un país reduzca sus índices negativos de piratería en al menos 10%, las economías locales se dinamizan con ingresos de alrededor de \$176 millones adicionales, la generación de empleos bien remunerados se incrementa en 25%, los ingresos de la industria aumentan en \$130 millones y las arcas del Estado mejoran los niveles de recaudación de impuestos locales en al menos \$130 millones.

El desborde de la piratería en el país, se debe, según algunos sectores, a las condiciones económicas del país, pero eso no es un requisito para que la gente viole los derechos de autor. El piratear un disco, un programa de computadora y el vender una película ilegal es lo mismo que robar una casetera o un auto, o entrar a un almacén a robar algo, ya que se le roba al autor su producto, lo que él ha producido para vivir. Más que un problema legal, es un problema cultural.

Estos delitos son a instancia de parte, es decir, se necesita una denuncia previa de la víctima para poder actuar. Lo importante es cerrar los espacios en las fronteras para que no entre del extranjero ya que la piratería en gran escala es crimen organizado, al hacer piratería en forma industrial, siendo el que lo vende en el centro el último eslabón de la cadena criminal.

El Salvador está señalado internacionalmente como un infractor de la legislación que protege estos derechos. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos y otras entidades lo incluyen en listas negras; en éste, como en tantos otros aspectos, la imagen no puede estar más deteriorada. La exclusión del país del "Sistema General de Preferencias" es una posibilidad alarmantemente próxima, al igual que la pérdida del comercio con México y Canadá, países que deben uniformar sus normas de intercambio internacional a las de los

Estados Unidos; un bloqueo a las exportaciones es también una amenaza real.

Queda por hacer notar la culpa que el Estado tiene en esta situación. El desconocimiento de la burocracia encargada de proteger los derechos intelectuales sobre este tema es alarmante. La Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República no tienen el personal suficiente para combatir este tipo de delitos y el que tienen no está preparado para hacerlo.

Entonces, como enfrentar la compleja realidad que se plantea una aparente dualidad contradictoria entre los costos de la investigación y la socialización de sus beneficios.

Es posible establecer los costos reales de cada invento o descubrimiento y garantizar que los dueños de esa propiedad intelectual puedan resarcirse de los costos y obtener ganancias. Esto es perfectamente regulable en los países desarrollados (que es donde se produce el conocimiento en la actualidad). De manera que garantizando las justas ganancias, también se puedan establecer precios justos y en la mayoría de los casos ampliamente accesibles.

Otra opción es volver a convertir las universidades en verdaderos centros de producción científica. Hasta hace unas cuatro décadas el pensamiento y el conocimiento en los países desarrollados nacía en las universidades. Grandes inventos y descubrimientos se hicieron en sus laboratorios y aulas. De ellas salieron decenas de premios Nóbel. Esta situación fue cambiando ante el auge de lo privado y la globalización. Pero puede retomarse. La cura de muchas enfermedades se podría encontrar en las aulas de las facultades de medicina y en los laboratorios de los mismos

hospitales. Como se puede apreciar el tema es mas complejo de lo que parece a simple vista. Pero es posible encontrar salidas.

Cada día los Gobiernos están permitiendo el acceso a mercados entre si, a manera de ejemplo podemos ver bloques internacionales tal como el Nafta, la Comunidad Andina, Mercosur, Mercado Común Centroamericano, el CARICOM, ALCA, y los países de otro continentes no son excepción, como el caso de los proyectos ambiciosos de la Unión Europea y los Tigres Asiáticos. En especial podemos decir que El Salvador no está apartado de estas negociaciones de Tratados de Libre Comercio para el caso podemos mencionar el Tratado de Libre Comercio Firmado con Chile, República Dominicana, Panamá, México, Guatemala, Honduras y Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. Esta naturaleza de los tratados internacionales permite a los países, ante el nivel de importancia de los retos y compromisos, incorporar en sus mesas de trabajo temas de Propiedad Intelectual como requisito. Esto hace necesario que los empresarios salvadoreños, no importa su condición o giro, se preocupen por la Propiedad Intelectual como un medio y un fin para el desarrollo empresarial y cultural de El Salvador.

Llegó el momento que la Propiedad Intelectual tiene que dejar de ser un tabú, conocimiento de pocos, de investigadores ocasionales o pequeños monopolios que por una u otra circunstancia lo han vuelto una mina de oro, ya sea por no compartir el conocimiento como resguardo de concentración e información para la piratería y la falsificación, permitiendo que cada día exista menos generación de desarrollo intelectual, menos fuentes de trabajo y bajo desarrollo de las empresas. Es necesario que se tome como un problema eminentemente cultural y económico, ya que es obligación de todos que convivimos a diario con el tema, que cada persona conozca y reconozca que las ideas del intelecto humano han estado, están y estarán protegidas

mientras existan soldados intelectuales que defiendan y transmitan el conocimiento a cada uno de las personas que de una u otra manera se interrelacionan con la Propiedad Intelectual ya sea como creador, innovador, aplicador de justicia o consumidor.

CONCLUSIÓN

Ha existido la tendencia de suponer que la protección de la Propiedad Intelectual es perjudicial para los países en desarrollo, la mayor parte por la falta de un examen cuidadoso, y hasta en ocasiones se afirma, por ejemplo, que un país en desarrollo se beneficia de la imitación en las primeras etapas de su industrialización, o que la protección de la Propiedad Intelectual sólo es apropiada después de que un país haya alcanzado categoría mundial, o que la imitación precede necesariamente a la innovación. Se considera que “piratear” es una necesidad para inducir el avance de los países en vías de desarrollo.

El supuesto de estas afirmaciones, tiende a ignorar la posibilidad de que el proceso de desarrollo se beneficie con una protección sólida y adecuada de la innovación y la expresión creativa.

La conexión entre la tecnología y el crecimiento económico ha sido establecida en años recientes, al menos en el contexto de los países desarrollados. Ahora se comprende que la introducción de nueva tecnología en una economía, implica gran parte de su crecimiento.

La protección de la propiedad intelectual es probablemente aún más importante en los países en vías de desarrollo que en el mundo desarrollado.

Como un ejemplo final, se encuentra la industria de los juguetes en el Brasil en donde la propiedad intelectual jugo un rol fundamental en la estrategia de éxito de una compañía y en el desarrollo económico del país.

Tal es el caso de Mattel, uno de los fabricantes de juguetes más grandes del mundo; el cual se sorprendió al descubrir que el mercado brasileño de juguetes falsificados era tres veces más grande que el mercado legal; en las zonas del norte y centro-oeste del Brasil, donde Mattel no contaba con redes de distribución, los juguetes falsificados dominaban

completamente el mercado. Lo más interesante era que el precio de estos juguetes falsificados era mayor que el precio de sus legítimos originales en otras partes del Brasil.

Algunas personas alegan que las falsificaciones son buenas para los pobres, porque ofrecen acceso a mercancías a bajo precio. Pero estos descubrimientos echan por tierra la idea que el descuido de la Propiedad Intelectual favorece de alguna manera el desarrollo.

En un escenario donde las mercancías falsificadas dominan, todos pierden, excepto los piratas. En primer lugar, la compañía legítima pierde negocios. En segundo lugar, en algunas ocasiones el consumidor paga más por las falsificaciones que por el producto legítimo y resulta que el producto falsificado es de mala calidad que su uso o consumo resulta deficiente; Y en tercer lugar, el gobierno no recibe ingresos fiscales.

La protección de la Propiedad Intelectual no sólo beneficia a los innovadores. Es parte de una estrategia eficaz de los países en vías de desarrollo para atraer inversiones extranjeras directas y transferencia de tecnología. Un régimen de Propiedad Intelectual sólido, asegura a los potenciales inversores que sus capitales y tecnologías no serán víctimas de la piratería y la falsificación.

Se debe tener en consideración también, el precio que se paga por no proteger la Propiedad Intelectual. Con frecuencia se afirma que el robo a la Propiedad Intelectual es un crimen donde no hay víctimas, ya que de la misma manera que se puede medir en dinero real y empleos reales las ganancias que deja la protección de la Propiedad Intelectual, la falta de protección de ésta tiene costos reales también, en todo el mundo, las pérdidas son aproximadamente de \$650 mil millones al año; tal es el caso de las economías más pequeñas de América Latina, un estudio de la Cámara

de Comercio de los Estados Unidos de América en El Salvador halló que en el área metropolitana de San Salvador la venta de mercancías de consumo falsificadas y pirateadas causó la pérdida de por lo menos \$80 millones en ingresos fiscales en el año 2007.¹⁶¹

Pero estas pérdidas no se limitan a grandes multinacionales extranjeras. En 2005, la manufacturera Laboratorios Gamma con base en El Salvador, reportó que la falsificación de medicinas causó pérdidas económicas de alrededor de \$40 millones a la industria farmacéutica del país.

A las pérdidas económicas que presenta la falsificación, debe agregárseles las amenazas a la salud y a la seguridad. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), aproximadamente el 25% de las medicinas que se venden en los países en vías de desarrollo son falsificaciones de dudoso valor médico y lo que es peor, estas medicinas falsas pueden ser mortales. En 2006, 365 personas murieron en Panamá luego de ingerir una medicina para el resfriado que luego se determinó era falsificada.

Baterías para teléfonos celulares que explotan, fórmulas infantiles que proveen un bajo o nulo valor nutricional, extensiones de cables eléctricos que se prenden fuego y pastillas de freno que no frenan, son también algunos de los peligros para la salud y la seguridad que presentan las mercancías falsificadas.

La INTERPOL denuncia que la falsificación y la piratería están entre los métodos preferidos de financiamiento de los grupos terroristas. La mayor atracción que encuentran los terroristas es simple: el tráfico de mercancías

¹⁶¹ Datos según discurso en el Foro de Innovación de las Américas en Punta del Este, Uruguay, el 31 de marzo de 2008 por John Murphy Vicepresidente para Asuntos Internacionales de la Cámara de Comercio de los EE. UU. y Vicepresidente Ejecutivo de la Asociación de Cámaras Americanas de Comercio en Latinoamérica (AACCLA).

falsificadas brinda ganancias altas y riesgos bajos. Se estima que la falsificación y la piratería pueden ser mucho más rentables que el tráfico de drogas. A las bandas de criminales les gusta porque, aunque las atrapen, el castigo es generalmente suave.

En todos los países, hay emprendedores que invierten dinero y tiempo, y dejan su corazón para crear el próximo gran avance innovador. A cambio, se debe asegurar que estos innovadores tengan la tranquilidad de saber que sus ideas serán protegidas. El camino hacia el desarrollo comienza con la innovación, y la propiedad intelectual es el motor que llevará a los países hacia el desarrollo.

A manera de resumen se presenta la Hipótesis General establecida en el presente trabajo: “Los países en vías en desarrollo se benefician en sus realidades económicas, culturales y sociales por la regulación y aplicación de los Derechos de Propiedad Intelectual.”

Se ha comentado una serie de teorías que demuestran que la regulación y aplicación de la propiedad es un factor que contribuye al desarrollo de los países subdesarrollados al proteger las ideas y creaciones de los innovadores, crear industria e inversión. Sin embargo, la Propiedad Intelectual beneficia al desarrollo económicos de los países en vías en de desarrollo, si estos cuentan con la debida regulación y aplicación, ya que la realidad económica, social y cultural de estos países no permiten la adecuada aplicación de objetivos y fundamentos de la Propiedad Intelectual; se mencionó anteriormente, que el desarrollo de los países desarrollados no es producto de un accidente, de genes, de la educación, de la inteligencia o del destino, sino de la correcta y efectiva protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, ya que estos con sus diferentes componentes no solo

protegen a los titulares de los mismos, sino que también sus creaciones, invenciones e iniciativas, etc.

Sin embargo no basta para un país suscribir Convenios y regular jurídicamente los Derechos de Propiedad Intelectual, sino que deben existir condiciones económicas, sociales y culturales que permitan el respeto de estos. De nada sirven teorías que afirmen y defiendan los beneficios de la protección de la Propiedad Intelectual si los países no cuentan con un entorno favorable al proceso de estos derechos.

Y una de las Hipótesis Específicas fue que “los conocimientos protegidos por la propiedad intelectual, al divulgarse en toda la población de los países en vías de desarrollo, contribuyen a satisfacer las necesidades de progreso cultural, científico y económico de estos.”

Sobre esto se debe mencionar que los conocimientos protegidos por la Propiedad Intelectual, al ser divulgados en los pueblos de estos países contribuyen a satisfacer las necesidades de progreso cultural, científico y económico de los mismos. Ya que favorecen a los creadores de la propiedad intelectual al obtener beneficios financieros mediante el ejercicio de sus derechos, para ello, los titulares de los derechos deben explotarlos financieramente por medio de distintos tipos de acuerdos comerciales, incluidos los acuerdos de licencia y la venta de derechos, en cierto sentido, todos estos acuerdos comerciales intentan convertir la Propiedad Intelectual en capital intelectual.

Los países en desarrollo pueden beneficiarse del sistema de la Propiedad Intelectual del mismo modo que los países industrializados. Actualmente la desventaja de los países en desarrollo consiste en que sus empresas no saben muy bien cómo utilizar el sistema de la Propiedad Intelectual en su propio beneficio. Como ocurre con la tecnología, si un

centro de investigación de un país en desarrollo pone a disposición la tecnología que pueda resultar de utilidad para otro país y no obtiene una patente para sus invenciones o dibujos y modelos industriales, perderá ventaja inicial y perderá la posibilidad de vender la tecnología y ganar de este modo los ingresos adicionales derivados de su producto intelectual.

Por lo que las empresas deben se realizar las siguientes recomendaciones a efecto de beneficiarse de la regulación y aplicación de la Propiedad Intelectual:

1. Trabajar con las autoridades para ampliar el cumplimiento y las actividades de capacitación con las aduanas para detener la corriente de competencia importada ilegal.
2. Lanzar un producto a precio popular para competir con las falsificaciones.
3. Expandir las redes de distribución en las áreas donde los falsificadores tienen el mercado dominado.

También se beneficiaran de una mayor utilización de las distintas denominaciones de origen, indicaciones geográficas o marcas a su disposición, como medio para vender sus bienes como producto local y no como bienes procedentes de fuentes regionales no identificadas.

Por último, como una de las Hipótesis Específicas se planteo que “En la actualidad los Estados de los países en desarrollo no desempeñan un rol protagónico en la defensa y protección de los derechos de Propiedad Intelectual”

En la actualidad los Estados de los países en desarrollo no desempeñan un rol protagónico en la defensa y protección de estos derechos, por lo que deben dictar disposiciones legales y comerciales enfocadas a su debida protección, las que pueden ser acciones judiciales,

medidas administrativas y de frontera, con las cuales se sancionan a los transgresores de estos y se prevendrán futuras infracciones.

