

LEGISLACIÓN – 2010

Profesor Dr. Carlos F.M. FREY

UNIDAD TEMÁTICA 4: Derechos Intelectuales.

- Ubicación dentro de los derechos patrimoniales. El patrimonio como atributo de las personas.
- Régimen legal de la propiedad intelectual. Derechos de autor. Registro nacional de la propiedad intelectual.
- Régimen legal de la propiedad industrial. Patentes y licencias. Licenciamiento de software y software libre.
- Régimen legal de las marcas y designaciones comerciales.
- Regulación de contratos de transferencia de tecnología y marcas extranjeras.

1. UBICACIÓN DENTRO DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES:

El derecho patrimonial es aquel que tiene un contenido económico, sirve para la satisfacción de las necesidades económicas del titular y es apreciable en dinero.

Es el conjunto de principios y normas que regulan los derechos y obligaciones de contenido total o parcialmente económico que pueden integrar el patrimonio de las personas humanas y las de existencia ideal.

Los Derechos Intelectuales son los que se ejercen sobre la creación del sujeto (patentes) sobre los signos y nombres que permiten reconocer productos y servicios (marcas), sobre la creación de obras artísticas, literarias y científicas (autor).

El derecho intelectual es el reconocimiento de un derecho particular en favor de un autor u otros titulares de derechos, sobre las obras del intelecto humano.

Todo creador de una obra intelectual, sea ésta artística -pintura, escultura, danza, arquitectónica, etc.-, literaria, musical o de cómputo, es un autor. Para protegerlo a él y a su obra respecto del reconocimiento de su calidad autoral y la facultad de oponerse a cualquier modificación de su creación sin su consentimiento, así como para el uso o explotación por sí mismo o por terceros, existe un conjunto de normas denominado Derecho de Autor.

1.2 EL PATRIMONIO COMO ATRIBUTO DE LAS PERSONAS: Todas las personas del mundo poseen atributos inherentes a su naturaleza humana. Por lo tanto, sin distinguir condición, todas las personas nacen con ciertos derechos que les deben acompañar durante toda su vida puesto que les sirven para identificarse a sí mismos, con relación a los demás y como individuos pertenecientes a determinado Estado.

Los atributos de la personalidad son derechos personales que nacen y mueren con la persona y que no se gastan, ni se venden, ni se transmiten.

Los atributos de la personalidad hacen posible que el ser humano se reconozca como un ser único e irreplicable en la sociedad. En este sentido los atributos que le son útiles para establecer una identidad, son los atributos que le son útiles al ser humano para

determinar su relación con los demás, son los atributos de personalidad de capacidad y de estado civil. Así mismo, el ser humano puede identificar a partir de los atributos de la personalidad el rol que desempeña en su nación al ser él el sujeto que ejerce derechos y que contrae obligaciones.

Los derechos y atributos referidos a la personalidad, los podemos definir como “derechos innatos en el hombre, cuya privación aniquilaría al ser humano”.

Ellos serían los propios de su naturaleza, por ejemplo: el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la intimidad, etc.

Estos derechos nacen junto con el hombre por la sola circunstancia de ser una persona humana. Tienen los siguientes caracteres:

- 1) Están más allá de toda regulación.
- 2) Son innatos, es decir que nacen con el mismo hombre.
- 3) Son vitalicios, porque acompañan al hombre hasta su muerte.
- 4) Son inalienables, porque no pueden ser enajenados.
- 5) Son imprescriptibles, porque el transcurso del tiempo no los afecta.
- 6) Son extrapatrimoniales, es decir que carecen de todo contenido económico.
- 7) Son absolutos, es decir que se ejercen contra todos.

La personalidad implica una serie de cualidades o atributos que permiten distinguir a cada persona de sus semejantes. Estos atributos son comunes tanto a las personas físicas como a las jurídicas, con las excepciones y limitaciones propias derivadas de la naturaleza de cada una de estas clases de personas, como es obvio.

El patrimonio: Es el conjunto de valores pecuniarios perteneciente a la misma persona. Toda persona posee patrimonio, incluso cuando no posea bienes. Es una noción intelectual e intangible. Es posible decir que una persona no posee bienes pero tiene patrimonio.

Para algunos autores, el patrimonio es debatible como atributo de la personalidad pues a pesar de que todas las personas lo tienen (por más mínimo que sea), es un conjunto de derechos y obligaciones que posee la persona estimable en dinero (algo que no sucede con ningún otro atributo).

El patrimonio está integrado por derechos reales, personales e intelectuales.

a) Derecho real es el que crea una relación directa e inmediata entre la persona y la cosa. Dos elementos lo forman: el sujeto activo (persona) y la cosa (objeto). La ley crea los derechos reales. Su número es limitado.

b) Derecho personal es aquel que sólo crea una relación entre dos personas, una de las cuales tiene la facultad de exigir a la otra el cumplimiento de una prestación. Tres elementos lo forman, el sujeto activo (acreedor), el sujeto pasivo (deudor) y la cosa (objeto).

c) Derechos intelectuales, formados por las obras literarias, artísticas, científicas, patentes de invención, etc. Pueden ser explotados económicamente y en consecuencia también forman parte del patrimonio.

Generalmente se atribuye al patrimonio un aspecto doble:

- aspecto económico: es el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica, y
- aspecto jurídico: es el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria.

2. REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

La producción intelectual ha sido por excelencia la mayor producción del ser humano a través de la historia; sin embargo el concepto de propiedad intelectual nace inmediatamente después de la edad media con la llegada del renacimiento y más específicamente con la invención de la imprenta, ya que surge la necesidad de proteger las obras, no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual.

En principio se quería proteger únicamente la producción literaria; es decir cualquier autor que produjera letras tenía derecho sobre su obra en cuanto a impresión, distribución y venta y nadie podía imprimir un ejemplar de su obra sin pagar por esto; de aquí nace el copyright (derecho de copia).

Objeto de la propiedad Intelectual: obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión. Incluyendo los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

En Argentina, se sancionó en 1933 la ley 11.723 que regula el régimen de propiedad intelectual. Y el 14 de octubre de 1998, el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.036 (B.O.11/11/98) que modifica y amplía la Ley de Propiedad Intelectual (11.723).

La importancia de esta norma radica en que incorpora a los programas de computación y a las compilaciones de datos dentro de las obras tuteladas por la Ley de Propiedad Intelectual, brindando protección a los derechos intelectuales de los creadores de software bajo el régimen del Derecho de Autor.

Esta ley, a la que se ha dado en llamar "Ley del Software", vino a llenar un importante vacío legislativo. Así, al incluir a los programas de computación dentro de los derechos de autor brinda protección desde la perspectiva civil, posibilitando al titular del derecho de propiedad intelectual accionar por daños y perjuicios contra aquel que utilice o reproduzca el programa sin su autorización y, además, tipifica el delito de reproducción ilegal de programas de computación, al incluir la conducta dentro del tipo previsto por el art. 172 del Código Penal.

La propiedad intelectual es un derecho patrimonial de carácter exclusivo que otorga el Estado por un tiempo determinado para usar o explotar en forma industrial y comercial las invenciones o innovaciones, tales como un producto técnicamente nuevo, una mejora a una máquina o aparato, un diseño original para hacer más útil o atractivo un producto o un proceso de fabricación novedoso; también tiene que ver con la capacidad creativa de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y privilegios.

El titular de la propiedad intelectual tiene la facultad para evitar que cualquier persona tenga acceso o haga uso de su propiedad sin su consentimiento.

La propiedad intelectual se clasifica en dos categorías:

Los derechos intelectuales representan el derecho del autor de beneficiarse económicamente de su producción intelectual. Son los derechos económicos y de posesión de una obra. Con respecto a este último punto, los propietarios (autor, editorial o un tercero) están facultados para establecer el modo de difusión, la autorización de su traducción a un idioma o la reproducción en cualquier formato. Son las ganancias percibidas de la posesión de la obra; el tanto por ciento depende de lo pactado con la editorial.

Comprenden:

- Derecho de Reproducción: El autor puede obtener beneficio económico de las reproducciones o copias que se realicen de su obra o recurso. Reproducir o copiar un recurso sin consentimiento del autor es ilegal.
- Derecho de Distribución: Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo, o de cualquier otra forma.
- Derecho de Comunicación Pública: La comunicación pública es todo un acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. La discusión en este sentido sería, ¿puede considerarse la publicación Web como Comunicación Pública?.
- Derecho de Transformación: Derecho del autor para autorizar y obtener una remuneración por las transformaciones que se hagan sobre la obra, como por ejemplo las traducciones.