Existen los mecanismos jurídicos internacionales, suscritos por la mayoría de países, con el objetivo de contar con regulaciones comunes a todos ellos. Asimismo, existen regulaciones administrativas comunes con el objetivo de contar con mecanismos “estándares”, a fin de evitar conflictos de aplicabilidad.

Sin embargo, no contribuye al progreso de los países en vías de desarrollo el solo hecho de la existencia de regulaciones y mecanismos jurídicos y administrativos, sino se cuenta con la voluntad Estatal de comunicación, distribución y aplicaciones de esos mecanismos. El Estado debe ser un ente protagónico a fin de proteger a los innovadores, fomentando la protección y difusión de sus creaciones; convencido que a través de la protección de la Propiedad Intelectual habrá mayor difusión de la cultura y conocimientos científicos y se contará con mayor inversión e industrialización en sus economías, y por ende al contar con más inversión se creará mayores fuentes de empleos, lo cual mejorará las condiciones económicas de la población, evitando el crecimiento de la población dedicada a la venta de productos “pirateados”.

La habilidad para proteger la Propiedad Intelectual que se basa en el conocimiento debe ser esencial en los planes de desarrollo de los países del mundo.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

Antequera Parilli, Ricardo; **“La Propiedad Intelectual en sus diversas facetas”**; SIECA-USAID; 2000.

Baylos Corroza, Hermenegildo; **“Tratado de Derecho Industrial”**, ED. Civitas, España, 1993.

Bercovitz, Alberto; **“Propiedad Intelectual en el GATT”**; ediciones Ciudad Argentina. España, 1997.

Boletín antela del SELA en Estados Unidos, # 25, Washington, marzo de 1996.

Castillo García, Carlos Enrique, **“La Propiedad Intelectual en El Salvador”**, Wilbot, S.A., 1º edición, El Salvador, 1999.

Congreso Internacional de Propiedad Intelectual, **“Propiedad Intelectual, Derechos de Autor y Propiedad Industrial”**, Tomo I, Editorial Universidad de Margarita, Venezuela, 2004.

Della Costa, Héctor; **“El Derecho de Autor y su novedad”**; De. Catjhedra; Argentina, 1971.

Flores de Molina, Edith; **“Las medidas de observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Acuerdo sobre los ADPIC. La Protección en el Ámbito Administrativos y las medidas en frontera”**; Temas Relevantes en el escenario internacional, USAID, SIECA Editores, C.A. 2000.

Frisco Phillip, Walter; **“Competencia Desleal”**; 2º edición; Oxford University Press, S.A. de C. V.; México; 1999.

Idris, Kamil; **“La Propiedad Intelectual al Servicio del Crecimiento Económico”**; OMPI; publicación N° 888.1; junio 2003.

Korenko, GG; **“Intellectual Property Protection and Industrial Growth”**, a Case Study, J. World Intellectual Property, 1999.

Lavaraiga Villanueva, Pedro Alfonso; **“Organización Mundial de Propiedad Intelectual”**; Revista de Derecho Privado, Nueva época, año III, número 4; México; enero-abril 2003.

Martín, Abel; **“La Propiedad Intelectual como factor de desarrollo”**; Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, SIECA-USAID; 2000.

Osorio, Manuel; **“Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales”**, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina; Pág. 703.

Ortiz Gómez, Francisco Eliseo y otros, Tesis **“La Base Jurídica Internacional de la Regulación de la Propiedad Industrial y la Propiedad Intelectual en la Legislación Salvadoreña”**, UCA Editores, El Salvador, 2001.

Palacios, Marco Antonio y otros, **“Propiedad Intelectual, Temas Relevantes en el Escenario Internacional”**, Editores SIECA, Centroamérica, 2000.

Papovich, Joseph; **“La Propiedad Intelectual en la era del ADPIC”**; entrevista USIA, Perspectivas económicas; Washington; Vol. 3; 1998.

Sherwood, Robert M.; **“Los Sistemas de Propiedad Intelectual y el Estímulo a la Inversión”**, Editorial Heliasta, Argentina, 1997.

Shwab K, Porter ME, Sachs JD, **“The Global Competitiveness Report”**, World Economic Forum; Ginebra, Suiza, 1999

Zapata López, Fernando; **“El Rol del Estado en la administración de sistemas de Propiedad Intelectual”**; Propiedad Intelectual, temas relevantes en el escenario internacional, SIECA-USAID, 2000, Pág. 155

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

“Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas”. (Convenio de Berna). Berna, Suiza, 9 de septiembre de 1886.

“Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.”
(Convenio de París). París, Francia, 20 de marzo de 1883.

“Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión”. (Convención de Roma). Roma, Italia, 26 de octubre de 1961.

ANEXO 1

ESTADOS MIEMBROS DE LA OMPI

La orientación estratégica, el presupuesto y las actividades de la OMPI son determinados por los Estados miembros, que se reúnen en asambleas, comités y otros órganos decisorios.

A continuación se encuentra la lista de los 184 Estados miembros que forman parte de la Organización actualmente.

Afganistán	Albania	Alemania
Andorra	Angola	Antigua y Barbuda
Arabia Saudita	Argelia	Argentina
Armenia	Australia	Austria
Azerbaiyán	Bahamas	Bahrein
Bangladesh	Barbados	Belarús
Bélgica	Belice	Benin
Bhután	Bolivia	Bosnia y Herzegovina
Botswana	Brasil	Brunei Darussalam
Bulgaria	Burkina Faso	Burundi
Cabo Verde	Camboya	Camerún
Canadá	Chad	Chile
China	Chipre	Colombia
Comoras	Congo	Costa Rica
Côte d'Ivoire	Croacia	Cuba
Dinamarca	Djibouti	Dominica
Ecuador	Egipto	El Salvador
Emiratos Árabes Unidos	Eritrea	Eslovaquia
Eslovenia	España	Estados Unidos de América
Estonia	Etiopía	Federación de Rusia
Fiji	Filipinas	Finlandia
Francia	Gabón	Gambia
Georgia	Ghana	Granada
Grecia	Guatemala	Guinea
Guinea Ecuatorial	Guinea-Bissau	Guyana
Haití	Honduras	Hungría
India	Indonesia	Irán (República Islámica del)
Irak	Irlanda	Islandia
Israel	Italia	Jamaria Árabe Libia (la)
Jamaica	Japón	Jordania
Kazajstán	Kenya	Kirguistán
Kuwait	la ex República Yugoslava de	Lesotho

	Macedonia	
Letonia	Líbano	Liberia
Liechtenstein	Lituania	Luxemburgo
Madagascar	Malasia	Malawi
Maldivas	Malí	Malta
Marruecos	Mauricio	Mauritania
México	Moldova	Mónaco
Mongolia	Montenegro	Mozambique
Myanmar	Namibia	Nepal
Nicaragua	Níger (el)	Nigeria
Noruega	Nueva Zelandia	Omán
Países Bajos (los)	Pakistán	Panamá
Papua Nueva Guinea	Paraguay	Perú
Polonia	Portugal	Qatar
Reino Unido	República Árabe Siria (la)	República Centroafricana
República Checa	República de Corea (la)	República Democrática del Congo
República Democrática Popular Lao	República Dominicana	República Popular Democrática de Corea
República Unida de Tanzania (la)	Rumania	Rwanda
Saint Kitts y Nevis	Samoa	San Marino
San Vicente y las Granadinas	Santa Lucía	Santa-Sede (la)
Santo Tomé y Príncipe	Senegal	Serbia
Seychelles	Sierra Leona	Singapur
Somalia	Sri Lanka	Sudáfrica
Sudán	Suecia	Suiza
Surinam	Swazilandia	Tailandia
Tayikistán	Togo	Tonga
Trinidad y Tobago	Túnez	Turkmenistán
Turquía	Ucrania	Uganda
Uruguay	Uzbekistán	Venezuela
Viet Nam	Yemen	Zambia
Zimbabwe		

ANEXO 2¹⁶²

CRONOLOGIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

Tratados de Propiedad Industrial		Tratados de Derecho de Autor Tratados Relacionados con el Comercio
Convenio de París (Síntesis)	1883	
	1886	Convenio de Berna (Síntesis)
Arreglo de Madrid (Síntesis)		
Unión de Madrid relativo al Registro de Marcas (Síntesis)	1891	
Arreglo de la Haya (Síntesis)	1934	
	1947	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Síntesis)
	1952	Convención Universal sobre Derechos de Autor (Síntesis)
Arreglo de Niza (Síntesis)	1957	
Arreglo de Lisboa (Síntesis)	1958	
Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales (Síntesis)	1961	Convenio de Roma (Síntesis)
Arreglo de Locarno (Síntesis)	1968	
Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) (Síntesis)	1970	
Convenio de Estrasburgo (Síntesis)	1971	Convenio de Ginebra (Síntesis)

¹⁶² <http://www.wipo.com>, 19 de mayo de 2007.

ANEXO 3

Partes Contratantes del Convenio de Berna ¹⁶³

(Total Partes Contratantes: 163)

PARTE CONTRATANTE	SITUACIÓN	FECHA
Albania	En Vigor	6 de marzo de 1994
Alemania	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Andorra	En Vigor	2 de junio de 2004
Antigua y Barbuda	En Vigor	17 de marzo de 2000
Arabia Saudita	En Vigor	11 de marzo de 2004
Argelia	En Vigor	19 de abril de 1998
Argentina	En Vigor	10 de junio de 1967
Armenia	En Vigor	19 de octubre de 2000
Australia	En Vigor	14 de abril de 1928
Austria	En Vigor	1 de octubre de 1920
Azerbaiyán	En Vigor	4 de junio de 1999
Bahamas	En Vigor	10 de julio de 1973
Bahrein	En Vigor	2 de marzo de 1997
Bangladesh	En Vigor	4 de mayo de 1999
Barbados	En Vigor	30 de julio de 1983
Belarús	En Vigor	12 de diciembre de 1997
Bélgica	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Belize	En Vigor	17 de junio de 2000
Benin	En Vigor	3 de enero de 1961
Bhután	En Vigor	25 de noviembre de 2004
Bolivia	En Vigor	4 de noviembre de 1993
Bosnia y Herzegovina	En Vigor	1 de marzo de 1992
Botswana	En Vigor	15 de abril de 1998
Brasil	En Vigor	9 de febrero de 1922
Brunei Darussalam	En Vigor	30 de agosto de 2006
Bulgaria	En Vigor	5 de diciembre de 1921
Burkina Faso	En Vigor	19 de agosto de 1963

¹⁶³ *Ibid.*

Cabo Verde	En Vigor	7 de julio de 1997
Camerún	En Vigor	21 de septiembre de 1964
Canadá	En Vigor	10 de abril de 1928
Chad	En Vigor	25 de noviembre de 1971
Chile	En Vigor	5 de junio de 1970
China	En Vigor	15 de octubre de 1992
Chipre	En Vigor	24 de febrero de 1964
Colombia	En Vigor	7 de marzo de 1988
Comoras	En Vigor	17 de abril de 2005
Congo	En Vigor	8 de mayo de 1962
Costa Rica	En Vigor	10 de junio de 1978
Côte d'Ivoire	En Vigor	1 de enero de 1962
Croacia	En Vigor	8 de octubre de 1991
Cuba	En Vigor	20 de febrero de 1997
Dinamarca	En Vigor	1 de julio de 1903
Djibouti	En Vigor	13 de mayo de 2002
Dominica	En Vigor	7 de agosto de 1999
Ecuador	En Vigor	9 de octubre de 1991
Egipto	En Vigor	7 de junio de 1977
El Salvador	En Vigor	19 de febrero de 1994
Emiratos Árabes Unidos	En Vigor	14 de julio de 2004
Eslovaquia	En Vigor	1 de enero de 1993
Eslovenia	En Vigor	25 de junio de 1991
España	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Estados Unidos de América	En Vigor	1 de marzo de 1989
Estonia	En Vigor	26 de octubre de 1994
Federación de Rusia	En Vigor	13 de marzo de 1995
Fiji	En Vigor	1 de diciembre de 1971
Filipinas	En Vigor	1 de agosto de 1951
Finlandia	En Vigor	1 de abril de 1928
Francia	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Gabón	En Vigor	26 de marzo de 1962
Gambia	En Vigor	7 de marzo de 1993
Georgia	En Vigor	16 de mayo de 1995
Ghana	En Vigor	11 de octubre de 1991
Granada	En Vigor	22 de septiembre de 1998
Grecia	En Vigor	9 de noviembre de 1920

Guatemala	En Vigor	28 de julio de 1997
Guinea	En Vigor	20 de noviembre de 1980
Guinea Ecuatorial	En Vigor	26 de junio de 1997
Guinea-Bissau	En Vigor	22 de julio de 1991
Guyana	En Vigor	25 de octubre de 1994
Haití	En Vigor	11 de enero de 1996
Honduras	En Vigor	25 de enero de 1990
Hungría	En Vigor	14 de febrero de 1922
India	En Vigor	1 de abril de 1928
Indonesia	En Vigor	5 de septiembre de 1997
Irlanda	En Vigor	5 de octubre de 1927
Islandia	En Vigor	7 de septiembre de 1947
Israel	En Vigor	24 de marzo de 1950
Italia	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Jamahiriyá Árabe Libia	En Vigor	28 de septiembre de 1976
Jamaica	En Vigor	1 de enero de 1994
Japón	En Vigor	15 de julio de 1899
Jordania	En Vigor	28 de julio de 1999
Kazajstán	En Vigor	12 de abril de 1999
Kenya	En Vigor	11 de junio de 1993
Kirguistán	En Vigor	8 de julio de 1999
República Yugoslava de Macedonia	En Vigor	8 de septiembre de 1991
Lesotho	En Vigor	28 de septiembre de 1989
Letonia	En Vigor	11 de agosto de 1995
Líbano	En Vigor	30 de septiembre de 1947
Liberia	En Vigor	8 de marzo de 1989
Liechtenstein	En Vigor	30 de julio de 1931
Lituania	En Vigor	14 de diciembre de 1994
Luxemburgo	En Vigor	20 de junio de 1888
Madagascar	En Vigor	1 de enero de 1966
Malasia	En Vigor	1 de octubre de 1990
Malawi	En Vigor	12 de octubre de 1991
Malí	En Vigor	19 de marzo de 1962
Malta	En Vigor	21 de septiembre de 1964
Marruecos	En Vigor	16 de junio de 1917
Mauricio	En Vigor	10 de mayo de 1989