2.1 DERECHO DE AUTOR:

El derecho de autor, es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística, científica o didáctica, esté publicada o inédita. Está reconocido como uno de los derechos humanos fundamentales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En Argentina, el Derecho de autor está enmarcado, en principio, por el artículo 17 de la Constitución que expresa que “Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley”.

El derecho de autor es aquel que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas. El derecho de autor abarca:

- obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos;
- películas, composiciones musicales y coreografías;
- obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos.

Este derecho confiere al autor de autor y sus herederos:

- Detentar el derecho exclusivo de utilizar o autorizar a terceros a que utilicen la obra en condiciones convenidas de común acuerdo.
- El creador de una obra puede prohibir u autorizar: su reproducción bajo distintas formas, tales como la publicación impresa y la grabación sonora; su interpretación o ejecución pública, por ejemplo, en una obra de teatro o musical; su grabación, por ejemplo, en discos compactos, casetes o cintas de vídeo; su transmisión, por radio, cable o satélite; su traducción a otros idiomas, o su adaptación, como en el caso de una novela adaptada para un guión.

El contenido del Derecho de Autor se divide en dos clases de derechos:

- los patrimoniales o de explotación, y
- los morales. Derechos Morales. Son derechos no económicos, personales, sobre el recurso.
- Derecho de Divulgación: Facultad del autor de decidir si publica (divulga) su obra (recurso) o no, y en qué forma lo hará.
- Derecho de Paternidad: Derecho de exigir la paternidad, reconocimiento como autor del recurso.
- Derecho de Revelación y Ocultación: El autor puede decidir divulgar una obra con su nombre, con un seudónimo (nick) o signo, o de forma anónima. Esto no quiere decir que renuncie a la autoría de la obra.

- Derecho de Integridad: Facultad de impedir cualquier deformación de la obra que pueda perjudicar el honor y reputación del autor. En un entorno como la Web, este derecho cobra especial importancia, debido a la facilidad con la que se pueden manipular y deformar los recursos electrónicos.

- Derecho de Arrepentimiento y Modificación: Derecho del autor de retirar la obra del Medio, o modificarla.

El derecho de autor dura toda la vida de éste y se extingue a los sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su muerte, incluso respecto a las obras no divulgadas durante su vida.

2.2 EL REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: El Registro Nacional de la Propiedad Intelectual hará publicar diariamente en el Boletín Oficial, la nómina de las obras presentadas a inscripción, además de las actuaciones que la Dirección estime necesarias, con indicación de su título, autor, editor, clase a la que pertenece y demás datos que las individualicen. Pasado un mes desde la publicación, sin haberse deducido oposición, el Registro las inscribirá y otorgará a los autores el título de propiedad definitivo si éstos lo solicitaren.

Si hubiese algún reclamo dentro del plazo del mes indicado, se levantará un acta de exposición, de la que se dará traslado por cinco días al interesado, debiendo el Director del Registro Nacional de la Propiedad Intelectual, resolver el caso dentro de los diez días subsiguientes.

De la resolución podrá apelarse al ministerio respectivo, dentro de otros diez días y la resolución ministerial no será objeto de recurso alguno, salvo el derecho de quien se crea lesionado para iniciar el juicio correspondiente.

El depósito de toda obra publicada es obligatorio para el editor. Si éste no lo hiciere será reprimido con una multa de diez veces el valor venal del ejemplar no depositado.

El depósito de las obras, hecho por el editor, garantiza totalmente los derechos de autor sobre su obra y los del editor sobre su edición. Tratándose de obras no publicadas, el autor o sus derechohabientes pueden depositar una copia del manuscrito con la firma certificada del depositante.

La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscrita.

No se admitirá el registro de una obra sin la mención de su "pie de imprenta". Se entiende por tal, la fecha, lugar, edición y la mención del editor.

Todas las reparticiones oficiales y las instituciones, asociaciones o personas que por cualquier concepto reciban subsidios del Tesoro de la Nación, están obligados a entregar a la Biblioteca del Congreso Nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 57, el ejemplar correspondiente de las publicaciones que efectúen, en la forma y dentro de los plazos determinados en dicho artículo. Las reparticiones públicas están autorizadas a rechazar toda obra fraudulenta que se presente para su venta.

3. REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL:

Ley N° 24.481 :LEY DE PATENTES DE INVENCION Y MODELOS DE UTILIDAD

La titularidad del invento se acreditará con el otorgamiento de los siguientes títulos de propiedad industrial: a) Patentes de invención; y b) Certificados de modelo de utilidad.

Podrán obtener los títulos de propiedad industrial regulados en la Ley N° 24.481, las personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras que tengan domicilio real o constituido en el país.

PATENTABILIDAD: *Serán patentables las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Se considera invención a toda creación humana que permita transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre.*

Asimismo, será considerada novedosa toda invención que no esté comprendida en el estado de la técnica. Por estado de la técnica deberá entenderse el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida, mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero.

Habrá actividad inventiva cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente.

Habrá aplicación industrial cuando el objeto de la invención conduzca a la obtención de un producto industrial, entendiendo al término industria como comprensivo de la agricultura, la industria forestal, la ganadería, la pesca, la minería, las industrias de transformación propiamente dichas y los servicios.

No se considerarán invenciones para los efectos de esta ley: a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos; b) Las obras literarias o artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas ;c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de computación; d) Las formas de presentación de información; e) Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales; f) La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial no obvio para un técnico en la materia; y g) Toda clase de materia viva y sustancias pre-existentes en la naturaleza.

No son patentables: a) Las invenciones cuya explotación en el territorio de la República Argentina deba impedirse para proteger el orden público o la moralidad, la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales o evitar daños graves al medio ambiente; b) La totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica, en los procesos biológicos implícitos en la reproducción animal, vegetal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres, tal como ocurre en la naturaleza; c) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para su producción, sin perjuicio de la protección especial conferida por la Ley 20.247 y la que eventualmente resulte de conformidad con las convenciones internacionales de las que el país sea parte.

DERECHO A LA PATENTE: pertenecerá al inventor o sus causahabientes quienes tendrán el derecho de cederlo o transferirlo por cualquier medio lícito y concertar contratos de licencia. La patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos:

a) Cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros sin su consentimiento, realicen actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación del producto objeto de la patente;

b) Cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del mismo. Salvo prueba en contrario se presumirá inventor a la persona o personas físicas que se designen como tales en la solicitud de patente o de certificado de modelo de utilidad. El inventor o inventores tendrán derecho a ser mencionados en el título correspondiente.

Inventiones desarrolladas durante una relación laboral:

a) Las realizadas por el trabajador durante el curso de su contrato o relación de trabajo o de servicios con el empleador que tengan por objeto total o parcialmente la realización de actividades inventivas, pertenecerán al empleador.

b) El trabajador, autor de la invención bajo el supuesto anterior, tendrá derecho a una remuneración suplementaria por su realización, si su aporte personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa y empleador excede de manera evidente el contenido explícito o implícito de su contrato o relación de trabajo.

Si no existieran las condiciones estipuladas en el inciso a), cuando el trabajador realizara una invención en relación con su actividad profesional en la empresa y en su obtención hubieran influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por ésta, el empleador tendrá derecho a la titularidad de la invención o a reservarse el derecho de explotación de la misma. El empleador deberá ejercer tal opción dentro de los noventa (90) días de realizada la invención.

c) Cuando el empresario asuma la titularidad de una invención o se reserve el derecho de explotación de la misma, el trabajador tendrá derecho a una compensación económica justa, fijada en atención a la importancia industrial y comercial del invento, teniendo en cuenta el valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y los aportes del propio trabajador; en el supuesto de que el empleador otorgue una licencia a terceros, el inventor podrá reclamar al titular de la patente de invención el pago de hasta el cincuenta por ciento (50 %) de las regalías efectivamente percibidas por éste.

d) Una invención industrial será considerada como desarrollada durante la ejecución de un contrato de trabajo o de prestación de servicios, cuando la solicitud de patente haya sido presentada hasta un (1) año después de la fecha en que el inventor dejó el empleo dentro de cuyo campo de actividad se obtuvo el invento.

e) Las invenciones laborales en cuya realización no concurren las circunstancias previstas en los incisos a) y b) pertenecerán exclusivamente al autor de las mismas.

f) Será nula toda renuncia anticipada del trabajador a los derechos conferidos en este artículo.

CONCESION DE LA PATENTE: Para obtener una patente será preciso presentar una solicitud escrita ante la Administración Nacional de Patentes del Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, con las características y demás datos que indique esta ley y su reglamento.