Mauritania	En Vigor	6 de febrero de 1973
México	En Vigor	11 de junio de 1967
Micronesia	En Vigor	7 de octubre de 2003
Moldova	En Vigor	2 de noviembre de 1995
Mónaco	En Vigor	30 de mayo de 1889
Mongolia	En Vigor	12 de marzo de 1998
Montenegro	En Vigor	3 de junio de 2006
Namibia	En Vigor	21 de marzo de 1990
Nepal	En Vigor	11 de enero de 2006
Nicaragua	En Vigor	23 de agosto de 2000
Níger	En Vigor	2 de mayo de 1962
Nigeria	En Vigor	14 de septiembre de 1993
Noruega	En Vigor	13 de abril de 1896
Nueva Zelanda	En Vigor	24 de abril de 1928
Omán	En Vigor	14 de julio de 1999
Países Bajos	En Vigor	1 de noviembre de 1912
Pakistán	En Vigor	5 de julio de 1948
Panamá	En Vigor	8 de junio de 1996
Paraguay	En Vigor	2 de enero de 1992
Perú	En Vigor	20 de agosto de 1988
Polonia	En Vigor	28 de enero de 1920
Portugal	En Vigor	29 de marzo de 1911
Qatar	En Vigor	5 de julio de 2000
Reino Unido	En Vigor	5 de diciembre de 1887
República Árabe Siria	En Vigor	11 de junio de 2004
República Centroafricana	En Vigor	3 de septiembre de 1977
República Checa	En Vigor	1 de enero de 1993
República de Corea	En Vigor	21 de agosto de 1996
República Democrática del Congo	En Vigor	8 de octubre de 1963
República Dominicana	En Vigor	24 de diciembre de 1997
República Popular Democrática de Corea	En Vigor	28 de abril de 2003
República Unida de Tanzania	En Vigor	25 de julio de 1994
Rumania	En Vigor	1 de enero de 1927
Rwanda	En Vigor	1 de marzo de 1984
Saint Kitts y Nevis	En Vigor	9 de abril de 1995

Samoa	En Vigor	21 de julio de 2006
San Vicente y Las Granadinas	En Vigor	29 de agosto de 1995
Santa Lucía	En Vigor	24 de agosto de 1993
Santa Sede	En Vigor	12 de septiembre de 1935
Senegal	En Vigor	25 de agosto de 1962
Serbia	En Vigor	27 de abril de 1992
Singapur	En Vigor	21 de diciembre de 1998
Sri Lanka	En Vigor	20 de julio de 1959
Sudáfrica	En Vigor	3 de octubre de 1928
Sudán	En Vigor	28 de diciembre de 2000
Suecia	En Vigor	1 de agosto de 1904
Suiza	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Surinam	En Vigor	23 de febrero de 1977
Swazilandia	En Vigor	14 de diciembre de 1998
Tailandia	En Vigor	17 de julio de 1931
Tayikistán	En Vigor	9 de marzo de 2000
Togo	En Vigor	30 de abril de 1975
Tonga	En Vigor	14 de junio de 2001
Trinidad y Tobago	En Vigor	16 de agosto de 1988
Túnez	En Vigor	5 de diciembre de 1887
Turquía	En Vigor	1 de enero de 1952
Ucrania	En Vigor	25 de octubre de 1995
Uruguay	En Vigor	10 de julio de 1967
Uzbekistán	En Vigor	19 de abril de 2005
Venezuela	En Vigor	30 de diciembre de 1982
Viet Nam	En Vigor	26 de octubre de 2004
Zambia	En Vigor	2 de enero de 1992
Zimbabwe	En Vigor	18 de abril de 1980

ANEXO 4

Partes Contratantes del Convenio de París ¹⁶⁴

(Total Partes Contratantes: 171)

PARTE CONTRATANTE	SITUACIÓN	FECHA
Albania	En Vigor	4 de octubre de 1995
Alemania	En Vigor	1 de mayo de 1903
Andorra	En Vigor	2 de junio de 2004
Antigua y Barbuda	En Vigor	17 de marzo de 2000
Arabia Saudita	En Vigor	11 de marzo de 2004
Argelia	En Vigor	1 de marzo de 1966
Argentina	En Vigor	10 de febrero de 1967
Armenia	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Australia	En Vigor	10 de octubre de 1925
Austria	En Vigor	1 de enero de 1909
Azerbaiyán	En Vigor	25 de diciembre de 1995
Bahamas	En Vigor	10 de julio de 1973
Bahrein	En Vigor	29 de octubre de 1997
Bangladesh	En Vigor	3 de marzo de 1991
Barbados	En Vigor	12 de marzo de 1985
Belarús	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Bélgica	En Vigor	7 de julio de 1884
Belice	En Vigor	17 de junio de 2000
Benin	En Vigor	10 de enero de 1967
Bhután	En Vigor	4 de agosto de 2000
Bolivia	En Vigor	4 de noviembre de 1993
Bosnia y Herzegovina	En Vigor	1 de marzo de 1992
Botswana	En Vigor	15 de abril de 1998
Brasil	En Vigor	7 de julio de 1884
Bulgaria	En Vigor	13 de junio de 1921
Burkina Faso	En Vigor	19 de noviembre de 1963
Burundi	En Vigor	3 de septiembre de 1977
Camboya	En Vigor	22 de septiembre de 1998
Camerún	En Vigor	10 de mayo de 1964

¹⁶⁴ *Ibíd.*

Canadá	En Vigor	12 de junio de 1925
Chad	En Vigor	19 de noviembre de 1963
Chile	En Vigor	14 de junio de 1991
China	En Vigor	19 de marzo de 1985
Chipre	En Vigor	17 de enero de 1966
Colombia	En Vigor	3 de septiembre de 1996
Comoras	En Vigor	3 de abril de 2005
Congo	En Vigor	2 de septiembre de 1963
Costa Rica	En Vigor	31 de octubre de 1995
Côte d'Ivoire	En Vigor	23 de octubre de 1963
Croacia	En Vigor	8 de octubre de 1991
Cuba	En Vigor	17 de noviembre de 1904
Dinamarca	En Vigor	1 de octubre de 1894
Djibouti	En Vigor	13 de mayo de 2002
Dominica	En Vigor	7 de agosto de 1999
Ecuador	En Vigor	22 de junio de 1999
Egipto	En Vigor	1 de julio de 1951
El Salvador	En Vigor	19 de febrero de 1994
Emiratos Árabes Unidos	En Vigor	19 de septiembre de 1996
Eslovaquia	En Vigor	1 de enero de 1993
Eslovenia	En Vigor	25 de junio de 1991
España	En Vigor	7 de julio de 1884
Estados Unidos de América	En Vigor	30 de mayo de 1887
Estonia	En Vigor	24 de agosto de 1994
Federación de Rusia	En Vigor	1 de julio de 1965
Filipinas	En Vigor	27 de septiembre de 1965
Finlandia	En Vigor	20 de septiembre de 1921
Francia	En Vigor	7 de julio de 1884
Gabón	En Vigor	29 de febrero de 1964
Gambia	En Vigor	21 de enero de 1992
Georgia	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Ghana	En Vigor	28 de septiembre de 1976
Granada	En Vigor	22 de septiembre de 1998
Grecia	En Vigor	2 de octubre de 1924
Guatemala	En Vigor	18 de agosto de 1998
Guinea	En Vigor	5 de febrero de 1982
Guinea Ecuatorial	En Vigor	26 de junio de 1997

Guinea-Bissau	En Vigor	28 de junio de 1988
Guyana	En Vigor	25 de octubre de 1994
Haití	En Vigor	1 de julio de 1958
Honduras	En Vigor	4 de febrero de 1994
Hungría	En Vigor	1 de enero de 1909
India	En Vigor	7 de diciembre de 1998
Indonesia	En Vigor	24 de diciembre de 1950
Irán (República Islámica del)	En Vigor	16 de diciembre de 1959
Irak	En Vigor	24 de enero de 1976
Irlanda	En Vigor	4 de diciembre de 1925
Islandia	En Vigor	5 de mayo de 1962
Israel	En Vigor	24 de marzo de 1950
Italia	En Vigor	7 de julio de 1884
Jamahiriya Árabe Libia	En Vigor	28 de septiembre de 1976
Jamaica	En Vigor	24 de diciembre de 1999
Japón	En Vigor	15 de julio de 1899
Jordania	En Vigor	17 de julio de 1972
Kazajstán	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Kenya	En Vigor	14 de junio de 1965
Kirguistán	En Vigor	25 de diciembre de 1991
la ex República Yugoslava de Macedonia	En Vigor	8 de septiembre de 1991
Lesotho	En Vigor	28 de septiembre de 1989
Letonia	En Vigor	7 de septiembre de 1993
Líbano	En Vigor	1 de septiembre de 1924
Liberia	En Vigor	27 de agosto de 1994
Liechtenstein	En Vigor	14 de julio de 1933
Lituania	En Vigor	22 de mayo de 1994
Luxemburgo	En Vigor	30 de junio de 1922
Madagascar	En Vigor	21 de diciembre de 1963
Malasia	En Vigor	1 de enero de 1989
Malawi	En Vigor	6 de julio de 1964
Malí	En Vigor	1 de marzo de 1983
Malta	En Vigor	20 de octubre de 1967
Marruecos	En Vigor	30 de julio de 1917
Mauricio	En Vigor	24 de septiembre de 1976
Mauritania	En Vigor	11 de abril de 1965

México	En Vigor	7 de septiembre de 1903
Moldova	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Mónaco	En Vigor	29 de abril de 1956
Mongolia	En Vigor	21 de abril de 1985
Montenegro	En Vigor	3 de junio de 2006
Mozambique	En Vigor	9 de julio de 1998
Namibia	En Vigor	1 de enero de 2004
Nepal	En Vigor	22 de junio de 2001
Nicaragua	En Vigor	3 de julio de 1996
Níger	En Vigor	5 de julio de 1964
Nigeria	En Vigor	2 de septiembre de 1963
Noruega	En Vigor	1 de julio de 1885
Nueva Zelandia	En Vigor	29 de julio de 1931
Omán	En Vigor	14 de julio de 1999
Países Bajos	En Vigor	7 de julio de 1884
Pakistán	En Vigor	22 de julio de 2004
Panamá	En Vigor	19 de octubre de 1996
Papua Nueva Guinea	En Vigor	15 de junio de 1999
Paraguay	En Vigor	28 de mayo de 1994
Perú	En Vigor	11 de abril de 1995
Polonia	En Vigor	10 de noviembre de 1919
Portugal	En Vigor	7 de julio de 1884
Qatar	En Vigor	5 de julio de 2000
Reino Unido	En Vigor	7 de julio de 1884
República Árabe Siria	En Vigor	1 de septiembre de 1924
República Centrafricana	En Vigor	19 de noviembre de 1963
República Checa	En Vigor	1 de enero de 1993
República de Corea	En Vigor	4 de mayo de 1980
República Democrática del Congo	En Vigor	31 de enero de 1975
República Democrática Popular Lao	En Vigor	8 de octubre de 1998
República Dominicana	En Vigor	11 de julio de 1890
República Popular Democrática de Corea	En Vigor	10 de junio de 1980
República Unida de Tanzania	En Vigor	16 de junio de 1963
Rumania	En Vigor	6 de octubre de 1920

Rwanda	En Vigor	1 de marzo de 1984
Saint Kitts y Nevis	En Vigor	9 de abril de 1995
San Marino	En Vigor	4 de marzo de 1960
San Vicente y las Granadinas	En Vigor	29 de agosto de 1995
Santa Lucía	En Vigor	9 de junio de 1995
Santa Sede	En Vigor	29 de septiembre de 1960
Santo Tomé y Príncipe	En Vigor	12 de mayo de 1998
Senegal	En Vigor	21 de diciembre de 1963
Serbia	En Vigor	27 de abril de 1992
Seychelles	En Vigor	7 de noviembre de 2002
Sierra Leona	En Vigor	17 de junio de 1997
Singapur	En Vigor	23 de febrero de 1995
Sri Lanka	En Vigor	29 de diciembre de 1952
Sudáfrica	En Vigor	1 de diciembre de 1947
Sudán	En Vigor	16 de abril de 1984
Suecia	En Vigor	1 de julio de 1885
Suiza	En Vigor	7 de julio de 1884
Surinam	En Vigor	25 de noviembre de 1975
Swazilandia	En Vigor	12 de mayo de 1991
Tayikistán	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Togo	En Vigor	10 de septiembre de 1967
Tonga	En Vigor	14 de junio de 2001
Trinidad y Tobago	En Vigor	1 de agosto de 1964
Túnez	En Vigor	7 de julio de 1884
Turkmenistán	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Turquía	En Vigor	10 de octubre de 1925
Ucrania	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Uganda	En Vigor	14 de junio de 1965
Uruguay	En Vigor	18 de marzo de 1967
Uzbekistán	En Vigor	25 de diciembre de 1991
Venezuela	En Vigor	12 de septiembre de 1995
Viet Nam	En Vigor	8 de marzo de 1949
Yemen	En Vigor	15 de febrero de 2007
Zambia	En Vigor	6 de abril de 1965
Zimbabwe	En Vigor	18 de abril de 1980

ANEXO 5

Partes Contratantes de la Convención de Roma ¹⁶⁵

(Total Partes Contratantes: 86)

PARTE CONTRATANTE	SITUACIÓN	FECHA
Albania	En Vigor	1 de septiembre de 2000
Alemania	En Vigor	21 de octubre de 1966
Andorra	En Vigor	25 de mayo de 2004
Argelia	En Vigor	22 de abril de 2007
Argentina	En Vigor	2 de marzo de 1992
Armenia	En Vigor	31 de enero de 2003
Australia	En Vigor	30 de septiembre de 1992
Austria	En Vigor	9 de junio de 1973
Azerbaiyán	En Vigor	5 de octubre de 2005
Bahrein	En Vigor	18 de enero de 2006
Barbados	En Vigor	18 de septiembre de 1983
Belarús	En Vigor	27 de mayo de 2003
Bélgica	En Vigor	2 de octubre de 1999
Bolivia	En Vigor	24 de noviembre de 1993
Brasil	En Vigor	29 de septiembre de 1965
Bulgaria	En Vigor	31 de agosto de 1995
Burkina Faso	En Vigor	14 de enero de 1988
Cabo Verde	En Vigor	3 de julio de 1997
Camboya	Firma	
Canadá	En Vigor	4 de junio de 1998
Chile	En Vigor	5 de septiembre de 1974
Colombia	En Vigor	17 de septiembre de 1976
Congo	En Vigor	18 de mayo de 1964
Costa Rica	En Vigor	9 de septiembre de 1971
Croacia	En Vigor	20 de abril de 2000
Dinamarca	En Vigor	23 de septiembre de 1965
Dominica	En Vigor	9 de noviembre de 1999