La patente podrá ser solicitada directamente por el inventor o por sus causahabientes o a través de sus representantes. Cuando se solicite una patente después de hacerlo en otros países se reconocerá como fecha de prioridad la fecha en que hubiese sido presentada la primera solicitud de patente, siempre y cuando no haya transcurrido más de un (1) año de la presentación originaria.

La solicitud de patente no podrá comprender más que una sola invención o un grupo de invenciones relacionadas entre sí de tal manera que integren un único concepto inventivo en general. Las solicitudes que no cumplan con este requisito habrán de ser divididas de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente.

Para la obtención de la patente deberá acompañarse:

- a) La denominación y descripción de la invención;
- b) Los planos o dibujos técnicos que se requieran para la comprensión de la descripción;
- c) Una o más reivindicaciones;
- d) Un resumen de la descripción de la invención y las reproducciones de los dibujos que servirán únicamente para su publicación y como elemento de información técnica;
- e) La constancia del pago de los derechos;
- f) Los documentos de cesión de derechos y de prioridad.

Si transcurrieran noventa (90) días corridos desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se acompañe la totalidad de la documentación, ésta se denegará sin más trámite, salvo casos de fuerza mayor debidamente justificada. La falta de presentación dentro del mismo plazo de los elementos consignados en el inciso f) originará la pérdida del derecho a la prioridad internacional.

La invención deberá ser descripta en la solicitud de manera suficientemente clara y completa para que una persona experta y con conocimientos medios en la materia pueda ejecutarla. Asimismo, deberá incluir el mejor método conocido para ejecutar y llevar a la práctica la invención, y los elementos que se empleen en forma clara y precisa.

La Administración Nacional de Patentes procederá a publicar la solicitud de patente en trámite dentro de los dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de la presentación. A petición del solicitante, la solicitud será publicada antes del vencimiento del plazo señalado. Aprobados todos los requisitos que correspondan, la Administración Nacional de Patentes procederá a extender el título. La concesión de la patente se hará sin perjuicio de tercero con mejor derecho que el solicitante y sin garantía del Estado en cuanto a la utilidad del objeto sobre el que recae. El anuncio de la concesión de la Patente de Invención se publicará en el Boletín que editará la Administración Nacional de Patentes.

Las patentes de invención otorgadas serán de público conocimiento y se extenderá copia de la documentación a quien la solicite, previo pago de los aranceles que se establezcan.

DURACION Y EFECTOS DE LAS PATENTES: La patente tiene una duración de veinte (20) años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

El derecho que confiere una patente no producirá efecto alguno contra:

- a) Un tercero que, en el ámbito privado o académico y con fines no comerciales, realice actividades de investigación científica o tecnológica puramente experimentales, de ensayo o de enseñanza, y para ello fabrique o utilice un producto o use un proceso igual al patentado;
- b) La preparación de medicamentos realizada en forma habitual por profesionales habilitados y por unidad en ejecución de una receta médica, ni a los actos relativos a los medicamentos así preparados;
- c) Cualquier persona que adquiera, use, importe o de cualquier modo comercialice el producto patentado u obtenido por el proceso patentado, una vez que dicho producto hubiera sido puesto lícitamente en el comercio de cualquier país;
- d) El empleo de invenciones patentadas en nuestro país a bordo de vehículos extranjeros, terrestres, marítimos o aéreos que accidental o temporariamente circulen en jurisdicción de la República Argentina, si son empleados exclusivamente para las necesidades de los mismos.

El titular de una patente no tendrá derecho a impedir que, quienes de buena fe y con anterioridad a la fecha de la solicitud de la patente hubieran explotado o efectuado inversiones significativas para producir el objeto de la patente en el país, puedan continuar con dicha explotación.

La patente y el modelo de utilidad serán transmisibles y podrán ser objeto de licencias, en forma total o parcial en los términos y con las formalidades que establece la legislación.

Para que la cesión tenga efecto respecto de tercero deberá ser inscripta en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.

El titular de una patente de invención estará obligado a explotar la invención patentada, bien por sí o por terceros, mediante la ejecución de la misma en el territorio de la República Argentina. Dicha explotación comprenderá la producción, la distribución y comercialización en forma suficiente para satisfacer la demanda del mercado nacional.

Transcurridos tres (3) años desde la concesión de la patente o cuatro (4) desde la presentación de la solicitud, si la invención no ha sido explotada, salvo fuerza mayor o no se hayan realizado preparativos efectivos y serios para explotar la invención objeto de la patente o cuando la explotación de ésta haya sido interrumpida durante más de un (1) año, cualquier persona podrá solicitar autorización para usar la invención sin autorización sin autorización de su titular.

LOS MODELOS DE UTILIDAD: Toda disposición o forma nueva obtenida o introducida en herramientas, instrumentos de trabajo, utensilios, dispositivos u objetos conocidos que se presten a un trabajo práctico, en cuanto importen una mejor utilización en la función a que estén destinados, conferirán a su creador el derecho exclusivo de explotación, que se justificará por títulos denominados certificados de modelos de utilidad.

Este derecho se concederá solamente a la nueva forma o disposición tal como se la define, pero no podrá concederse un certificado de modelo de utilidad dentro del campo de protección de una patente de invención vigente.

El certificado de los modelos de utilidad tendrá una vigencia de diez (10) años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y estará sujeto al pago de los aranceles que establezca el decreto reglamentario.

3.3 LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE Y SOFTWARE LIBRE:

La Ley 11.723 de Propiedad Intelectual expresamente dispone que los programas de computación se consideran como obras literarias, científicas o artísticas. Esto implica que al software se le aplica la normativa en materia de propiedad intelectual, que entre otras disposiciones, se ocupa del registro de las obras sujetas a este régimen. La ley de Propiedad Intelectual contiene la normativa sobre registro de las obras intelectuales. Un simple razonamiento nos llevaría a la conclusión de que el registro de software es necesario a los efectos de que se torne aplicable el resto de las disposiciones legales que rigen la materia.

No obstante, algunos tratados internacionales firmados por Argentina y actualmente vigentes, parecen eximir de la obligación legal. Es el caso del Convenio de Berna, que establece que el goce y ejercicio de los derechos sobre las obras literarias, científicas y artísticas no está subordinado al cumplimiento de formalidad alguna, como puede ser el registro de la obra, mecanismo conocido como “protección automática de las obras intelectuales”. O el caso de la Convención Universal de Derechos de Autor, conforme a la cual la colocación del símbolo de copyright (©) en cada uno de los ejemplares publicados de una obra es suficiente para obtener la protección de las leyes de propiedad intelectual en los países firmantes.

A pesar de esto, la Ley 11.723 dispone que “la falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscripta”. En síntesis, puede señalarse que si bien la normativa internacional no exige el registro de una obra intelectual a los efectos de su reconocimiento como tal, de acuerdo a

la legislación argentina el mencionado registro es condición necesaria para el pleno ejercicio de los derechos que reconoce.

Beneficios del registro: la seguridad de que la obra existe en determinada fecha o época, de que tiene determinado título, que su autor o autores son tales o cuales y que su contenido es el que corresponde al ejemplar depositado y registrado, el registro sirve de elemento de comparación ante un eventual litigio por copia ilegítima o modificación de la obra sin autorización, los códigos fuentes depositado pueden ser utilizados en sede judicial para demostrar la infracción de los derechos del autor, constituyéndose en una prueba técnica de importante valor.

Es muy importante el registro tanto del programa como del contrato mismo, a los fines de su eventual oponibilidad ante un tercero en caso de litigio. Por ejemplo, es frecuente en la industria el caso de empresas cesionarias de un software que, ante un caso de plagio o piratería, a la hora de iniciar acciones judiciales contra el presunto violador de sus derechos, se encuentran con la dificultad de que el contrato de cesión de la titularidad de la obra no está inscripto, no pudiendo, en consecuencia, acreditar su legitimación para actuar ante la justicia y demandar al supuesto infractor.

¿Qué puedo registrar? los diseños del flujo lógico de los datos, los programas de computación fuente y objeto y la documentación técnica destinada a la explicación, soporte o entrenamiento, desarrollo, uso o mantenimiento del software.

Registro Obligatorio: obras de software publicadas, que han sido puestas a disposición del público en general, ya sea mediante su reproducción sobre múltiples ejemplares distribuidos comercialmente o mediante la oferta generalizada de su transmisión a distancia con fines de explotación para su oponibilidad ante terceros. No afecta su validez y oponibilidad respecto de las partes contratantes si la primera publicación se produjo en Argentina.

Registro Optativo: si la obra ha sido publicada por primera vez en el extranjero y para las obras de software inéditas, aquéllas que su autor, titular o derechohabiente mantiene en reserva o negocia la cesión de sus derechos de propiedad intelectual contratando particularmente con los interesados.