¹⁶⁵ *Ibid.*

Ecuador	En Vigor	18 de mayo de 1964
El Salvador	En Vigor	29 de junio de 1979
Emiratos Árabes Unidos	En Vigor	14 de enero de 2005
Eslovaquia	En Vigor	1 de enero de 1993
Eslovenia	En Vigor	9 de octubre de 1996
España	En Vigor	14 de noviembre de 1991
Estonia	En Vigor	28 de abril de 2000
Federación de Rusia	En Vigor	26 de mayo de 2003
Fiji	En Vigor	11 de abril de 1972
Filipinas	En Vigor	25 de septiembre de 1984
Finlandia	En Vigor	21 de octubre de 1983
Francia	En Vigor	3 de julio de 1987
Georgia	En Vigor	14 de agosto de 2004
Grecia	En Vigor	6 de enero de 1993
Guatemala	En Vigor	14 de enero de 1977
Honduras	En Vigor	16 de febrero de 1990
Hungría	En Vigor	10 de febrero de 1995
India	Firma	
Irlanda	En Vigor	19 de septiembre de 1979
Islandia	En Vigor	15 de junio de 1994
Israel	En Vigor	30 de diciembre de 2002
Italia	En Vigor	8 de abril de 1975
Jamaica	En Vigor	27 de enero de 1994
Japón	En Vigor	26 de octubre de 1989
Kirguistán	En Vigor	13 de agosto de 2003
la ex República Yugoslava de Macedonia	En Vigor	2 de marzo de 1998
Lesotho	En Vigor	26 de enero de 1990
Letonia	En Vigor	20 de agosto de 1999
Líbano	En Vigor	12 de agosto de 1977
Liechtenstein	En Vigor	12 de octubre de 1999
Lituania	En Vigor	22 de julio de 1999
Luxemburgo	En Vigor	25 de febrero de 1976
México	En Vigor	18 de mayo de 1964
Moldova	En Vigor	5 de diciembre de 1995
Mónaco	En Vigor	6 de diciembre de 1985
Montenegro	En Vigor	3 de junio de 2006

Nicaragua	En Vigor	10 de agosto de 2000
Níger	En Vigor	18 de mayo de 1964
Nigeria	En Vigor	29 de octubre de 1993
Noruega	En Vigor	10 de julio de 1978
Países Bajos	En Vigor	7 de octubre de 1993
Panamá	En Vigor	2 de septiembre de 1983
Paraguay	En Vigor	26 de febrero de 1970
Perú	En Vigor	7 de agosto de 1985
Polonia	En Vigor	13 de junio de 1997
Portugal	En Vigor	17 de julio de 2002
Reino Unido	En Vigor	18 de mayo de 1964
República Árabe Siria	En Vigor	13 de mayo de 2006
República Checa	En Vigor	1 de enero de 1993
República Dominicana	En Vigor	27 de enero de 1987
Rumania	En Vigor	22 de octubre de 1998
Santa Lucía	En Vigor	17 de agosto de 1996
Santa Sede	Firma	
Serbia	En Vigor	10 de junio de 2003
Suecia	En Vigor	18 de mayo de 1964
Suiza	En Vigor	24 de septiembre de 1993
Togo	En Vigor	10 de junio de 2003
Turquía	En Vigor	8 de abril de 2004
Ucrania	En Vigor	12 de junio de 2002
Uruguay	En Vigor	4 de julio de 1977
Venezuela	En Vigor	30 de enero de 1996
Viet Nam	En Vigor	1 de marzo de 2007

ANEXO 6

Partes Contratantes del Tratado de Washington ¹⁶⁶

PARTE CONTRATANTE	SITUACIÓN
China	Firma
Egipto	Ratificación
Ghana	Firma
Guatemala	Firma
India	Firma
Liberia	Firma
Santa Lucía	Adhesión
Serbia	Firma
Zambia	Firma

¹⁶⁶ Ibid.

ANEXO 7

Estadísticas de registros de la Dirección de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros de los años 1998-2005.

ITEMS	SOLICITUDES PRESENTADAS 1998 – 2005										
	Tipo	Año	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total de solicitudes presentadas
Patentes de invención	Nacionales		9	6	13	5	10	6	9	6	64
	Extranjeras		107	168	199	180	182	197	225	292	1550
	Total del año		116	174	212	185	192	203	234	298	1614
Modelos de utilidad	Nacionales		4	0	2	3	1	1	4	1	16
	Extranjeras		2	7	5	2	2	2	1	2	23
	Total del año		6	7	7	5	3	3	5	3	39
Diseños Industriales	Nacionales		11	17	13	9	11	12	8	26	107
	Extranjeras		10	42	14	11	3	31	27	47	185
	Total del año		21	59	27	20	14	43	35	73	292
Marcas	Nacionales		1869	2162	2620	2748	2089	1136	1161	663	14448
	Extranjeras		5409	6337	6474	7027	8654	11148	10918	10981	66948
	Total del año		7278	8499	9094	9775	10743	12284	12079	11644	81396
Emblemas, Expresiones o Señales de Propaganda de Publicidad Comercial, Nombres Comerciales	Nacionales		760	705	818	600	487	301	213	92	3976
	Extranjeras		167	145	144	135	463	981	1027	1253	4315
	Total del año		927	850	962	735	950	1282	1240	1345	8291

GLOSARIO

1. ACUERDO SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADAS CON EL COMERCIO (ADPIC):

Serie de reglas internacionales que regulan los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, establecidas en diciembre de 1993 en la Ronda Uruguay del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio). Todos los países miembros del GATT acordaron revisar sus leyes nacionales para adaptarse a las normas, acordadas a nivel internacional, para proteger las patentes, marcas registradas o comerciales, derechos de autor, diseños industriales y secretos comerciales. El acuerdo de los ADPIC también concede protección en campos tecnológicos tales como el farmacéutico y el de programas de computadora, los cuales anteriormente carecían de protección en muchos países. El plazo general para el cumplimiento del acuerdo de los ADPIC, que entró en vigor el primero de julio de 1995, es de un año para los países Industrializados; cinco años para los países en desarrollo y países en transición provenientes de economías centralizadas y 11 años para los países de menor desarrollo relativo.

2. DERECHOS CONEXOS

Son el conjunto de facultades reconocidas a aquellas personas que, sin ser autores, aportan nuevos elementos creativos a las obras, realizan esfuerzos para la difusión de esas creaciones o transmiten al público acontecimientos o información. Cuando se refieren a actividades relacionadas con la utilización pública de obras protegidas, es necesario para que existan, que previamente el autor autorice que su obra sea interpretada o ejecutada, o bien, utilizada en una grabación de sonido o una emisión de radio o televisión.

Los derechos conexos juegan un importante papel en la divulgación de las obras al público. Su reconocimiento surgió como consecuencia de la invención del fonógrafo, que hizo posible la comunicación al público de las interpretaciones y ejecuciones de una obra, sin que fuera necesaria la presencia física del artista. Doctrinariamente también se les conoce con los nombres de *derechos vecinos* o *derechos afines*. El ejercicio de los derechos conexos nunca puede afectar el derecho del autor sobre su obra.

Bajo el concepto de derechos conexos quedan comprendidas las facultades que se reconocen a favor de:

- ✓ Los artistas¹⁶⁷ intérpretes¹⁶⁸ o ejecutantes, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones;
- ✓ Los productores de fonogramas¹⁶⁹, respecto de las grabaciones de sonido que realicen; y
- ✓ Los organismos de radiodifusión¹⁷⁰, respecto de sus emisiones de radio y televisión.

Las leyes reconocen a los *artistas intérpretes o ejecutantes* derechos patrimoniales en relación con sus interpretaciones o ejecuciones “en vivo” o “en directo” y en relación con sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en un soporte material.

¹⁶⁷ Por artista se entiende cualquier persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística (por ejemplo un cantante, un bailarín, un músico, un declamador, un actor o un narrador)

¹⁶⁸ Los artistas interpretan las obras musicales de los compositores, cuando dichas obras están compuestas por música y letra, o la ejecutan cuando sólo está compuesta por música; los actores interpretan papeles en una obra de teatro o en una película y ejecutan movimientos de una coreografía.

¹⁶⁹ Por productor de fonogramas se entiende a la empresa o persona que asume la coordinación y la responsabilidad de realizar una grabación de sonido. Los productores de fonogramas graban las obras musicales creadas por el autor e interpretadas por el artista.

¹⁷⁰ Por organismo de radiodifusión se entiende a la empresa de radio o televisión que transmite programas al público. Los organismos de radiodifusión difunden, por medio de sus emisiones, los fonogramas, las obras audiovisuales o sus propias producciones.

Respecto de las primeras, se establece que los artistas tienen el derecho de autorizar la fijación de sus interpretaciones y la comunicación al público, incluida la radiodifusión, excepto cuando la interpretación o ejecución se haya realizado para la radio o la televisión.

Respecto de las segundas, se establece que los artistas tienen el derecho de autorizar la reproducción, directa o indirecta, de sus interpretaciones o ejecuciones, y la puesta a disposición del público, sea por hilo o por medios inalámbricos, de sus interpretaciones, de tal forma que cualquier miembro del público pueda tener acceso a ellas, desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

A semejanza de los derechos a la paternidad e integridad de la obra reconocidos en favor de los autores, se reconoce a los artistas el derecho moral de vincular su nombre a sus interpretaciones o ejecuciones (*derecho al nombre*), y el de oponerse a toda deformación o mutilación de su actuación que lesione su prestigio o reputación (*derecho al respeto de la interpretación*).

En el caso de los *productores de fonogramas*, las leyes reconocen en su favor el derecho de autorizar o prohibir, respecto de las grabaciones de sonido que hayan Legalizado, los actos siguientes:

- ✓ la reproducción, total o parcial, por cualquier medio o procedimiento, sea que la misma se realice en forma directa o indirecta;
- ✓ la decisión de determinar la forma de su distribución (venta, arrendamiento, distribución a través de señales o emisiones o cualquier otro medio);
- ✓ la importación;

✓ cualquier otra utilización de sus fonogramas (por ejemplo la comunicación por medios alámbricos o inalámbricos y la puesta a disposición del público de tal forma que cualquier miembro de ese público pueda tener acceso a las grabaciones en el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija).

La intención primaria del productor de fonogramas al elaborar sus productos es venderlos en el mercado. Sin embargo, existen casos en los que los fonogramas (discos, casetes, cintas magnetofónicas, etc.) son utilizados de una forma distinta, por ejemplo, por medio de su comunicación al público en discotecas, restaurantes, radio, cable o televisión. En esos casos, se reconoce a los artistas y a los productores de fonogramas el derecho a percibir una compensación económica por esas *utilizaciones secundarias de los fonogramas*. La remuneración también puede preverse sólo a favor de una de las partes mencionadas.

En la práctica, este derecho es similar al derecho que perciben los autores por la interpretación o ejecución pública de sus obras y usualmente representa un porcentaje de las tarifas fijadas por los autores.

En el caso de los *organismos de radiodifusión*, las leyes reconocen en su favor el derecho de autorizar o prohibir:

La retransmisión, simultánea y diferida, de sus emisiones;

- ✓ la fijación de sus emisiones sobre una base material
- ✓ la reproducción de la fijación de sus emisiones; y
- ✓ la comunicación al público de sus emisiones de televisión en lugares a los que el público pueda acceder mediante el pago de un derecho de admisión.

Pero se respetarán las reglas siguientes:

- ✓ Para los derechos que corresponden a los *artistas*, el hecho generador de la protección lo constituye la actuación, si ésta no se encuentra fijada en un soporte material, o la grabación de ésta, en el caso que se encuentre incorporada en un soporte sonoro o audiovisual;
- ✓ Para los derechos que corresponden a los *productores de fonogramas*, el hecho generador de la protección lo constituye la fijación de la grabación de sonido;
- ✓ Para los derechos que corresponden a los *organismos de radiodifusión*, el hecho generador lo constituye la realización de la emisión.

3. DERECHOS MORALES

Los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su obra y se refieren al derecho de éste a decidir la divulgación de su obra y a que se respete su calidad de creador de la misma (derecho a la paternidad e integridad de la obra). Estas facultades pueden ejercerse en forma positiva y negativa, por lo que, según sea la forma en que se ejerzan, su contenido es diferente.

El *derecho de divulgación* consiste en la facultad del autor de dar a conocer su obra al público. Cuando se ejerce en sentido positivo, significa la facultad del autor de dar a conocer su creación y decidir las modalidades bajo las cuales va a divulgar su obra. Cuando se ejerce en sentido negativo, significa el derecho del autor a mantener inédita su obra, impedir su divulgación o retractarse de hacerlo.

El derecho a la paternidad de la obra, cuando se ejerce en sentido positivo, significa el derecho del autor a dar a conocer su nombre cuando decide divulgar su obra. En sentido negativo, significa el derecho al anonimato o a la utilización de un seudónimo.

Finalmente, el *derecho a la integridad de la obra* consiste en la facultad que tiene el autor de exigir que su obra sea divulgada respetando su integridad, es decir, sin supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión. Cuando se ejerce en sentido positivo, significa el derecho del autor a realizar modificaciones a su obra y, en sentido negativo, el derecho del autor a prohibir a terceros la mutilación o alteración de su obra.

Los derechos morales son derechos *personales* porque están íntimamente unidos a la persona del autor; son *inalienables* porque las facultades que lo conforman no pueden transmitirse a terceros puesto que, al no contener elementos patrimoniales, están fuera del comercio; son *irrenunciables*, porque el autor no puede disponer, mediante contrato, el no-ejercicio de ese derecho; y algunas de sus facultades son *perpetuas* porque se mantienen aún después de la muerte del autor.

4. DERECHOS PATRIMONIALES

Son las facultades que se otorgan al autor para la explotación económica de su obra. Debido a que las posibilidades de explotación son infinitas, las modalidades previstas en las leyes tienen carácter enunciativo y cualquier forma de utilización de la obra requiere de la autorización del autor, salvo las excepciones legales establecidas. A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales sí pueden ser objeto de comercio y están sujetos a un plazo de protección.

Dentro de las facultades que las leyes de derecho de autor consideran que forman parte de los derechos patrimoniales se incluyen las siguientes:

✓ *Derecho de reproducción*, que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir la fijación de su obra en un soporte material, con el objeto de que se puedan obtener copias o ejemplares de ella. La fijación

de la obra puede ser permanente o temporal, total o parcial, y para ello puede emplearse cualquier forma o procedimiento. Así, una obra puede ser reproducida en soportes como papel, cintas magnetofónicas, cintas digitales, discos compactos, etc.

✓ *Derecho de transformación*, que consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar la creación de obras derivadas (adaptaciones, arreglos musicales, traducciones, compilaciones, antologías, resúmenes, etc.).

✓ *Derecho de traducción* consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un idioma distinto al original.

✓ *Derecho de adaptación* consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir que su obra sea expresada en un género distinto al original (por ejemplo, la adaptación de una obra literaria al teatro o a la cinematografía y la fotografía de obras artísticas).

✓ *Derecho de arreglo* consiste en la facultad que tiene el autor de una obra musical de autorizar la transcripción de su obra a otros instrumentos distintos a aquéllos para los que fue originalmente concebida.

✓ *Derecho de comunicación* consiste en la facultad que tiene el autor de autorizar o prohibir el acceso del público a su obra por medios distintos a la distribución de ejemplares, como por ejemplo, la declamación, la disertación, la ejecución musical y coreográfica, la representación teatral, la escenificación para cinematografía y televisión, la radiodifusión, la transmisión por cable, la exposición pública y el acceso a bases de datos.

✓ *Derecho de distribución*, es la facultad del autor a decidir la modalidad a través de la cual pondrá a disposición del público las copias o ejemplares de su obra (venta, arrendamiento u otras).

✓ *Derecho de importación*, que consiste en la facultad que tiene el autor a prohibir la importación de ejemplares de su obra en determinados territorios.

✓ *Derecho de seguimiento* consiste en el derecho que tiene el autor de una obra de arte de percibir, en todas las ventas de su obra que se realicen con posterioridad a la primera que él efectúe, un porcentaje del precio de la reventa.

Una de las características de los derechos patrimoniales es que cada una de las facultades señaladas es independiente de las otras y puede ser materializada en múltiples formas de explotación. Por ejemplo, la autorización para reproducir una obra, aún cuando ese derecho se haya concedido en exclusiva, no menoscaba el derecho del autor a autorizar la transformación de su obra porque se trata de facultades distintas; y el derecho a reproducir una obra en soporte de papel, no autoriza a quien ha obtenido ese derecho a reproducirla en medio magnético, porque se trata de formas de explotación diferentes.¹⁷¹

La titularidad originaria atribuida a una persona distinta del autor de la obra no afecta los derechos morales del autor, especialmente los derechos a reclamar la paternidad y la integridad de la obra. Sin embargo, en algunos casos no es posible mencionar el nombre del autor porque la obra ha sido elaborada por numerosas personas y no es posible determinar la participación de cada una de ellas. Este es el caso de las llamadas *obras colectivas*, las cuales se publican generalmente bajo el nombre de la persona que ha encargado o dirigido la obra, a quien se faculta también para que pueda ejercer los derechos morales sobre la misma.

El título de una obra se protege si es original y no da lugar a confusión con el título de otra obra, que sea del mismo género pero de autor diferente.

¹⁷¹ En los países centroamericanos, el derecho de autor corresponde a la *persona individual* que crea la obra. Las personas jurídicas no pueden ser consideradas autoras de una obra pero sí pueden adquirir la *titularidad originaria* de los derechos.

Los títulos genéricos y los descriptivos, en relación con el contenido de la obra, no se encuentran protegidos porque se estima que constituyen una designación necesaria.

Un título que se encuentre protegido no puede ser utilizado por un tercero aunque se pretenda usarlo en una actividad distinta, si ese uso constituye un medio de aprovecharse indebidamente del éxito comercial o literario de la obra.

El título de la obra se protege aunque la obra se encuentre en el dominio público porque su modificación afecta el derecho moral del autor, ya que forma parte de su derecho al respeto a la integridad de la obra.

Las leyes contemplan algunas excepciones a los derechos patrimoniales de *reproducción* y *comunicación pública* de la obra, indicando expresamente los casos en los que se restringe al autor o a quien haya adquirido la titularidad, el derecho absoluto sobre la utilización de la obra. Algunas de las excepciones o limitaciones previstas tienen como objetivo asegurar el acceso a las obras para satisfacer necesidades de enseñanza o de información, en tanto que otras tienen como finalidad la satisfacción de intereses públicos y humanitarios.

Las excepciones no afectan el derecho moral del autor puesto que sólo restringen sus derechos patrimoniales; por lo tanto, únicamente pueden aplicarse después de que las obras hayan sido publicadas, es decir, luego de que el autor haya ejercido su derecho moral de divulgación.

Las limitaciones a los derechos del autor contempladas en las leyes no pueden extenderse a casos similares, debido a que, contrariamente a lo que ocurre con los derechos patrimoniales, deben interpretarse restrictivamente.

Dentro de los casos de excepción al derecho de reproducción, se encuentran los siguientes:

✓ *La copia privada:* Es permitida, sin autorización del autor, la reproducción de una obra para uso personal del copista. Debido a que esta excepción se introdujo en el ámbito internacional antes de la invención de los medios de reproducción modernos (fotocopiadoras, radiograbadoras, videograbadoras, etc.), las leyes que la contemplan establecen que la reproducción no puede realizarse por medios reprográficos, es decir, la reproducción debe hacerse por el propio usuario y con sus propios medios (por ejemplo en forma manuscrita o mecanografiada). Cuando se realiza por medios reprográficos, se debe limitar a pequeñas partes de la obra protegida.

✓ *La reproducción para fines educativos:* Considerando el fin educativo que se persigue, se permite reproducir por medio de la reprografía y para fines de enseñanza, artículos aislados publicados en la prensa y extractos cortos de una obra publicada, siempre que la reproducción se efectúe en los establecimientos de enseñanza, no se persiga un fin comercial y la utilización se realice en la medida justificada para el objetivo que se pretenda alcanzar, conforme a los usos honrados y ejemplares de una obra que forme parte de la colección permanente de una biblioteca o archivo cuando la reproducción tenga como objetivo conservar los ejemplares auténticos o reemplazarlos en el caso de que se hubieren perdido, destruido o inutilizado, siempre que no sea posible adquirir el ejemplar extraviado o deteriorado en un tiempo y bajo condiciones razonables.

✓ *La reproducción para fines informativos:* Es permitida la reproducción de una obra cuando el acto tenga como exclusivo fin de informar al público, en los casos siguientes:

a) cuando se trate de artículos sobre temas de actualidad económica, política, religiosa o de otra índole que hayan sido difundidos por otros medios de comunicación social, salvo que esos derechos se hayan reservado expresamente; y

b) cuando se trate de conferencias, discursos, alocuciones, informes ante tribunales o autoridades administrativas y otras obras similares que hayan sido pronunciadas en público.

✓ *La copia de seguridad:* En el caso de los programas de ordenador, los países permiten hacer una copia para reemplazar el ejemplar lícitamente poseído, en el caso de que éste se haya perdido, destruido o sea inutilizable; asimismo, es lícito hacer una adaptación del programa si ésta es necesaria para su utilización.

✓ *Las reproducciones para no videntes:* es lícita la reproducción de una obra por sistemas especiales como el Braille, para uso privado de los no videntes.

✓ *La reproducción de obras expuestas en lugares públicos:* Es permitido que las obras de arte situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas sean reproducidas por un medio distinto al empleado para la elaboración del original (por ejemplo por medio de la pintura, el dibujo y la fotografía) Cuando se trate de obras de arquitectura, esta disposición sólo es aplicable al aspecto exterior.

✓ *El derecho de cita:* Por último, es lícita la reproducción de un fragmento de una obra ajena, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico, cuando la reproducción se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico.

Las obras se protegen durante toda la vida del autor y un período de tiempo adicional después de su fallecimiento. El plazo de protección de la obra con posterioridad a la muerte del autor varía en cada uno de los países.

Si se trata de una obra anónima o de una obra en la que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica, el plazo de protección se cuenta a partir de la primera divulgación, en cuyo caso el ejercicio de los derechos corresponde a la persona, natural o jurídica, que haga accesible la obra al público. Si antes de vencerse el plazo de protección el autor revela su

identidad, la obra se protege de acuerdo con lo expresado en el párrafo anterior.

En el caso de las obras audiovisuales y programas de ordenador, el plazo de protección se cuenta a partir de la publicación o divulgación de la obra, o en su defecto, al de su realización.

En cualquier otro caso en el que el plazo de protección no pueda calcularse sobre la base de la vida del autor, sea porque no pueda determinarse su identidad o porque la titularidad originaria pertenece a un tercero, el plazo de protección se cuenta a partir de la publicación o divulgación autorizada de la obra. En el caso que la obra no sea publicada, el plazo para su protección se cuenta a partir de su realización.

Una vez vencido el plazo de protección, la obra entra al dominio público y su utilización no requiere la autorización del autor.

5. DISEÑO INDUSTRIAL

Un diseño industrial es una creación intelectual que tiene por objeto dar a un producto una apariencia particular. Esta apariencia puede estar determinada por la forma del producto, su color, textura o cualquier otra característica. Los diseños industriales pueden ser de dos clases:

✓ Los dibujos industriales, son los que otorgan una apariencia original al producto, utilizando para ello líneas, figuras o colores. La incorporación de dichos elementos al producto es exclusivamente con fines de ornamentación, como en el caso de los diseños en textiles y los diseños de modas.

✓ Los *modelos industriales*, son aquellos que proveen al producto de una apariencia original a través de una forma tridimensional, siempre que esa forma no implique efectos técnicos o que haya sido concebida por

consideraciones o exigencias de orden técnico, como el diseño de un teléfono, de un mueble, de un automóvil, o un aparato electrodoméstico.¹⁷²

Existen dos formas de protección de los diseños industriales. Una es proteger un diseño industrial, sin necesidad de registro, a partir de su primera divulgación pública, y también puede adquirirse la protección mediante el registro.

Para que un diseño industrial pueda ser objeto de protección debe ser *nuevo*, es decir, diferir en manera significativa de otros ya conocidos o de la simple combinación de características de diseños existentes. Aunque, en ocasiones se utiliza el término *original*, en vez de nuevo, la originalidad significa que el diseño que no haya sido divulgado públicamente con anterioridad.

Los diseños industriales también deben ser *visibles* y encontrarse incorporados en un producto que cumpla una función utilitaria y no únicamente de contemplación o placer estético. Además, para que el diseño pueda ser protegido debe ser *viable su reproducción* o incorporación en los productos a los cuales está destinado.

No es posible la protección de un diseño industrial cuya apariencia esté dictada enteramente por la realización de una función técnica que no incorpore ningún aporte del diseñador.

Las leyes reconocen a las personas que hubieren presentado una solicitud de diseño industrial en el extranjero, o a sus causahabientes, un plazo de seis meses para la presentación de su solicitud en el país. De igual forma, la presentación de la primera solicitud en cualquier país de la región

¹⁷² En los dos supuestos, la apariencia del producto sirve de tipo o modelo para su fabricación

genera a favor del diseñador o de su causahabiente el derecho a presentar otras solicitudes similares en los países miembros del Convenio de París o de la Organización Mundial del Comercio.

6. INVENCIONES

Se entiende por “inventar”: lograr a fuerza del ingenio algo nuevo que tenga alguna utilidad, sea que se trate de un producto o de un procedimiento.

Las *invenciones de productos* son aquellas creaciones que tienen forma tangible, por ejemplo, las sustancias, composiciones, materiales (inclusive biológicos), aparatos, máquinas o cualquier otro objeto. Una invención de producto puede consistir en un producto independiente o en un producto que sea parte de otro.

Las *invenciones de procedimientos* consisten en una serie de operaciones o actividades técnicas enunciadas en un orden determinado, cuyo cumplimiento tiene como consecuencia la obtención de un producto o un resultado. Una invención de procedimiento puede estar constituida por un método, una operación o un conjunto de operaciones, una aplicación o un uso de un producto.

Algunas invenciones pueden dar origen a varias patentes independientes, como ocurre con los ingredientes activos de los medicamentos y agroquímicos, sobre los cuales puede obtenerse una patente para el producto y otra de procedimiento para la obtención de ese producto. En otros casos, además de patentar el producto y el procedimiento para la obtención de ese producto, también es posible obtener una patente sobre el aparato necesario para llevar a cabo el procedimiento y sobre una o varias aplicaciones del producto. En los supuestos anteriores, el inventor también puede optar por solicitar una sola patente, debido a que esas

creaciones se encuentran íntimamente vinculadas y conforman un *único concepto inventivo*.

Las invenciones constituyen un aporte que el ser humano entrega a la sociedad en el área de la tecnología; es el fruto de un esfuerzo intelectual considerable y, en la mayor parte de los casos, producto de una inversión económica importante. Sin embargo, para que una invención sea protegida no es necesario que la idea que represente corresponda al sector de la “alta tecnología”, como tampoco es determinante el monto que el inventor haya invertido en el desarrollo de su creación.

Aunque la definición empleada en cada país es distinta, todas coinciden en señalar que una invención es una creación del intelecto humano para la satisfacción de una necesidad concreta o para la solución de un problema específico.

En algunas ocasiones, la definición resulta insuficiente para determinar si una creación constituye o no una invención, por lo que es conveniente analizar si ésta cumple con lo siguiente:

Una invención debe tener *carácter técnico* y manifestarse en el mundo físico o material. Correspondientemente, la solución a un problema que se plantea y resuelve en el plano mental, social o de relaciones económicas, no tiene carácter técnico y por lo tanto no puede ser considerado como una invención; tal es el caso, por ejemplo, de las fórmulas matemáticas y las teorías científicas, los planes, métodos o ideas para hacer negocios y las reglas de juegos.

Las invenciones requieren la *intervención del inventor* en la obtención del resultado o solución técnica que constituye la invención. Por tal razón, se excluye de protección el reconocimiento de fenómenos, de propiedades o de leyes del Universo todavía no descubiertos, aunque exista la posibilidad de que dichos descubrimientos sean verificados científicamente. Lo anterior no

significa que una invención no pueda estar basada en un descubrimiento científico, pero sólo el aprovechamiento de ese descubrimiento para su utilización por el hombre es lo que constituye la invención.

Si una creación intelectual es o no una invención, es necesario que ésta implique un *aprovechamiento de la materia o la energía* que existe en la naturaleza. Por lo tanto, no constituyen invenciones los programas de ordenador aisladamente considerados, es decir, aquéllos que sólo permiten que un sistema de computación pueda interpretar las instrucciones y los resultados obtenidos por un sistema aplicativo, ya que en esos casos la solución al problema técnico se da sin intervención del inventor y no hay en ellos utilización o transformación de la materia o energía que existe en la naturaleza.

Dentro de las actividades que no se consideran invenciones se señalan las siguientes: Los descubrimientos, la materia y la energía, en la forma en que se encuentran en la naturaleza, las teorías o principios científicos, los planes, principios, reglas o métodos económicos, de negocios y los referidos a actividades puramente mentales, las plantas y los animales, los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales y los programas de ordenador aisladamente considerados.

7. MARCA

Una marca es cualquier signo que permite distinguir, en el mercado, los bienes o servicios producidos o prestados por una persona de los de otra. Aunque las marcas se incluyen dentro de las creaciones protegidas por la propiedad intelectual, muchas veces los signos empleados no son creaciones intelectuales en sí mismos sino medios o elementos que han sido adoptados como identificadores de los productos o servicios que produce o comercializa una empresa. De ahí que una marca puede estar constituida por cualquier

signo o expresión que sirva para individualizar y distinguir un producto o un servicio.