3.4 SOFTWARE LIBRE: se refiere a la libertad de los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el software. De modo más preciso, se refiere a cuatro libertades de los usuarios del software:

- La libertad de usar el programa, con cualquier propósito.
- La libertad de estudiar cómo funciona el programa, y adaptarlo a tus necesidades . El acceso al código fuente es una condición previa para esto.
- La libertad de distribuir copias, con lo que puedes ayudar a tu vecino.
- La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras a los demás, de modo que toda la comunidad se beneficie. El acceso al código fuente es un requisito previo para esto.

ORIGEN: Durante la década de los 70, Richard Stallman trabajó en el laboratorio de inteligencia artificial del MIT. Como parte de una reducida comunidad científica acostumbraba a trabajar y compartir sus resultados con otros colegas, que a su vez compartían los suyos. Así avanzaron hasta que a principios de la década de los 80 la comunidad de investigadores del MIT fueron abandonando el departamento para migrar a la incipiente industria privada del software (que les pagaba ciertamente mejor). Esta industria basaba su negocio en la venta de licencias de uso de software con restricciones a su uso (instalable sólo en una computadora), distribución (no lo podías compartir con nadie) y modificación (no te daban el código fuente). Eran los principios de la industria del software privativo y a Stallman le pareció que no era ético sumirse a un sistema de

desarrollo de software que no le daba a las demás personas la capacidad para mejorar el software. En 1984, Richard Stallman comenzó a trabajar en el proyecto GNU, y un año más tarde fundó la **Free Software Foundation (FSF)**. Stallman introdujo la definición antes mencionada para free software y el concepto de "copyleft", el cual desarrolló para dar a los usuarios libertad y para restringir las posibilidades de apropiación del software.

Licencias: Una licencia de software libre, según el movimiento del software libre, es cualquier licencia de software que respete las cuatro libertades del software libre, enunciadas anteriormente.

Una licencia de software es un contrato entre el licenciante (autor/titular de los derechos de explotación/distribuidor) y el licenciataria del programa informático (usuario consumidor /usuario profesional o empresa), para utilizar el software cumpliendo una serie de términos y condiciones establecidas dentro de sus cláusulas.

Las licencias de software pueden establecer entre otras cosas: la cesión de determinados derechos del propietario al usuario final sobre una o varias copias del programa informático, los límites en la responsabilidad por fallos, el plazo de cesión de los derechos, el ámbito geográfico de validez del contrato e incluso pueden establecer determinados compromisos del usuario final hacia el propietario, tales como la no cesión del programa a terceros o la no reinstalación del programa en equipos distintos al que se instaló originalmente.

Elementos personales de una licencia de software: El licenciante o proveedor-licenciante es aquel que provee el software más la licencia al licenciataria, la cual, le permitirá a este último tener ciertos derechos sobre el software. El rol de licenciante lo puede ejercer cualquiera de los siguientes actores:

- Autor: El desarrollador o conjunto de desarrolladores que crea el software, son por antonomasia quienes en una primera instancia poseen el rol de licenciante, al ser los titulares originales del software.
- Titular de los derechos de explotación: Es la persona natural o jurídica que recibe una cesión de los derechos de explotación de forma exclusiva del software desde un tercero, transformándolo en titular derivado y licenciante del software.
- Distribuidor: Es la persona jurídica a la cual se le otorga el derecho de distribución y la posibilidad de generar sublicencias del software mediante la firma de un contrato de distribución con el titular de los derechos de explotación.

Garantía de titularidad: Es la garantía ofrecida por el licenciante o propietario, en la cual, asegura que cuenta con suficientes derechos de explotación sobre el software como para permitirle proveer una licencia al licenciataria.

Licenciataria: El licenciataria o usuario-licenciataria es aquella persona física o jurídica que se le permite ejercer el derecho de uso más algún otro derecho de explotación sobre un determinado software cumpliendo las condiciones establecidas por la licencia otorgada por el licenciante.

- Usuario consumidor: Persona natural que recibe una licencia de software otorgada por el licenciante, la cual, se encuentra en una posición desventajosa ante los términos y condiciones establecidas en ella.
- Usuario profesional o empresa: Persona natural o jurídica que recibe una licencia de software otorgada por el licenciante, la cual, se encuentra en igualdad de condiciones ante el licenciante para ejercer sus derechos y deberes ante los términos y condiciones establecidos en la licencia.

El plazo determina la duración en el tiempo durante la cual se mantienen vigentes los términos y condiciones establecidos en licencia. Las licencias en base a sus plazos se pueden clasificar en:

- Licencias con plazo específico.

- Licencias de plazo indefinido.
- Licencias sin especificación de plazo.

Precio: determina el valor el cual debe ser pagado por el licenciatario al licenciante por el concepto de la cesión de derechos establecidos en la licencia.

Clasificación de las licencias de software

1. Según los derechos que cada autor se reserva sobre su obra

Licencia de software de código abierto permisivas

Se puede crear una obra derivada sin que ésta tenga obligación de protección alguna.

Licencia de software de código abierto robustas

Estas licencias aplican algunas restricciones a las obras derivadas, haciendo que según el grado de aplicación se puedan dividir a su vez en dos subcategorías:

Licencias de software de código abierto robustas fuertes

Las licencias de software de código abierto robustas fuertes o con copyleft fuerte, contienen una cláusula que obliga a que las obras derivadas o modificaciones que se realicen al software original se deban licenciar bajo los mismos términos y condiciones de la licencia original.

Licencias de software de código abierto robustas débiles, contienen una cláusula que obliga a que las modificaciones que se realicen al software original se deban licenciar bajo los mismos términos y condiciones de la licencia original, pero que las obras derivadas que se puedan realizar de él puedan ser licenciadas bajo otros términos y condiciones distintas.

Licencia de software de código cerrado: Estas licencias también se conocen con el nombre de software propietario o privativo. En ellas los propietarios establecen los derechos de uso, distribución, redistribución, copia, modificación, cesión y en general cualquier otra consideración que se estime necesaria.

Este tipo de licencias, por lo general, no permiten que el software sea modificado, desensamblado, copiado o distribuido de formas no especificadas en la propia licencia (piratería de software), regula el número de copias que pueden ser instaladas e incluso los fines concretos para los cuales puede ser utilizado. La mayoría de estas licencias limitan fuertemente la responsabilidad derivada de fallos en el programa.

Los fabricantes de programas sometidos a este tipo de licencias por lo general ofrecen servicios de soporte técnico y actualizaciones durante el tiempo de vida del producto.

Algunos ejemplos de este tipo de licencias son las llamadas CLUFs: Contrato de Licencia para Usuario Final o EULAs: End User License Agreement, por sus siglas en Inglés.

Software de dominio público (sin licencia) Se permite uso, copia, modificación o redistribución con o sin fines de lucro.

Según su destinatario

Licencia de Usuario Final En inglés EULA o End User License Agreement, es una licencia por la cual el uso de un producto sólo está permitido para un único usuario (el comprador). En este tipo de contrato, el dueño de los derechos de un producto insta al usuario final de éste a que reconozca tener conocimiento de las restricciones de uso, de los derechos del autor (copyright), de las patentes, etc. y que acepte de conformidad.

El conocimiento del contenido de los contratos es difícil antes de la compra del producto ya que las cajas de los productos raramente contienen una copia completa del mismo, dándose que el comprador en la mayor parte de las ocasiones conoce su contenido después de la compra.

En ocasiones se exige al usuario el renunciar a realizar reclamos o demandas legales por diversos motivos (tales como posibles daños producidos por el producto o fallos en él) o aceptar la restitución de la mercancía en la forma y monto que la compañía decida.

Este tipo de acuerdo expresa los usos que se pueden dar y cuáles no al producto, ya que quien lo compra no es, legalmente, en ninguna forma dueño del producto, sino sólo de una licencia para su uso, considerándose esto último por algunas personas como una limitación a los derechos del consumidor

Este tipo de acuerdos son unilaterales pues el usuario no tiene más opción que aceptar o rechazar el contenido del mismo (en algunos países existen organizaciones de protección al consumidor que autorizan ciertas excepciones).

Licencia de distribuidores: En este tipo de contrato, se le asigna derechos restringidos a un comerciante de tipo comisionario para que venda el producto(software) dando una remesa o comisión al fabricante. La misma puede ser por primera venta o licencia de renovación de contrato. No se trata de una licencia de uso en términos jurídicos, sino mas bien en un acuerdo comercial en la que no tiene porque ser cedido el derecho de distribución necesariamente. Puede darse el caso de simple actividad comercial en la que el distribuidor ni siquiera tenga contacto con el software, y éste como elemento y la licencia de uso en si sea directamente suscrita y puesta a disposición por parte del fabricante. Encargándose el distribuidor del correspondiente cobro al usuario y pago al fabricante menos su margen.

Tipos de licencias: Una licencia es aquella autorización formal con carácter contractual que un autor de un software da a un interesado para ejercer "actos de explotación legales". Pueden existir tantas licencias como acuerdos concretos se den entre el autor y el licenciataria. Desde el punto de vista del software libre, existen distintas variantes del concepto o grupos de licencias:

Licencias GPL: Una de las más utilizadas es la Licencia Pública General de GNU (GNU GPL). El autor conserva los derechos de autor (copyright), y permite la redistribución y modificación bajo términos diseñados para asegurarse de que todas las versiones modificadas del software permanecen bajo los términos más restrictivos de la propia GNU GPL. Esto hace que sea imposible crear un producto con partes no licenciadas GPL: el conjunto tiene que ser GPL.

Es decir, la licencia GNU GPL posibilita la modificación y redistribución del software, pero únicamente bajo esa misma licencia. Y añade que si se reutiliza en un mismo programa código "A" licenciado bajo licencia GNU GPL y código "B" licenciado bajo otro tipo de licencia libre, el código final "C", independientemente de la cantidad y calidad de cada uno de los códigos "A" y "B", debe estar bajo la licencia GNU GPL.

En la práctica esto hace que las licencias de software libre se dividan en dos grandes grupos, aquellas que pueden ser mezcladas con código licenciado bajo GNU GPL (y que inevitablemente desaparecerán en el proceso, al ser el código resultante licenciado bajo GNU GPL) y las que no lo permiten al incluir mayores u otros requisitos que no contemplan ni admiten la GNU GPL y que por lo tanto no pueden ser enlazadas ni mezcladas con código gobernado por la licencia GNU GPL.

En el sitio web oficial de GNU hay una lista de licencias que cumplen las condiciones impuestas por la GNU GPL. Aproximadamente el 60% del software licenciado como software libre emplea una licencia GPL.

Licencias AGPL: La Licencia Pública General de Affero (en inglés Affero General Public License, también Affero GPL o AGPL) es una licencia copyleft derivada de la Licencia Pública General de GNU diseñada específicamente para asegurar la cooperación con la comunidad en el caso de software que corra en servidores de red.

La Affero GPL es íntegramente una GNU GPL con una cláusula nueva que añade la obligación de distribuir el software si éste se ejecuta para ofrecer servicios a través de una red de ordenadores.

La Free Software Foundation recomienda que el uso de la GNU AGPLv3 sea considerado para cualquier software que usualmente corra sobre una red.⁵

Licencias estilo BSD: Llamadas así porque se utilizan en gran cantidad de software distribuido junto a los sistemas operativos BSD. El autor, bajo tales licencias, mantiene la protección de copyright únicamente para la renuncia de garantía y para requerir la adecuada atribución de la autoría en trabajos derivados, pero permite la libre redistribución y modificación, incluso si dichos trabajos tienen propietario. Son muy permisivas, tanto que son fácilmente absorbidas al ser mezcladas con la licencia GNU GPL con quienes son compatibles. Puede argumentarse que esta licencia asegura “verdadero” software libre, en el sentido que el usuario tiene libertad ilimitada con respecto al software, y que puede decidir incluso redistribuirlo como no libre. Otras opiniones están orientadas a destacar que este tipo de licencia no contribuye al desarrollo de más software libre (normalmente utilizando la siguiente analogía: “una licencia BSD es más libre que una GPL si y sólo si se opina también que un país que permita la esclavitud es más libre que otro que no la permite”).

Licencias estilo MPL y derivadas: Esta licencia es de Software Libre y tiene un gran valor porque fue el instrumento que empleó Netscape Communications Corp. para liberar su Netscape Communicator 4.0 y empezar ese proyecto tan importante para el mundo del Software Libre: Mozilla. Se utilizan en gran cantidad de productos de software libre de uso cotidiano en todo tipo de sistemas operativos. La MPL es Software Libre y promueve eficazmente la colaboración evitando el efecto “viral” de la GPL (si usas código licenciado GPL, tu desarrollo final tiene que estar licenciado GPL). Desde un punto de vista del desarrollador la GPL presenta un inconveniente en este punto, y lamentablemente mucha gente se cierra en banda ante el uso de dicho código. No obstante la MPL no es tan excesivamente permisiva como las licencias tipo BSD. Estas licencias son denominadas de copyleft débil. La NPL (luego la MPL) fue la primera licencia nueva después de muchos años, que se encargaba de algunos puntos que no fueron tenidos en cuenta por las licencias BSD y GNU. En el espectro de las licencias de software libre se la puede considerar adyacente a la licencia estilo BSD, pero perfeccionada.

Copyleft: Hay que hacer constar que el titular de los derechos de autor (copyright) de un software bajo licencia copyleft puede también realizar una versión modificada bajo su copyright original, y venderla bajo cualquier licencia que desee, además de distribuir la versión original como software libre. Esta técnica ha sido usada como un modelo de negocio por una serie de empresas que realizan software libre (por ejemplo MySQL); esta práctica no restringe ninguno de los derechos otorgados a los usuarios de la versión copyleft. También podría retirar todas las licencias de software libre anteriormente otorgadas, pero esto obligaría a una indemnización a los titulares de las licencias en uso. En España, toda obra derivada está tan protegida como una original, siempre que la obra derivada parta de una autorización contractual con el autor. En el caso genérico de que el autor retire las licencias “copyleft”, no afectaría de ningún modo a los productos derivados anteriores a esa retirada, ya que no tiene efecto retroactivo. En términos legales, el autor no tiene derecho a retirar el permiso de una licencia en vigencia. Si así sucediera, el conflicto entre las partes se resolvería en un pleito convencional.

Problemática jurídica del Software Libre: desentraña los fundamentos y consecuencias de la posición adoptada por los miembros de la comunidad del software libre/de fuente abierta (f/oss) en lo que a derechos de propiedad intelectual se refiere.

Su tesis central es que el f/oss implica la consagración del principio Autor = Usuario, es decir, que el usuario de software debe tener exactamente los mismos derechos que su autor, trate de la versión original o de una versión derivada. Para lograr la realización del mentado principio la comunidad se vale de tres medios técnico-jurídicos: el copyleft, la licencia GPL y la política de implementación del f/oss en el sector público, medios, éstos, cuyo denominador común es la obligatoriedad del f/oss en todos los ámbitos.

El error de la comunidad f/oss está en su punto de partida: la consideración del objeto (el software) desde el punto de vista de la "libertad". Como bien inmaterial que es, el software puede ser "libremente" utilizado por cualquiera sin desmedro de nadie. El software, por consiguiente, permite la igualación de autor y usuario y si se piensa, como piensan los miembros de la comunidad f/oss, que esta "libertad-igualdad" es algo en sí mismo bueno, no se puede más que aceptar su axioma ético-filosófico de base: si el software puede ser libre, debe ser libre. No obstante, si consideramos a los sujetos (autor y usuarios) desde el punto de vista de la justicia, que es el punto de vista adecuado para analizar el derecho, debemos concluir que la justicia no sólo no exige consagrar el principio Autor = Usuario, sino, al contrario, requiere la consagración del principio opuesto: Autor Usuario, tal como lo hace el actual régimen de derechos de autor.

4. REGIMEN LEGAL DE LAS MARCAS Y DESIGNACIONES COMERCIALES:

Las Marcas cumplen una función esencial en el proceso de comercialización. Todos los productos o servicios que salen al mercado deben hacer frente a la competencia de otros productos o servicios que, con frecuencia, son casi idénticos, o similares, y pueden ser sustituidos con facilidad.

Satisfacer o superar las expectativas de los clientes es una tarea difícil, sobre todo cuando los gustos y las preferencias de los consumidores evolucionan permanentemente, tal como sucede en el mercado competitivo en el que existen muchos productos y servicios similares destinados a satisfacer las mismas necesidades.

En un principio el hombre creaba para sí mismo, los objetos que necesitaba para su vida diaria y desarrollo de sus tareas habituales. Luego con el correr del tiempo las actividades se fueron diversificando y especializando, y ya en la Edad Media con la clara diferenciación entre comerciantes y gremios encontramos el primer paso de evolución de las marcas. Su origen remoto se encuentra en los sellos para las firmas en Samaría y en las marcas que se prepararon para el ganado por los pastores como un medio para el reconocimiento del mismo y así evitar los robos.