Las marcas además de cumplir una función de distintividad entre las mercancías y servicios que se ofrecen en el mercado, pueden cumplir otras funciones relevantes para fomentar la competencia y proteger al consumidor, tales como la indicación del origen empresarial del producto o servicio y la garantía de cierta calidad. Por esas razones las marcas, y en general todos los signos distintivos, merecen una adecuada tutela frente a su uso indebido o su imitación.

Como el objetivo de una marca es distinguir en el mercado un producto o servicio de otros similares, puede registrarse como marca cualquier signo que tenga *carácter distintivo*. Las marcas pueden consistir, entre otros, en palabras o conjuntos de palabras; lemas y frases publicitarias; letras; cifras; monogramas; figuras; retratos; etiquetas; escudos; estampados; viñetas; orlas; líneas y franjas; combinaciones y disposiciones de colores; sonidos, olores y otros signos perceptibles. Sin embargo, algunas legislaciones requieren que el signo sea *visible*, excluyendo por lo tanto, las marcas auditivas y olfativas.

En la creación de una marca se pueden utilizar los elementos antes mencionados en forma separada o combinada. Los vocablos o denominaciones que se utilicen pueden ser palabras de fantasía o palabras del lenguaje corriente, con significado conceptual, que tengan un sentido arbitrario en relación con el producto o servicio que identifican. No es necesario que la palabra escogida sea una creación de quien la solicite; basta que éste sea el primero que la haya escogido como signo para distinguir sus productos o servicios. Sin embargo, el empresario debe tener presente que cuanto mayor sea el grado de fantasía de la marca mayor será su poder distintivo y la posibilidad de excluir marcas similares.

También pueden utilizarse como marcas la forma, presentación o acondicionamiento de los productos o de sus envases o envolturas, o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes, cuando éstos sean lo suficientemente distintivos, como sucede con algunos establecimientos de comida rápida.

Dependiendo de los elementos que se utilicen para formar una marca, éstas pueden ser:

Denominativas, cuando están integradas exclusivamente por palabras, nombres, frases, letras o cifras.

Figurativas, cuando están constituidas exclusivamente por figuras, retratos, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas y combinaciones o disposiciones de colores y otros signos similares.

Mixtas, cuando están integradas por elementos denominativos y figurativos.

Tridimensionales, cuando están integradas por elementos, que sin ser denominativos, figurativos o mixtos, cumplen una función distintiva en el comercio, mediante una particular forma, presentación o acondicionamiento de los productos, o de sus envases o envolturas, o de los locales comerciales en los que se venden los productos o se prestan los servicios.

Sonoras, cuando están integradas por elementos auditivos.

Olfativas, cuando están integradas por elementos perceptibles por el sentido del olfato.

Debido a que una marca debe tener capacidad distintiva, no se permite el registro de signos que carezcan de esa aptitud, ya sea porque se trata de nombres genéricos que se emplean, en el lenguaje común o técnico, para referirse a los productos o servicios que quieran identificarse con la marca, o bien, de términos descriptivos que hacen mención a alguna de sus características. Por ejemplo: calidad, cantidad, valor, destino o cualquier otra.

Tampoco se permite el registro de signos que sean iguales o se parezcan a otros registrados con anterioridad por terceras personas, ni el de aquéllos que pueden originar confusión en el consumidor respecto de su naturaleza, calidad, origen empresarial o geográfico. Dentro de los signos que las leyes consideran que pueden inducir a error al consumidor, se incluyen los que sean idénticos o similares a un signo notoriamente conocido.

Existe también prohibición de registrar marcas que reproduzcan nombres o emblemas que pertenezcan al país que realiza el registro o a otros Estados u organizaciones internacionales; y finalmente, por razones de orden público, también está prohibido el registro de signos que sean contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

Los nombres y los seudónimos de las personas pueden ser registrados si pertenecen a la persona que solicita el registro o si ésta ha obtenido autorización de su titular o de sus herederos. La misma disposición se aplica a la firma, el título, la imagen o el retrato de una persona.

La prohibición de utilizar como marca un nombre ajeno, sin la autorización de la persona a quien identifica ese nombre, se aplica también en los casos en los que sólo se utiliza parcialmente el nombre (por ejemplo, sin hacer referencia a los apellidos), un diminutivo o un apelativo cariñoso, cuando ello puede originar confusión en el consumidor porque el nombre es utilizado por una determinada persona que goza de fama o prestigio o ha adquirido notoriedad por diversas circunstancias. Tal es el caso, de los nombres de artistas o de figuras conocidas en el medio deportivo.

En cuanto a los nombres geográficos, éstos pueden ser registrados como marcas si no constituyen denominaciones de origen o indicaciones engañosas respecto al origen o la calidad del producto o servicio al que se apliquen.

Pueden registrarse como marcas los términos en un idioma extranjero porque, para el consumidor promedio, constituyen vocablos de fantasía.

Se reconocen principalmente tres clases de marcas:

- ✓ las *marcas individuales*, que se registran para distinguir los productos o los servicios de una persona en particular;
- ✓ las *marcas colectivas*, que se registran para identificar los productos o servicios de un grupo de personas que han sido autorizadas para utilizar las marcas;
- ✓ las *marcas de certificación*, que se registran para identificar mercancías o servicios que cumplen un determinado estándar de calidad, controlado y certificado por la institución propietaria de la marca. Al igual que las marcas colectivas, las marcas de certificación pueden ser utilizadas por varias personas.

8. MARCAS NOTORIAS

Las marcas notorias o notoriamente conocidas, son aquellos signos que por su uso o promoción en el comercio han adquirido cierto grado de conocimiento y reputación, sea entre los consumidores, los comerciantes o el público en general.

El conocimiento de los productos o servicios identificados con una marca notoria puede deberse a muchas razones, entre ellas, la calidad de los productos, la publicidad a que han estado expuestos o su grado de distribución.

En la medida en que el conocimiento de una marca excede el ámbito de sus consumidores habituales, mayor es su grado de notoriedad y mayor el alcance de la protección que se le concede frente a otros signos similares, aún cuando no se encuentre inscrita en el país. Si la notoriedad del signo se

ha extendido a todo el público, el alcance de la protección puede abarcar cualquier producto o servicio y no sólo los comprendidos en la misma clase. Las marcas cuya notoriedad ha trascendido a todo el público se les denomina *marcas famosas*.

Las leyes protegen no sólo las marcas sino cualquier signo distintivo que haya adquirido notoriedad en el país por su uso o promoción en el comercio, impidiendo el registro como marca de los signos que constituyan la reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción de un signo notoriamente conocido, perteneciente a un tercero, cuando su uso sea susceptible de causar *confusión* o un *riesgo de asociación* con ese tercero, un *riesgo de dilución* de la fuerza distintiva del signo o de su valor comercial o un *aprovechamiento injusto* de la notoriedad del signo. La notoriedad de un signo es un hecho que le corresponde probar al empresario que la alega y para ello puede utilizar los medios que comprueben, entre otros, los factores siguientes:

- ✓ el grado de conocimiento del signo, tanto entre los consumidores, reales o potenciales, del tipo de productos o servicios a los que se aplique el signo, como entre las personas que participan en su distribución y los círculos empresariales que realizan sus actividades en sectores relacionados con el producto, servicio o establecimiento al que se aplica el signo.
- ✓ la duración y amplitud de la promoción del signo en el país, así como la extensión geográfica cubierta y la inversión realizada.

Aunque no es obligatorio identificar con una marca la mayoría de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, en algunos países se exige que los productos farmacéuticos y agroquímicos estén identificados con una marca, como requisito previo para autorizar su comercialización en el país.

Ningún comerciante o industrial se encuentra obligado a inscribir su marca, resulta recomendable hacerlo por muchas razones, entre ellas, porque únicamente el registro asegura el *uso exclusivo* de la marca en el territorio del país en el que el signo se inscriba, salvo el caso de las *marcas notoriamente conocidas*. En consecuencia, si el empresario desea obtener el uso exclusivo del signo que ha escogido como marca, deberá registrarlo en todos los países en los que vaya a comercializar sus productos o servicios.

El registro de una marca es una muestra de la seriedad de la empresa que la utiliza, pues proyecta a los consumidores la preocupación del empresario por obtener la protección legal de los signos que emplea y evitar el uso indebido o la imitación de las marcas de sus competidores. Algunas otras ventajas que el registro de una marca representa para el empresario son:

- ✓ Incremento del valor económico de la empresa, ya que la marca inscrita pasa a formar parte de los activos de la misma.
- ✓ Posibilidad de expandir la comercialización de los productos o servicios identificados con la marca registrada, a través de contratos de licencia o franquicias.
- ✓ El conocimiento de que la marca no invade derechos previamente adquiridos por terceros.

En el ámbito internacional, existen dos sistemas para la protección de los signos marcarios: el *sistema declarativo* y el *sistema atributivo*.

En el *sistema declarativo*, el derecho exclusivo corresponde a quien primero usa la marca y obtiene de la oficina responsable del registro la “declaración” de la existencia de ese derecho. Aunque la inscripción no es necesaria para que la marca sea protegida, la obtención del título o

certificado constituye un reconocimiento oficial de que el signo cumple con los elementos necesarios para ser considerado como marca.

Al solicitar el registro de la marca, la oficina encargada procede a hacer el examen de fondo correspondiente para determinar si el signo tiene aptitud distintiva. Sin embargo, puede suceder que una empresa haya iniciado la comercialización de sus productos distinguiéndolos con una denominación que carece de esa aptitud distintiva por tratarse, por ejemplo, de términos genéricos o descriptivos. En ese caso, la marca no podría registrarse salvo que por su uso en el comercio ya hubiera adquirido capacidad distintiva, circunstancia que debe probar el empresario. Esta posibilidad no se da en el caso de términos que puedan inducir a error. El sistema declarativo es el que siguen los países anglosajones.

En el *sistema atributivo*, el derecho exclusivo se “atribuye” a la persona que obtiene el registro del signo ante la oficina correspondiente; sin embargo, bajo este sistema puede suceder que la inscripción sea obtenida por una persona distinta a aquélla que haya estado usando el signo en el comercio, sólo por el hecho de haber presentado primero su solicitud. Para solucionar los problemas derivados de esa situación, algunas legislaciones reconocen un derecho preferente a obtener el registro, a la persona que haya estado usando la marca en el comercio desde la fecha más antigua, siempre que ese uso haya sido de buena fe o reconocen la posibilidad de rechazar el registro de una marca que sea igual o parecida a un signo que se haya venido usado de buena fe en el comercio, por parte de un tercero.

En el sistema atributivo, la solicitud también debe someterse a un examen de fondo para determinar si el signo tiene capacidad distintiva y no induce a error al consumidor. En el caso de que se trate de un término genérico o descriptivo, algunas legislaciones permiten que el empresario

pueda probar que el signo ha adquirido, por su uso en el comercio, aptitud distintiva para identificar los productos o servicios para los cuales se solicita el registro.

La inscripción de una marca puede ser solicitada por una persona individual o por una persona jurídica (como por ejemplo una sociedad mercantil o una asociación), independientemente de su nacionalidad, domicilio o actividad.

Fundamentalmente, la inscripción de una marca otorga a quien la obtiene el derecho al *uso exclusivo* de la misma en los productos o servicios para los cuales expresamente se solicitó y obtuvo.

El *derecho de exclusividad* faculta al titular de una marca para impedir que terceros no autorizados realicen actos tales como:

- ✓ aplicar o colocar el signo registrado o uno semejante sobre productos o servicios iguales a aquéllos para los cuales fue registrada la marca, o sobre sus envases, envolturas o embalajes;
- ✓ suprimir o modificar la marca, con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos o servicios para los cuales fue obtenido el registro;
- ✓ fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales similares, que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como comercializar o almacenar tales materiales;
- ✓ rellenar o volver a usar, con fines comerciales, envases, envolturas o embalajes que lleven la marca;
- ✓ usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca, cuando tal uso pudiese causar *confusión* o un riesgo de *asociación* con el titular del registro; y
- ✓ usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto

por una disminución de la fuerza distintiva o del valor comercial de la marca, o por el aprovechamiento injusto del prestigio del signo o de su titular; o usarla, aún con fines no comerciales, cuando su uso produzca los mismos efectos antes señalados.

El derecho conferido no faculta al titular a impedir la importación de productos que hayan sido puestos en el comercio de otro país por el titular de la marca o por una persona autorizada por él.

El registro de una marca concede a su titular un derecho de exclusividad para utilizarla respecto de ciertos productos o servicios. Normalmente, el derecho no se extiende a productos o servicios que no hayan sido identificados en la solicitud. Sin embargo, el empresario tiene el derecho a impedir que sus competidores registren o utilicen signos que fonética o ideológicamente se asemejen al suyo, o signos que evoquen o reproduzcan imágenes o figuras parecidas a la que él ha registrado, si pueden inducir a error al consumidor al momento de elegir los productos o servicios que desea consumir. Esa posibilidad de error puede darse porque se trata de productos idénticos y el consumidor se *confunde* al adquirirlos, o porque el consumidor los adquiere creyendo que tienen el mismo origen empresarial de otros productos por él conocidos.¹⁷³

La protección contra cualquier acto que pueda causar confusión o un riesgo de asociación entre la actuación empresarial de dos comerciantes, se basa en las normas de *competencia desleal* y es mayor cuando se trata de marcas notoriamente conocidas.

El plazo de vigencia de la inscripción de una marca es de diez años, contados a partir de la fecha de su registro. La inscripción puede renovarse

¹⁷³ Esto se conoce como Riesgo de Asociación.

en forma indefinida por períodos similares, siempre que el titular de la marca así lo solicite dentro del año anterior a la fecha de su vencimiento. También existe la posibilidad de solicitar la renovación dentro de un *período de gracia* de seis meses, contados a partir de la fecha de vencimiento de la inscripción, en cuyo caso debe hacerse efectivo un pago adicional por solicitud extemporánea.

Los derechos sobre una marca pueden ser transmitidos a terceros por cualquier título desde el momento en el que se presenta la solicitud de registro, aún cuando el certificado todavía no haya sido extendido.

En el caso que el empresario cuente ya con el certificado de registro, podrá enajenar a un tercero los derechos que ampara el título correspondiente u otorgar *licencias* o autorizaciones de uso. Estas licencias pueden concederse a una o más personas o empresas interesadas, estableciendo en los contratos correspondientes el plazo y el territorio en el que se autoriza la utilización y comercialización de la marca. Debe tenerse presente que las licencias sólo se podrán otorgar para los territorios en los que se haya solicitado la protección del signo y surten efectos frente a terceros a partir de su inscripción en la Oficina de Registro.

Además de las marcas, las leyes protegen los nombres comerciales, los emblemas, los rótulos, las expresiones o señales de publicidad comercial y las denominaciones de origen.

Nombre comercial es el signo denominativo, que tiene por finalidad identificar a una empresa o a un establecimiento. Cuando este tipo de signo es figurativo o mixto, es decir, se integra con figuras o palabras y elementos figurativos, se denomina *emblema*, el cual es protegido en los mismos términos que un nombre comercial.