Pero como decíamos, en la Edad Media las marcas de los gremios indicaban el origen de los productos que generalmente eran firmados en forma personal por sus elaboradores artesanos, ya que se trataba de pocos productos realizados a mano. También los comerciantes marcaban para indicar pertenencia y propiedad.

Con la Revolución Industrial y la aparición de las máquinas, nace la figura del nuevo fabricante, confeccionando grandes cantidades de productos para la venta de los cuales se requirieron de intermediarios llamados mayoristas, que es donde realmente cobra importancia la marca, ya que permite al consumidor reconocer el producto, su calidad y volver a adquirirlo en el futuro, por su venta en los comercios habituales sin necesidad de ir al fabricante.

Pero la evolución siguió y, actualmente con la economía globalizada, la apertura de nuevos mercados, y la posibilidad de realizar compras por Internet sin moverse de su escritorio, trajo como consecuencia una reactualización y mayor relevancia del tema de las marcas.

La marca a su vez permitió la posibilidad de realizar propaganda de productos por distintos medios de difusión y campañas publicitarias masivas para tratar de dar a conocer productos en el mercado, e imponerlos, surgiendo como consecuencia las actividades de marketing.

Las marcas constituyen uno de los principales temas en el estudio de la propiedad industrial. Coexisten para actividades comerciales e industriales.

La marca identifica bienes y servicios con el producto mismo, distinguiéndoles de otros. Vincula al signo marcario elegido con su titular, y controla su uso.

Canaliza los beneficios derivados del propio esfuerzo personal de su creador intelectual.

El Derecho de Marcas ha ido sufriendo ajustes y cambios motivados en distintos factores entre los que podemos citar: la evolución de los servicios, y fabricación de productos, la aparición de nuevas tecnologías y la globalización de la economía.

Es así que, permanentemente se van produciendo necesarias modificaciones en el Derecho Marcario para adaptarlo a las circunstancias del momento y no trabar las actividades económicas, que debemos contemplar a escala nacional e internacional.

Esto da lugar a tratados internacionales y convenios que luego son ratificados por los distintos países y a modificaciones en sus legislaciones internas, para su adaptación a los mismos.

Definición: "Se entiende por marca para los efectos de su registro cualquier signo que sea susceptible de distinguir en el comercio productos o servicios", siguiendo la definición que da el "Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR", en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de origen.

Derecho de Propiedad de las Marcas ha sido reglado por la ley 22.362 cuyos artículos más importantes son expuestos a continuación:

Artículo 1: Pueden registrarse como marcas para distinguir productos y servicios: una o más palabras con o sin contenido conceptual; los dibujos; los emblemas; los monogramas; los grabados; los estampados; los sellos; las imágenes; las bandas; las combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado de los productos o de los envases; los envoltorios; los envases; las combinaciones de letras y de números; las letras y números por su dibujo especial; las frases publicitarias; los relieves con capacidad distintiva y todo otro signo con tal capacidad.

Artículo 2 No se consideran marcas y no son registrables:

- a) los nombres, palabras y signos que constituyen la designación necesaria o habitual del producto o servicio a distinguir, o que sean descriptivos de su naturaleza, función, cualidades u otras características;
- b) los nombres; palabras; signos y frases publicitarias que hayan pasado al uso general antes de su solicitud de registro;
- c) la forma que se dé a los productos;
- d) el color natural o intrínseco de los productos o un solo color aplicado sobre los mismos.

Artículo 3: No pueden ser registrados:

- a) una marca idéntica a una registrada o solicitada con anterioridad para distinguir los mismos productos o servicios;
- b) las marcas similares a otras ya registradas o solicitadas para distinguir los mismos productos o servicios;
- c) las denominaciones de origen nacionales o extranjeras.

Se entiende por denominación de origen el nombre de un país, de una región, de un lugar o área geográfica determinados que sirve para designar un producto originario de ellos, y cuyas cualidades y características se deben exclusivamente al medio geográfico.

También se considera denominación de origen la que se refiere a un área geográfica determinada para los fines de ciertos productos;

d) las marcas que sean susceptibles de inducir a error respecto de la naturaleza, propiedades, mérito, calidad, técnicas de elaboración, función, origen, precio u otras características de los productos o servicios a distinguir;

e) las palabras, dibujos y demás signos contrarios a la moral y a las buenas costumbres;

f) las letras, palabras, nombres, distintivos, símbolos, que usen o deban usar la Nación, las provincias, las municipalidades, las organizaciones religiosas y sanitarias;

g) las letras, palabras, nombres o distintivos que usen las naciones extranjeras y los organismos internacionales reconocidos por el gobierno argentino;

h) el nombre seudónimo o retrato de una persona, sin su consentimiento o el de sus herederos hasta el cuarto grado inclusive;

i) las designaciones de actividades, incluyendo nombres y razones sociales, descriptivas de una actividad para distinguir productos. Sin embargo, las siglas, palabras y demás signos con capacidad distintiva, que formen parte de aquéllas, podrán ser registrados para distinguir productos o servicios;

j) las frases publicitarias que carezcan de originalidad.

Artículo 4: La propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro. Para ser titular de una marca o para ejercer el derecho de oposición a su registro o a su uso, se requiere un interés legítimo del solicitante o del oponente.

Artículo 5: El término de duración de la marca registrada será de diez (10) años. Podrá ser renovada indefinidamente por períodos iguales si la misma fue utilizada, dentro de los cinco (5) años previos a cada vencimiento, en la comercialización de un producto, en la prestación de un servicio, o como parte de la designación de una actividad.

Artículo 23: El derecho de propiedad de una marca se extingue:

a) por renuncia de su titular; b) por vencimiento del término de vigencia, sin que se renueve el registro; c) por la declaración judicial de nulidad o de caducidad del registro.

Artículo 24: Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley; b) por quien, al solicitar el registro, conocía o debía conocer que ellas pertenecían a un tercero; c) para su comercialización, por quien desarrolla como actividad habitual el registro de marcas a tal efecto.

La Ley 22.362 y que exige para el nacimiento de la marca y los derechos de exclusividad y oposición que, la misma implica, la registración en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (I.N.P.I.). A partir de allí podemos decir que la marca tiene existencia legal. El registro atribuye el derecho de propiedad sobre la misma. El registro se hace con frecuencia mucho antes de lanzar el nuevo producto o servicio al mercado a fin de evitar gastos en publicidad y en otras actividades de promoción en los que se incurre resulten inútiles si el nombre que se ha solicitado para la marca no está disponible.

La marca constituye una triple garantía:

1) Para el productor, que ejerce su derecho, obtiene un rédito económico, y controla y se opone al uso de la misma que él no autorice.

2) Para el consumidor, garantía de calidad de los productos o servicios que adquiere y su facilidad para reconocerlos en el mercado sin tener la necesidad de recurrir cada vez al fabricante.

3) Para el Estado, quien otorga el registro de la misma, cobra los derechos correspondientes y ejerce el control de su otorgamiento.

Las funciones esenciales de la marca son:

- 1) Distintiva: que la diferencia de otras con las consiguientes consecuencias que ello acarrea. Es la función esencial.
- 2) Identificatoria: sirve para determinar el origen de bienes y servicios.
- 3) Garantía de calidad: está relacionado con la garantía que ofrece la marca hacia el consumidor, asegurando la calidad en los productos y servicios que éste adquiere.
- 4) Publicitaria: permite darse a conocer en el mercado ampliamente a través de campañas publicitarias, promociones, etc.
- 5) Competitiva: es una herramienta muy eficaz frente a la competencia en una misma rama de la industria y el comercio.
- 6) Protectora: Protege los intereses de su titular y del consumidor, al identificar debidamente los productos o servicios que le pertenecen y poder fácilmente elegirlos.

Principios fundamentales que hacen a la marca:

- 1) Exclusividad: es el que permite al titular impedir su uso por terceros, en perjuicio de sus intereses, y también oponerse al registro de una marca idéntica o similar que pueda provocar confusión en el mercado o dilución de la marca.

El signo marcario provisto de absoluta originalidad determinará actividades y finalidades. Este principio rige en nuestra ley fuertemente.

- 2) Especialidad: este principio determina los límites de la exclusividad; es decir, indica precisamente el destino de la marca, indicando a qué se aplica. Una consecuencia del mismo es el Nomenclador Marcario que a partir del Acuerdo de Niza dividió en cuarenta y dos (42) categorías a los productos y servicios registrables.

Así registramos nuestra marca para un producto en una categoría determinada y rige para ella, si querernos ampliarlo a otras categorías debemos registrarlo nuevamente, en tantas categorías del nomenclador como sea necesario a los fines de hacer efectivo el derecho, ya que rige la marca solo para las clases en las cuales se efectuó el registro.

El registro permite a partir de allí obtener la propiedad de la marca, darle difusión distinguiendo y promocionando productos y servicios que brinda su titular, y gozar de todos los derechos que ella implica y son protegidos por ley. Así se permite y comprende el ejercicio de acciones judiciales civiles y penales para defender acabadamente los derechos tutelados.

Acciones civiles: Pueden ejercerse frente a actos de competencia desleal, entre los cuales podemos mencionar a título de ejemplo: Indicar la existencia de una marca registrada sin serlo. Marcas con falsas medallas, o premios obtenidos por calidad, que en realidad no existen.

Acciones penales: Pueden ejercerse frente a actos de usurpación: o sea la apropiación de la marca registrada por un tercero con el propósito de provocar confusión en el público consumidor y obtener como consecuencia un beneficio personal perjudicando al verdadero titular.

Trámite para inscribir una marca: una vez que hemos elegido el nombre para la que será en el futuro nuestra marca, y para lo cual debemos poner el acento en que realmente sea distintiva, realizaremos el primer paso consistente en la búsqueda en el rubro o categoría que corresponda conforme a la actividad a realizar o producto a comercializar.

Dicha búsqueda, como el trámite de registración posterior, se realiza ante el INPI (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial).

Si de la búsqueda resulta que el nombre elegido se encuentra libre, procederemos a dar comienzo al trámite, ingresando un formulario que provee el INPI, que debe ser llenado y presentado por sextuplicado, y que lleva los datos principales del titular, el nombre elegido, categoría y logo si lo tuviere. Asimismo se deben abonar las tasas que cobra el

Instituto. Este realiza un primer análisis de forma o estudio de admisión y si todo es correcto a los 30 o 40 días se comenzará a realizar en el Boletín de Marcas la publicación oficial, frente a la cual quienes creen ver afectados los derechos de sus marcas pueden realizar oposiciones.

La publicación es por un día y el plazo para presentar oposiciones es de 30 días a partir de allí. La finalidad de la oposición es evitar la confusión entre dos marcas. A partir de allí comenzará el estudio o análisis de fondo que si es positivo permite que se otorgue el título de la marca registrada, la que se concede por diez años renovables, a su vencimiento, con la condición de que haya sido utilizada efectivamente durante los últimos cinco años anteriores a la expiración del plazo para el cual fue concedida.

5. REGULACION DE CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y MARCAS EXTRANJERA. DERECHOS DE AUTOR:

La tecnología es el conjunto de conocimientos técnicos, que permiten diseñar y crear bienes y servicios que facilitan la adaptación al medio ambiente y satisfacer tanto las necesidades esenciales como los deseos de las personas.

Es importante aclarar esto primero ya que como mencionaremos mas adelante en la ley no se registran la adquisición de equipos o materiales así como tampoco el desarrollo de un software. Si bien es cierto que una compra de maquinarias o equipos de tecnología implica hablar de transferencia de tecnología estamos refiriéndonos a la documentación sobre la producción de las mismas así como sobre su utilización que se adjunta con los equipos.

Otra cosa que es importante, en todo contrato intervienen dos partes, en este caso debe tratarse de un contrato de una persona física o jurídica domiciliada en el extranjero y una persona física o jurídica domiciliada en el país.

La transferencia de Tecnología es la transferencia de conocimientos sistemáticos para la fabricación de un producto, para la aplicación de un procedimiento o para la prestación de servicios.

La transferencia de Tecnología tiene lugar cuando una organización pone a disposición de otra una Tecnología innovadora, ya sea a través de un contrato de licencia, la creación de una empresa conjunta, un acuerdo de fabricación y/o un acuerdo de comercialización con asistencia técnica. O bien, cuando un profesional exporta sus conocimientos hacia otro establecimiento y/o país, región, etc.

La ley que regula la transferencia de tecnología es la ley 22.426 que ha creado una categoría jurídica llamada “transferencias de tecnología” que consisten en un contrato (oneroso) que tenga por objeto la transferencia, cesión o licencia de tecnología o marcas por personas domiciliadas en el exterior a favor de personas físicas o jurídicas (una S.R.L por ejemplo) domiciliadas en el país.

Si bien no hay obligación legal para registrar transferencias de tecnología, existen diferentes ventajas registrando ante la Dirección de Transferencia de Tecnología estos contratos entre compañías locales y extranjeras:

El registro provee garantía legal puesto que una copia de un contrato y documentación relacionada se adjuntan a un archivo oficial y así son reconocidos en una fecha cierta.

De acuerdo a la legislación Argentina y dependiendo del objeto contractual, se pueden obtener beneficios directos en la aplicación del Impuesto a las Ganancias.

El registro permite deducir como gasto, las sumas abonadas como contraprestación de la tecnología que se adquiere.

Se pueden registrar: Licencias (de marcas, patentes, modelos y diseños industriales y Know how) Conocimientos técnicos (asistencia técnica, ingeniería, consultoría, servicios de información, etc.).

No se registran la adquisición de equipos o materiales ni el desarrollo de un software.

En cuanto a las partes contratantes, debe tratarse de un contrato celebrado entre una persona física o jurídica domiciliada en el extranjero y una persona física o jurídica domiciliada en el país.

El Registro del Contrato de Transferencia supone un arancel (2 por 1000 sobre el monto de las prestaciones tecnológicas) el cual se paga al momento de iniciarse el trámite ante la Dirección de Transferencia de Tecnología.

El trámite de registro dura Aproximadamente 60 días. En el mismo se hará constar:

Nombre de las partes. Vigencia del contrato. Monto de las prestaciones tecnológicas.

FORMAS DE TRANSFERIR TECNOLOGÍA: La transmisión de conocimientos de una persona a otra no está limitada por cánones pre-establecidos. Al contrario, sus formas o medios de transmisión son tan amplios como la mente humana sea capaz de imaginarlos y materializarlos. Lo que sí es cierto es que existen determinadas formas típicas de realizar tal transferencia. En este apartado, señalaremos y explicaremos, brevemente, esas formas típicas de transferir el conocimiento:

Acceso a los medios de información: este medio comprende todas las maneras de difusión pública del conocimiento (revistas, televisión, libros etc). Desde esta perspectiva, las bibliotecas, los centros de enseñanza (escuelas, liceos, etc.) y la Internet constituyen la fuente más importante, hoy por hoy, para transferir el conocimiento.

El movimiento de personas: Consiste en el tránsito de personas desde un país hacia otro país, generalmente desde uno menos desarrollado hacia otro más desarrollado, con la finalidad de que regrese con un cúmulo de conocimientos que no se poseen en su país de origen, para luego aplicarlos en fines útiles. Esta forma de transferencia tiene como riesgo el que se produzca la transferencia inversa, es decir, el que las personas con talento que van a otro país pueden quedarse en ese país sin ánimo de volver, debido a múltiples causas.

Compra de maquinarias y equipos: este acto no siempre implica transferencia de tecnología, ya que esta se produce sólo cuando los equipos o maquinarias adquiridas van acompañadas de documentación sobre la producción de las mismas así como sobre su utilización, o cuando la compra de máquinas y equipo va acompañada de otros contratos u obligaciones accesorias referidas al uso, como contratos de asistencia técnica. De lo contrario, es decir, de no existir documentación sobre la producción o utilización de lo adquirido u obligaciones accesorias sobre el uso o producción, no se puede hablar de transferencia de tecnología, ya que no se transferiría ningún conocimiento útil.

Inversión extranjera: la inversión extranjera tiene dos fines estrictamente económicos: producir a menor costo lo que en otros países le costaría más y la ampliación del mercado, pero para poder conseguir tales fines es necesario que las industrias inversoras capaciten a los nacionales que se encargarán de conseguir los fines señalados. La transferencia en estos casos es clara.

Transferencia contractual de tecnología: dentro de esta denominación se incluyen todos los contratos cuyo objeto es la transferencia de conocimientos útiles. A título de ejemplo, puede hacerse referencia a la provisión de asistencia técnica, a los contratos llave en mano, a los contratos de franquicia, a los contratos de licencia o cesión de patentes y know how, etc. Especificaremos estos tipos de contrato a continuación.

CONTRATOS DE LLAVE EN MANO: El contrato "llave en mano" o "turnkey contract" es aquel en que el contratista se obliga frente al cliente o contratante, a cambio de un precio, generalmente alzado, a concebir, construir y poner en funcionamiento una obra determinada que él mismo previamente ha proyectado. En este tipo de contrato el énfasis ha de ponerse en la responsabilidad global que asume el contratista frente al cliente.