Rótulo es el signo visible que identifica un local comercial determinado. A diferencia de las marcas, los nombres comerciales, los emblemas y los rótulos son protegidos desde su primer uso público en el comercio. Lo anterior no quiere decir que no puedan registrarse. El propietario de un establecimiento o local comercial puede inscribir el signo que lo identifica pero la inscripción tendrá efecto declarativo.

Expresión o señal de publicidad comercial, es toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, que sea original y característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, servicio, empresa, establecimiento o local comercial.

Denominación de origen es el nombre geográfico empleado para designar un bien como originario de un lugar, cuya calidad, reputación o características se deben, esencialmente, a ese medio geográfico o a los factores naturales o humanos existentes en ese lugar. Una denominación de origen puede consistir también en una imagen o en una expresión utilizada para referirse al lugar. No es necesario que la denominación se refiera a todo el país, ya que puede referirse sólo a una región o localidad del mismo. La denominación de origen no sustituye a la marca del producto, sino se usa asociada con la misma.

Salvo algunas excepciones, las regulaciones y procedimientos relativos a las marcas se aplican generalmente a los otros signos distintivos. Las diferencias se refieren principalmente al plazo de duración de la protección, la titularidad y los derechos que se adquieren. Los *nombres comerciales*, los *emblemas* y los *rótulos*, por ejemplo, son protegidos desde su primer uso público en el comercio sin necesidad de registro previo y, cuando se inscriben, no necesitan ser renovados como las marcas ya que

permanecerán inscritos mientras no ocurra el cierre de la empresa, establecimiento o local que los usa.

En el caso de las *denominaciones de origen*, su registro no confiere un derecho exclusivo a favor de una persona en particular si no favorece a todos los productores, fabricantes o artesanos que desempeñen su actividad dentro de la zona geográfica que comprenda la denominación de origen y que cumplan con las normas de producción o elaboración establecidas en el reglamento respectivo.

9. MARCA DE FÁBRICA O DE COMERCIO

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

10. MARCA REGISTRADA O COMERCIAL

Nombre o símbolo protegido por registro legal que identifica el producto o servicio de un fabricante o comerciante y lo distingue de otros productos y servicios. Los iconos, los nombres de compañías, los nombres de marcas, las envolturas, todos éstos pueden tener protección de marca comercial. Los dueños de las marcas registradas o comerciales tienen el derecho a evitar que otros utilicen la misma marca u otra muy similar que dé

lugar a confusión, pero no pueden evitar que otros fabriquen o vendan los mismos productos con otra marca que no se confunda. La ley actual de Estados Unidos está basada en la Ley Lanham, de 1946. Esta ley también incluye los compromisos de Estados Unidos, con respecto a marcas comerciales, estipulados en el Convenio de París.

11. MODELO DE UTILIDAD

Un *modelo de utilidad* es una invención con menor nivel inventivo. Se define como toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte del mismo, que le proporciona algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso. Según las leyes, pueden ser considerados modelos de utilidad los utensilios, objetos, aparatos, instrumentos, herramientas y dispositivos, así como las partes de los mismos, que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente o nuevas ventajas en cuanto a su utilidad. Quedan excluidas de esta categoría, por lo tanto, las creaciones puramente estéticas.

Las condiciones que determinan la patentabilidad de un modelo de utilidad son la *novedad* y la *aplicación industrial*, en el mismo sentido en que dichos términos se definen para las invenciones. Aunque también se requiere cierto nivel de *actividad inventiva*, ésta no es determinante para que se conceda la protección.

12. NOMBRES DE DOMINIO

Los nombres y las palabras que las compañías utilizan para designar su dirección en el servidor de Internet, por ejemplo el nombre de "Forbes" en el Localizador Universal de Recursos (URL=Universal Resource Locator). Las disputas sobre las marcas surgen cuando hay más de una compañía que intenta utilizar el mismo nombre de dominio, o cuando una compañía se

apropia del nombre de una marca de fábrica o comercial, o del nombre de un producto, para su URL

13. OBRAS COLECTIVAS Y OBRAS EN COLABORACIÓN

Autor de una obra es la persona física que realiza la creación literaria o artística. Cuando la obra es realizada por dos o más autores se denominan *obra en colaboración*, y a cada una de las personas que interviene en su realización se le llama *coautor*. Cuando la decisión de crear una obra conjunta proviene de otra persona ajena a los coautores, sea aquella natural o jurídica, estamos ante una *obra colectiva*.

En una obra en colaboración, el derecho de autor pertenece a los coautores, mientras que en una obra colectiva, el derecho corresponde a la persona bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realizó la obra.

La protección conferida por el derecho de autor comprende facultades de índole personal, llamadas *derechos morales*, y facultades de contenido económico, llamadas también *derechos patrimoniales*.

14. OBRAS DERIVADAS

Son aquéllas que se crean con base en otra ya existente. Los ejemplos más comunes de obras derivadas son las traducciones, las compilaciones, las adaptaciones y los arreglos musicales.

Para que una obra derivada sea objeto de protección es necesario que la expresión creadora del autor sea original. La originalidad puede radicar en su composición y en la forma de expresión o sólo en alguno de los aspectos anteriores.

La obra derivada es original en cuanto a su *composición y forma de expresión* cuando el contenido y el género o forma en el que se expresa son

distintos a los de la obra originaria (por ejemplo la adaptación de una obra literaria a la cinematografía); es original en cuanto a su *composición* cuando contiene, por ejemplo, una reunión de obras preexistentes, como ocurre en el caso de las compilaciones y antologías; y es original en cuanto a su *forma de expresión* cuando se manifiesta en una forma distinta a aquélla en la que se expresó la obra que le sirvió de base pero sin variar su contenido (por ejemplo las traducciones).

La protección que se reconoce a las obras derivadas no perjudica los derechos que corresponden al autor de la obra originaria o primigenia, es decir, que para poder realizar una obra derivada es necesario obtener su consentimiento o el de las personas que tengan la titularidad de los derechos, salvo que el plazo de protección de la obra ya haya vencido y ésta se encuentre en el dominio público.

Asimismo, debido a que en una obra derivada se yuxtaponen los derechos que corresponden a su autor y los derechos del creador de la obra primigenia, es necesario contar con la autorización de ambos titulares para su utilización. Por lo general, cuando el autor de una obra derivada obtiene el consentimiento del creador de la obra primigenia, también es autorizado para disponer de los derechos sobre su obra.

15. OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS

Se entienden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la

cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales <se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias

16. OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual)

Organismo especializado de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, creado en 1967 con el fin de fomentar la cooperación internacional para la protección de la propiedad intelectual. La OMPI administra varias "Uniones", entre ellas la Unión de París y la de Berna, y otros organismos establecidos en tratados multilaterales. La organización también crea leyes modelo para que las adopten los países en desarrollo. Más de 160 países son miembros de la OMPI.

17. PATENTES

La *patente* constituye el título, certificado o documento oficial que emite el Estado, a través de la oficina competente, para acreditar los derechos exclusivos que corresponden al inventor, o bien, a quien ha adquirido de éste el derecho a ser titular de la invención. Los efectos y alcance de esos derechos están determinados por la ley.

Las patentes tienen como objetivo principal incentivar a quienes invierten tiempo y dinero en la investigación y desarrollo de nuevos productos o procedimientos, garantizándoles su reconocimiento como inventores y el derecho a la explotación exclusiva de su creación. A cambio de la concesión de una patente por parte del Estado, el inventor debe proveer una descripción completa de la invención, en lenguaje lo suficientemente claro como para que cualquier persona con conocimientos en el campo al que pertenezca la invención pueda reproducirla. De esta forma, cualquier persona podrá fabricar

el producto o utilizar el procedimiento patentado, una vez vencida la protección conferida.

El principal objetivo de posibilitar el acceso a la información, es brindar a la sociedad la oportunidad de que otros creadores realicen nuevas invenciones o mejoren las existentes con base en el conocimiento técnico derivado de la invención patentada. La patente es, en consecuencia, un medio para fomentar el desarrollo de la tecnología, permitiendo la evolución y la incorporación de nuevas tecnologías a los bienes de capital.

Una patente ampara solamente una invención, salvo que se trate de invenciones relacionadas. Usualmente se considera que existe *unidad de la invención* cuando las reivindicaciones que se reclaman como innovación forman parte de un mismo concepto inventivo, aunque pertenezcan a categorías diferentes, como en los casos siguientes:

- ✓ un producto y un procedimiento para la preparación o fabricación de ese producto;
- ✓ un producto y los usos o aplicaciones de ese producto;
- ✓ un procedimiento para la fabricación de un producto y el aparato o medio para la puesta en práctica de ese procedimiento; y
- ✓ un producto, sus usos, el procedimiento para su preparación y el aparato o medio para llevar a cabo ese procedimiento.

Aunque podría decirse que todo aquello que no ocurre naturalmente y que requiere la intervención del hombre puede ser objeto de una patente, para que una invención pueda ser patentada, debe reunir tres condiciones: novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.

El requisito de *novedad* significa que la invención no haya existido antes en el *estado del arte de la técnica*, es decir, si no pertenece o se considera que no forma parte del conjunto de información técnica que se ha

puesto al alcance del público, por cualquier medio. Se trata de una novedad *universal y absoluta*; por lo tanto, no resultará posible obtener una patente si la invención ha sido divulgada o hecha pública en otro país con anterioridad a la fecha de presentación de la primera solicitud o de la prioridad debidamente reivindicada. Para determinar si una invención forma parte del estado del arte de la técnica, se toma en cuenta todo lo que se ha divulgado o hecho accesible al público, por cualquier medio, incluyendo la divulgación realizada en alguna de las formas siguientes: A través de documentos escritos o medios impresos, tales como fotografías, dibujos, películas o discos, a través de una presentación oral o radiodifundida, mediante el uso público de la invención, mediante una solicitud de patente anterior, ya publicada y mediante la puesta de la invención a disposición del público.

Como una excepción a lo anterior, se establece que la novedad de una invención no se verá afectada por la divulgación de la invención que se haya realizado dentro del año anterior a la presentación de la solicitud, o de la solicitud prioritaria, siempre que la información sobre la invención haya sido proporcionada por el propio inventor, su causahabiente u otra persona autorizada por él, o es el resultado del incumplimiento de un contrato o de un acto ilícito cometido en contra del inventor o su causahabiente.

Para facilitar al inventor o a su causahabiente la presentación de la solicitud de patente en todos los países en los que se requiera protección, sin que la invención pierda novedad, las legislaciones de los Estados contratantes del Convenio de París y la de los países miembros de la Organización Mundial del Comercio reconocen, como mínimo, un plazo de doce meses contados a partir de la presentación de la primera solicitud, para que puedan presentarse otras solicitudes con el mismo objeto. Este derecho se conoce como *derecho de prioridad*. La ventaja que el derecho de prioridad otorga a los creadores intelectuales es que cualquier solicitud referente a la

misma invención presentada por un tercero dentro del plazo señalado, así como cualquier divulgación efectuada en ese mismo período, no afecta el derecho del primer solicitante a obtener la patente -ya que su solicitud tendrá "prioridad"- ni perjudica el requisito de novedad. En forma similar opera una solicitud que ha sido presentada por primera vez en el extranjero y que se presenta en cualquiera de los países invocando el referido derecho de prioridad.

El *nivel o actividad inventiva* requiere que la invención sea resultado de un esfuerzo creativo que implique la intervención obligada del hombre para su obtención, es decir, no debe ser obvia para una persona versada o con conocimientos en la materia a la que corresponda la invención. En ese sentido, la invención no debe consistir en algo que otra persona pudiese haber realizado sin mayor esfuerzo y con base en el conocimiento técnico de que se dispone en la materia correspondiente.

Finalmente, la *aplicación industrial* significa que la invención debe ser efectivamente realizable, capaz de ser fabricada. Esto significa que si la invención no tiene una función útil o no puede ser reproducida, no puede ser objeto de una patente.

En principio, pueden patentarse todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en cualquier campo de la tecnología, siempre que el producto o procedimiento de que se trate sea *nuevo, resultado de un esfuerzo creativo y susceptible de ser reproducido*. Dentro de las innovaciones que pueden protegerse por el sistema de patentes se incluyen las referentes a organismos vivos, como es el caso de los microorganismos que hayan sido manipulados para su utilización. Sin embargo, por razones sociales, de ética y de seguridad, se excluyen de protección algunas creaciones, entre ellas:

- ✓ las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse para proteger el orden público, la moralidad, la salud o la vida de las personas o los animales o para preservar los vegetales o evitar daños graves al ambiente;
- ✓ los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas;
- ✓ las plantas y los animales; y
- ✓ los procedimientos esencialmente biológicos para la obtención o reproducción de plantas y animales.

De conformidad con el ADPIC, los países están obligados a proteger los microorganismos, los procedimientos microbiológicos, los procedimientos no biológicos para la producción de plantas y animales y las variedades vegetales. Únicamente el Acuerdo permite la posibilidad de emplear el sistema de patentes, o un sistema de protección *sui generis* (por ejemplo a través de derechos de obtentor), o mediante un sistema que combine el sistema de patentes con un sistema *sui generis*.

Las legislaciones permiten conceder patentes para *invenciones* y para *modelos de utilidad*.

Una patente confiere a su titular, el derecho a prohibir o impedir a terceros no autorizados realizar determinados actos de explotación industrial o comercial de la invención o modelo de utilidad patentado. Una patente no otorga a su titular el derecho de explotar la creación patentada, puesto que el inventor puede fabricarla y venderla sin necesidad de un reconocimiento previo por parte del Estado.

Particularmente, el titular de una patente se encuentra facultado para actuar contra cualquier persona que sin su consentimiento o expresa autorización:

- ✓ fabrique o produzca el producto patentado
- ✓ utilice el producto o emplee el procedimiento patentado
- ✓ ofrezca en venta o venda el producto patentado u obtenido directamente del procedimiento patentado
- ✓ importe o almacene el producto patentado u obtenido directamente del procedimiento patentado, con el objeto de ofrecerlo en venta, venderlo o usarlo.

En todos los casos, el alcance de la protección conferida por una patente está determinado por las *reivindicaciones* que el titular haya hecho sobre la materia. Así, la materia que no caiga dentro de lo especificado en las reivindicaciones puede ser explotada industrial o comercialmente por cualquier persona porque no se encuentra en el dominio privado del titular de la patente.

Si bien la patente confiere a su titular el derecho exclusivo a la utilización y explotación de la invención, la Ley limita al titular el derecho de impedir que terceros puedan utilizar el producto o emplear el procedimiento patentado en:

- ✓ actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales;
- ✓ actos realizados exclusivamente con fines de experimentación;
- ✓ actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o investigación científica o académica y sin propósitos comerciales.