Otras prestaciones que siempre están presentes en los contratos "llave en mano", formando parte de la obligación global del contratista son: el suministro de materiales y maquinaria; el transporte de los mismos; la realización de las obras civiles; la instalación y montaje, y la puesta a punto y en funcionamiento de la obra proyectada. En determinados casos, también es posible incluir en este tipo de contrato otras obligaciones posteriores a la ejecución de la obra, como la formación de personal y la asistencia técnica.

CONTRATOS DE ASISTENCIA TÉCNICA: Es un contrato por el cual una empresa (la asistida) acuerda con una o más empresas (asistentes) recibir apoyo en áreas en las que existe algún déficit en su desarrollo tecnológico. Este tipo de contratos puede establecerse con respecto al producto, caso que suele venir precedido de la cesión de una licencia, o bien respecto al proceso productivo. En este último caso, normalmente quien fabrica los bienes de equipo es la propia empresa asistente.

Las ventajas que posee éste tipo de contrato está en que la empresa asistida suele suplir su déficit tecnológico apoyándose en empresas especialistas, lo que le permite generar sinergias mediante el acceso a nuevos conocimientos. Entre las desventajas se encuentran que el beneficiario debe asegurarse de recibir la formación necesaria para desarrollar estas habilidades y así evitar dependencia tecnológica y desincentivar la innovación.

LICENCIA: Una licencia es un contrato mediante el cual una persona recibe de otra el derecho de uso de varios de sus bienes, normalmente de carácter no tangible o intelectual, pudiendo darse a cambio el pago de un monto determinado por el uso de los mismos. Es una autorización dada a una persona para que realice determinados actos, lo que implica una dependencia de una persona frente a otra persona. En términos jurídicos contractuales, la licencia denota un negocio jurídico bilateral (contrato) por el cual el titular de un derecho autoriza a otra persona para que ejerza ese derecho, durante determinado tiempo y a cambio de una contraprestación o no. En materia contractual, el titular del derecho sigue siendo titular, no pierde tal cualidad por el sólo hecho de permitir que otra persona ejerza su derecho.

CESIÓN: Realizar una cesión connota, en forma amplia, ceder o entregar a otra persona algo. Se puede afirmar que, en el campo contractualista, significa entregar a otra persona un derecho u obligación, el cual pasa a formar parte del patrimonio de la persona a la que se le entregó, perdiendo el entregante la titularidad del derecho u obligación transferida. Vemos que a diferencia de la licencia, con la cesión, el autor pierde sus derechos, los cede a otra persona.

PATENTES Y KNOW HOW: Como mencionamos nos referiremos a tecnología refiriéndonos al conocimiento. Vamos a destacar algunos de estos conocimientos que considera esta ley.

Siendo la tecnología el elemento fundamental de la sociedad empresarial, es lógico que los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados busquen formas para garantizar la protección de la misma, a fin de que los titulares de derechos sobre tal bien puedan asegurarse una explotación exclusiva de la tecnología. Mediante la protección de la tecnología se busca alentar el espíritu creador de los seres humanos, los verdaderos ganadores son los seres humanos en su totalidad al ver aumentado su patrimonio intelectual común. Las figuras o sistemas jurídicos que intentan garantizar el uso

exclusivo de la tecnología son esencialmente dos: el sistema de patente y el sistema de secreto empresarial o know how.

Seguidamente se pondrá en evidencia cuál es la esencia de ambos sistemas o figuras jurídicas.

SISTEMA DE PATENTES: Una patente es un conjunto de derechos exclusivos concedidos por un Estado a un inventor o a su cesionario, por un período limitado de tiempo a cambio de la divulgación de una invención. La patente impide a otras personas la fabricación, venta o utilización de un producto o procedimiento sin consentimiento del titular. El sistema de patente tiene como meta garantizar al padre o madre de una invención un monopolio exclusivo de explotación sobre su invención, durante un tiempo determinado por la ley. La invención puede ser un producto, un procedimiento, o un perfeccionamiento o mejora de los mismos. En nuestro caso por lo general nos referiremos a procedimientos.

REQUISITOS PARA PATENTAR TECNOLOGIA: No toda tecnología es patentable. Para que ello suceda debe cumplir con ciertos requisitos de carácter universal, que pasamos a mencionar:

Novedad, en el sentido de que la invención (tecnología) no debe haber sido divulgada o conocida antes de la solicitud de patentamiento, salvo bajo ciertas excepciones que estén contempladas en la ley.

Aplicación industrial, esto es, que la invención debe ser aplicable, más no necesariamente aplicada, en el sector industrial

La invención debe superar el estado de la técnica o no ser un conocimiento obvio para cualquier persona versada en la materia. Sin embargo, que siendo la técnica la materialización de un conocimiento aplicable para obtención de un fin, lo que en realidad se supera no es la técnica sino el cúmulo de conocimientos utilizados o utilizables para resolver un determinado problema. Dicho de otra forma, se supera la tecnología común (grado común de conocimiento para una persona versada en la materia) empleada para resolver un problema, obteniéndose con la invención mejores resultados.

KNOW HOW O SECRETO EMPRESARIAL: Claramente hablaremos de conocimiento al referirnos Know How. El Know-How (del inglés saber-cómo) o Conocimiento Fundamental es una forma de transferencia de tecnología. Es una expresión anglosajona utilizada en los últimos tiempos en el comercio internacional para denominar los conocimientos preexistentes no siempre académicos, que incluyen: técnicas, información secreta, teorías e incluso datos privados (como clientes o proveedores).

Ejemplos de Know How podemos verlos en las franquicias, recordemos que el contrato de transferencia de tecnología es entre extranjeros y domiciliados en el país. En el caso de una empresa extranjera que tenga franquiciatarios en el país, deberá transferir sus instrucciones y conocimientos para la elaboración del producto o servicio. Siendo el mas claro ejemplo la cadena McDonalds la cual debe transferir su Know How, es decir sus instrucciones para elaborar sus hamburguesas, logrando similitud a las de todos los locales de McDonalds de los diferentes países en donde existe esta franquicia.

El Know How consiste en un secreto sobre un conjunto de conocimientos de carácter industrial (de productos o procedimientos), comercial o para la prestación de un servicio, que proporcionan una ventaja competitiva a quien los posee, y que se esfuerza por no divulgarlos.

De lo dicho, se desprenden los siguientes elementos constitutivos: Secreto sobre conocimientos útiles, es decir, recae sobre conocimientos que permiten la satisfacción de necesidades. Ventaja competitiva para el poseedor del secreto: lo que significa que es fuente de ganancias para el titular de los derechos sobre el secreto.

Carácter industrial o comercial del secreto: se hace referencia, entonces, al concepto amplio de empresa. Esfuerzo para la no divulgación: pues el titular de los derechos ejecuta acciones tendientes a impedir que terceros conozcan el secreto empresarial, de donde se deduce que si el poseedor del secreto que le otorga ventajas competitivas no toma las medidas de ocultamiento correspondientes no podrá hablarse de secreto empresarial, ni el ordenamiento jurídico otorgará protección al poseedor del secreto.

Regulación de contratos de Transferencia de tecnología y marcas extranjeras La importación de tecnología en sí no es un problema, los problemas se generan por una mala selección de la tecnología, o por una contratación mal intencionada, o cuando se recurre siempre a esta fuente para el cambio tecnológico.

Los problemas involucrados o derivados de la transferencia de tecnología se pueden agrupar en: problemas relacionados con el costo y uso de la tecnología, problemas originados en la debilidad de la infraestructura científica y tecnológica.

La magnitud del flujo de tecnologías externas a un país está íntimamente ligada con su capacidad en ciencia y tecnología. La baja capacidad de gestión tecnológica se manifiesta en la escasa investigación tecnológica que se realiza y en ausencia de recurso humano capacitado para hacer evaluación, selección y adaptación de tecnologías.

Una excesiva dependencia de tecnologías extranjeras convierte a los países importadores netos de tecnologías en satélites de los proveedores y les disminuye su capacidad de autonomía de su desarrollo.

La solución de los problemas asociados con la transferencia de tecnología requieren de una política orientada a: La inversión de capital por parte del Estado que contribuya a la mejora de la infraestructura ya existente. Sistemas de apoyo financiero para aquellas empresas nacionales que se dediquen al desarrollo de tecnologías que se están importando actualmente. Generar subsidios destinados a la capacitación y perfeccionamiento de personas para la realización de investigaciones científicas en el país. Establecer leyes que regulen la importación de bienes, la inversión extranjera, los registros de contratos de licencia, la concesión de patentes y el establecimiento de empresas conjuntas con extranjeros proveedores de tecnología. Regulación de contratos de Transferencia de tecnología y marcas extranjeras