De acuerdo con estas excepciones, el titular de una patente sólo puede oponerse a actos que terceros realicen con fines industriales o comerciales. No puede impedir la difusión de los conocimientos científicos y tecnológicos, ni que un tercero reproduzca o use el invento patentado a fin de estudiarlo, analizarlo y comprender su funcionamiento, estructura o composición.

Para preservar la libertad de transporte internacional, las leyes también establecen que el titular de una patente no puede impedir la utilización del producto patentado en las máquinas, aparatos y demás accesorios de vehículos de transporte marítimo, o en la construcción o funcionamiento de vehículos de transporte aéreo o terrestre, de nacionalidad extranjera, que se encuentren temporalmente en el territorio nacional.

El titular de una patente tampoco tiene el derecho de impedir a un tercero realizar negocios mercantiles respecto de un producto protegido por una patente u obtenido por un procedimiento patentado, después de que ese producto haya sido introducido en el comercio, nacional o internacional, por el propio titular de la patente o por otra persona que cuente con su consentimiento o que esté económicamente vinculada a él.

Los derechos sobre una invención pueden ser transmitidos a terceros por cualquier título, aún cuando la patente todavía no haya sido concedida.

En el caso en que el inventor o el creador del modelo de utilidad cuenten ya con la patente, podrá enajenar a un tercero los derechos que ampara dicho certificado u otorgar *licencias* o autorizaciones de uso. Estas licencias, llamadas *voluntarias*, pueden concederse a una o más personas o empresas interesadas, estableciendo en los contratos correspondientes el plazo y el territorio en el que se autoriza la utilización y comercialización de la creación.

Debe tenerse presente que las licencias sólo se podrán otorgar para los territorios en los que se haya solicitado la protección de la creación. Cuando la protección no haya sido solicitada en un país determinado, la utilización de la invención o del modelo de utilidad en ese país no requiere la autorización de su creador.

Aunque no se exigen formalidades especiales, las leyes determinan que para que las contrataciones que se realicen surtan efectos frente a terceros, es necesario que se inscriban en la Oficina de Registro correspondiente.

Con carácter excepcional, las leyes establecen ciertos casos en los que la utilización o explotación de una invención se realiza sin el consentimiento del titular. La autorización para esa explotación se otorga a través de las *licencias obligatorias*, llamadas también *licencias no voluntarias*, que deben su nombre al hecho de que el titular debe aceptar que la autoridad competente las conceda en su nombre.

En todos los casos en los que se posibilita la obtención de una licencia obligatoria, existe una razón de interés público debida a una emergencia nacional o motivada por consideraciones de salud pública, seguridad nacional o preservación de la competencia. En cualesquiera de los casos mencionados, se puede autorizar, previa audiencia al titular, la utilización de la invención sin la autorización del titular de la patente.

También existe la posibilidad de obtener una licencia obligatoria cuando, para la explotación de una invención, se requiera obtener una licencia sobre una patente anterior para evitar la infracción a esa patente. Este tipo de licencias, llamadas *dependientes*, pueden darse en el caso de un invento mejorado por una invención posterior, o cuando las invenciones corresponden a un nuevo campo de la tecnología (por ejemplo, el biotecnológico).

Las patentes dependientes sólo pueden concederse cuando la segunda invención suponga un avance técnico de importancia económica considerable con respecto a la invención anterior. En todos los casos, el

titular de la primera patente puede a su vez, obtener una *licencia recíproca o cruzada* sobre la patente posterior.

El uso de una invención también puede autorizarse, sin el consentimiento del titular, a favor de una entidad estatal, en cuyo caso la licencia obligatoria se denomina *licencia de uso público o licencia de uso público no comercial*.

Siempre que se pida la autorización de una licencia obligatoria, el interesado en obtenerla debe acreditar su capacidad técnica y económica para explotar la invención y, además, que con anterioridad a su solicitud pidió al titular de la patente una licencia contractual y que no la pudo obtener en condiciones y plazos razonables. Las licencias obligatorias quedan sin efecto cuando desaparecen las causas que dieron lugar a su emisión o cuando quienes las han obtenido no se ajustan, al ejercerlas, a las condiciones fijadas.

No obstante que este tipo de licencias se otorgan sin la autorización del titular de la patente, obligan siempre a quien las obtiene a pagar al titular una remuneración por la utilización respectiva.

El derecho a obtener la patente corresponde al inventor; sin embargo, éste puede ceder a otra persona, natural o jurídica, sus derechos sobre la invención, aún cuando ésta todavía no haya sido patentada. En este último caso, resulta necesario adjuntar el documento que acredite esa transmisión de derechos.

Si varias personas han hecho conjuntamente una invención, el derecho a obtener la patente les corresponde a todas ellas.

Las leyes establecen algunos casos en los que el derecho a patentar la invención corresponde a otra persona. Por ejemplo, cuando la invención haya sido desarrollada en ejecución de un contrato, el derecho a obtener la

patente le corresponde a la persona que haya contratado la investigación, salvo que en el contrato se establezca lo contrario.

Cuando se trate de un contrato de trabajo, la regla anterior se aplica sólo si el inventor ha sido contratado para realizar esa actividad inventiva.

Si el objeto del contrato no era ejercer una actividad inventiva, pero la invención pertenece al campo de actividades del patrono, o se ha desarrollado utilizando datos o medios que pertenecen a aquél. Algunas legislaciones establecen:

- ✓ el derecho a obtener la patente le corresponde en exclusiva al trabajador.
- ✓ el derecho a obtener la patente pertenece al trabajador, quien deberá recompensar económicamente al patrono por la utilización de los datos o medios a los que tuvo acceso para realizar la invención
- ✓ el derecho a obtener la patente corresponde, por partes iguales, al patrono y al trabajador
- ✓ el patrono tiene derecho preferente para obtener la patente, siempre que retribuya económicamente al inventor por su trabajo.

Debe tenerse presente que de conformidad con las leyes de la materia, ninguna condición de nacionalidad, domicilio o actividad es requerida para adquirir y gozar de los derechos que se reconocen al inventor.

En algunos países, las patentes se conceden al inventor que primero presenta una solicitud. Por ello, es conveniente presentar la solicitud lo más pronto posible, cuando se haya completado la invención; máxime cuando se tenga conocimiento de que otra persona se encuentra realizando investigaciones en la misma materia.

El inventor debe tener presente que, aunque pueda demostrar que fue él quien en primer lugar concibió la invención, perderá toda posibilidad de

obtener derechos exclusivos para la explotación de su creación si su competidor presenta la solicitud antes, aún cuando la diferencia sea sólo de minutos, a no ser que se llegase a probar que el primer solicitante tuvo acceso a la información relativa a la invención a través de medios ilícitos.

El inventor debe considerar además, que formular la solicitud de patente con mucha anticipación, mientras la invención aún se encuentre en proceso de desarrollo, puede provocar que se omitan características particulares que no van a estar protegidas. Si ése fuere el caso, el inventor deberá formular una nueva solicitud, lo cual no sólo incrementará sus costos sino también puede situarlo en riesgo de verse involucrado en un conflicto legal sobre la titularidad de la patente.

Es importante no anunciar, exponer o publicar información relativa a la invención en forma prematura, pues la divulgación pública que se realice antes de la presentación de la solicitud puede impedir que se obtenga la patente por falta de novedad. Sin embargo, la legislación admite como excepción que la divulgación de la invención que haya sido realizada dentro del año anterior a la fecha de presentación de la solicitud, o de la solicitud prioritaria, no se tome en cuenta para efectos de determinar la novedad, si la información sobre la invención fue proporcionada por el propio inventor o una persona autorizada por él, o es el resultado de un abuso de confianza, incumplimiento de contrato o cualquier otro acto ilícito.

La solicitud de patente debe hacerse por escrito cumpliendo ciertos requisitos establecidos en la ley. Para tal efecto, las Oficinas de Registro proveen a los interesados formularios especialmente diseñados que facilitan la presentación de la información requerida.

La *descripción* de la invención debe hacerse en forma clara y completa, ya que constituirá una fuente de información científica y técnica para el desarrollo de nuevas investigaciones.

Si el objeto de la invención es una sustancia o composición, deben describirse los diferentes elementos que la componen, sus proporciones y sus propiedades, indicando las unidades de peso y medida que se hayan empleado.

Si el objeto es un aparato o un dispositivo mecánico, deben describirse los diferentes modelos que lo componen, su funcionamiento y su construcción; de preferencia deberán acompañarse dibujos, planos o fotografías que ayuden a comprender la configuración o construcción del aparato o dispositivo que quiere patentarse.

Si el objeto de la patente es un procedimiento, la descripción debe indicar las diferentes etapas que deben realizarse para llegar al producto final, las variables empleadas en la operación, tales como presión, temperatura, velocidad, etc.

Las *reivindicaciones* tienen como finalidad determinar el alcance de la protección que se solicita para la invención. En ellas debe indicarse lo nuevo que se está aportando a la tecnología. Las reivindicaciones pueden ser *dependientes* e *independientes*, según hagan referencia o no a otra reivindicación. Generalmente una reivindicación dependiente tiene por objeto ampliar las características de la reivindicación que le sirve de base, por lo que es preferible escribirla a continuación de aquélla.

18. PROPIEDAD INTELECTUAL

Ideas y expresiones creativas de la mente humana que poseen valor comercial y reciben la protección legal de un derecho de propiedad. Los principales mecanismos para la protección de los derechos de propiedad

intelectual son los derechos de autor, patentes y marcas comerciales. Los derechos de propiedad intelectual permiten a los propietarios seleccionar quién puede o no tener acceso a su propiedad y utilizarla, y protegerla del uso no autorizado.

19. PROGRAMA DE ORDENADOR

Un programa de ordenador es un conjunto de instrucciones que controla las operaciones de un ordenador para permitirle realizar una tarea específica como el almacenamiento y recuperación de información. Un programa de ordenador es el resultado del trabajo de uno o más autores humanos pero, en su modo o forma de expresión final, únicamente puede ser comprendido directamente por una máquina (el ordenador) y no por seres humanos.

20. SIGNO DISTINTIVOS

Los *signos distintivos* son las señales o figuras que utilizan las empresas para hacerse reconocer en el mercado y diferenciarse de sus competidores. Sin embargo, no todos los elementos que utilizan los empresarios para identificar en el mercado sus productos, sus locales o su actuación, son susceptibles de protección mediante el sistema de la propiedad industrial, sino sólo aquéllos que expresamente señala la ley. De acuerdo con la legislación, un signo distintivo puede ser una marca, un nombre comercial, un emblema, un rótulo, una expresión o señal de publicidad y una denominación de origen. Sobre dichos signos puede adquirirse un derecho exclusivo que faculta al titular a impedir a terceros que los utilicen en el comercio.

Sobre los demás medios que el empresario emplee para distinguir su actuación mercantil, no se puede adquirir un derecho de exclusividad pero el

empresario puede exigir que sus competidores no los utilicen con el objeto de beneficiarse de su prestigio o clientela, es decir, deslealmente.

La industrialización y la operación de una economía de mercado permiten a los fabricantes y comerciantes ofrecer al público una gran variedad de productos y servicios de la misma naturaleza. Aunque aparentemente para el consumidor muchos de ellos no presentan mayores diferencias, es muy probable que efectivamente difieran en calidad, precio y otras características externas. Por ello resulta necesario brindar a los consumidores una orientación que les facilite examinar las alternativas que existen en el mercado y elegir entre los productos de una misma categoría o naturaleza, identificándolos en atención a su origen, calidad o prestigio. Esta importante función es desempeñada por los signos distintivos que se utilizan en el comercio, especialmente por las marcas.

Al permitir que el consumidor pueda seleccionar entre varios productos o servicios similares, los signos distintivos incentivan a su titular a mantener y mejorar la calidad de los productos que vende o los servicios que presta para continuar satisfaciendo las expectativas de los consumidores. En un mercado competitivo que permite la posibilidad de elegir, un consumidor insatisfecho no comprará nuevamente el mismo producto. Por el contrario, el consumidor satisfecho tendrá confianza en la marca que identifica el producto o servicio de su preferencia para sus futuras decisiones de adquisición. De esta forma, el fabricante se verá recompensado por la preferencia de los consumidores y podrá ampliar su inversión, lo cual estimulará el crecimiento económico y la generación de empleo.

Al mismo tiempo, el hecho de que las marcas se utilicen para indicar la procedencia empresarial y la calidad de los productos o servicios a los cuales se aplican, hace que estos signos constituyan un mecanismo para condensar

la fama o el prestigio adquirido. De ahí que la marca resulte un elemento sumamente importante en toda campaña publicitaria para mantener o crear la imagen de la empresa.

El consumidor se orienta hacia nombres, signos o símbolos que le resultan familiares y que asocia con dos palabras clave: *calidad y seguridad*. Es fácil comprender por qué las empresas propietarias de estas marcas gastan e invierten sumas considerables en sus investigaciones, en el mercadeo, en los diseños y en la protección de los signos que les distinguen en el comercio.

En la mayoría de los casos, para obtener la protección legal de los signos distintivos es necesaria su inscripción en la Oficina de Registro. Esa inscripción permite al fabricante o comerciante obtener un título legal o certificado que acredita su derecho en forma similar a como lo hace una escritura registrada respecto de un bien inmueble.

Con el título o certificado, la persona ejerce, con *exclusividad*, el derecho a utilizar comercialmente el signo registrado con relación a un producto o servicio, a un grupo de productos o servicios, o respecto a un establecimiento comercial. Lo anterior significa que, sin la expresa autorización de quien ha obtenido la inscripción, ninguna otra persona puede utilizar el signo registrado en relación con:

los mismos productos o servicios para los cuales se solicitó el registro del signo;

✓ los productos o servicios que sean similares a aquéllos para los cuales se registró el signo, si con ello pudiere causarse confusión o error en el consumidor; o

✓ las mismas actividades que constituyen el giro de negocios del establecimiento comercial identificado con el signo.

21. TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES (PCT):

Es un tratado multilateral entre más de 50 naciones cuyo propósito es simplificar los trámites de un individuo que solicite una patente por el mismo invento en más de un país. El Tratado de Cooperación en Materia de Patentes, que se encuentra bajo la administración de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y es efectivo desde 1978, permite a un inventor presentar una sola solicitud internacional además de la principal solicitud de patente presentada en un país miembro adscrito a dicho tratado.

22. TRATADO SOBRE EL DERECHO DE MARCAS (TLT):

Tratado internacional que armoniza y simplifica los requisitos y trámites a seguir para solicitar, registrar y renovar marcas comerciales, y otorga a las marcas de servicios la misma categoría legal que las marcas registradas o comerciales. Este tratado, aprobado en la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1994, ha entrado en vigor. Actualmente, el Senado de Estados Unidos no ha ratificado el Tratado sobre el Derecho de Marcas.