

MABI

Monopolios artificiales
sobre bienes intangibles

EDICIONES FUNDACIÓN VÍA LIBRE
CÓRDOBA - ARGENTINA

Ediciones Fundación Vía Libre

Copyright © 2007 Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable Vía Libre

www.vialibre.org.ar

El copyright de los textos individuales es de los respectivos autores.

Diseño: Proyecto Nómada | www.nomade.liminar.com.ar

[Diseño editorial: Lila Pagola/Tapa: Luciano Ferrer/Ilustraciones: Luis Britos/Diseño web: Juan Manuel Lucero]

Impreso en febrero de 2007 en Imprenta Color Magenta - Ciudad de Córdoba - Argentina

Edición de 1500 ejemplares

Hecho el depósito que indica la Ley 11.723



¡Copia este libro!

Los textos que componen este libro se publican bajo formas de licenciamiento que permiten la copia, redistribución y en algunos casos la realización de obras derivadas siempre y cuando éstas se distribuyan bajo las mismas licencias libres y se cite la fuente.

Por favor, lea atentamente los términos de licencia de cada artículo y copie este libro libremente.

Compartir no es delito

MABI : monopolios artificiales sobre bienes intangibles
Beatriz Busaniche...[et.al.]. - 1a edición
Córdoba : Fundación Vía Libre, 2007
132 p. ; 30x21 cm.

ISBN 978-987-22486-2-8

1. Propiedad Intelectual.
CDD 346.048

¿Por qué no hablamos de Propiedad Intelectual?

BEATRIZ BUSANICHE
Argentina

La expresión “Propiedad Intelectual” se ha popularizado para nombrar a una serie de marcos jurídicos que regulan monopolios artificiales sobre expresiones de ideas, marcas, denominaciones de origen y varias otras cosas de dispar naturaleza. Así, esta expresión pretende resumir, bajo un mismo rótulo, mecanismos jurídicos de naturaleza diferente, que difícilmente podrían ser asimilables entre sí, mucho menos al concepto de “propiedad”.

Dada la naturaleza inmaterial, intangible y no rival de los bienes de los que tratamos aquí, es difícil aplicarles el concepto de propiedad tal como se aplica a bienes tangibles y materiales de naturaleza rival. La base de la cuestión se

“si tengo una manzana y te la doy, dejo de tener la manzana, mientras que si tengo una idea y la comparto contigo, los dos la tenemos sin perjuicio para ninguno” resume en el viejo dicho de que “si tengo una manzana y te la doy, dejo de tener la manzana, mientras que si tengo una idea y la comparto contigo, los dos la tenemos sin perjuicio para ninguno”. A esto nos referimos cuando hablamos de bienes no rivales: a bienes que pueden ser compartidos sin que se consuman o se agoten.

Es por eso que hablamos de ciertos

derechos, generalmente monopólicos, otorgados de forma artificial por un Estado o por algún tipo de marco jurídico internacional, sobre aplicaciones o expresiones de ideas, por un plazo generalmente limitado de tiempo, y no de “propiedad” en el sentido clásico del término.

El uso de la expresión “propiedad intelectual” es un intento de asimilar las ideas a los bienes tangibles, y tiene en sí una carga ideológica que los impulsores de mayores monopolios, e incluso de la abolición de los límites, favorecen. Es célebre la prédica de Jack Valenti, presidente de la Motion Pictures Association of America, en favor de asimilar la “propiedad intelectual” a la propiedad sobre bienes materiales, con la consecuencia directa de la abolición del dominio público.

“El uso de la expresión propiedad intelectual es un intento de asimilar las ideas a los bienes tangibles, y tiene en sí una carga ideológica que los impulsores de mayores monopolios, e incluso de la abolición de los límites, favorecen.”

En su lista de palabras y expresiones a evitar, la Free Software Foundation dice que “La expresión “propiedad intelectual” conlleva una asunción oculta: que la forma más normal de

pensar respecto a todas estas cuestiones dispares es análoga a pensar en objetos físicos y en nuestras ideas de propiedad física.

Respecto a la copia, esta analogía descuida la diferencia crucial entre objetos materiales e información: la información puede copiarse y compartirse casi sin esfuerzo, mientras que los objetos materiales no. Por ello, basar tu pensamiento en esa analogía equivale a ignorar la diferencia antes mencionada (incluso el sistema legal de los Estados Unidos de América no acepta por completo esta analogía, debido a que no trata los "derechos de copia" (copyrights) como derechos de propiedad de objetos físicos)."¹

Entonces, a lo largo de este trabajo trataremos de discernir claramente de qué tipo de monopolio estamos hablando, y así evitar la confusión que crea caer en la generalización de regímenes no uniformes, generalización que sólo beneficia a los impulsores de estos monopolios y a sus defensores, tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, principal organismo promotor del concepto y su aplicación en el mundo.

Veamos uno por uno los conceptos jurídicos con los que debemos lidiar los movimientos que trabajamos en el campo de los monopolios sobre las ideas, el conocimiento y la vida.

DERECHO DE AUTOR Y COPYRIGHT

El derecho de autor y el copyright constituyen dos concepciones relativas a la relación de los autores y editores con sus obras literarias y artísticas, incluyendo programas de computadoras.

El derecho de autor proviene de la familia del derecho continental, particularmente del derecho francés, mientras que el Copyright proviene del derecho anglosajón (o "common law").

El derecho de autor se basa en la idea de un derecho personal del autor, fundado en una

forma de identidad entre el autor y su creación. El derecho moral está constituido como emanación de la persona del autor: reconoce que la obra es expresión de ésta, y así se le distingue. Dentro de los derechos morales se incluye el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra y el derecho del autor a preservar la integridad de la obra, es decir, a negar la posibilidad de realizar modificaciones sobre la misma.

Por su parte, la protección del copyright se limita estrictamente a la difusión y copia de la obra, sin considerar atributos morales del autor en relación a la misma, excepto la paternidad; por lo que sólo asigna derechos que tienen que ver con la decisión última sobre la utilización, copia y difusión de una obra.

El marco jurídico global que define las regulaciones de derecho de autor es el convenio de Berna, uno de los 24 tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

El Convenio de Berna data del año 1886, fecha en la que se formuló la primera versión de este acuerdo que tiene algunos lineamientos centrales a considerar, tales como el reconocimiento de la obra sin que medie formalidad alguna. En otras palabras, la cobertura jurídica entra en vigor de forma automática en el mismo momento de la primera fijación de la obra, sin que sea necesario trámite burocrático alguno. La obra, si fue realizada en alguno de los países contratantes del tratado, goza de la misma cobertura en cualquier otro país contratante y por un plazo mínimo estipulado por el mismo convenio. Así, Berna establece un marco jurídico global de derechos de autor para todos los países firmantes. Berna constituye un piso y obliga a los países miembros a respetar una serie de derechos mínimos, pero no impone máximos, por lo que si cualquier país firmante desea otorgar, por ejemplo, monopolios más extendidos en el tiempo, nada le impide hacerlo. Berna es simplemente un marco general mínimo de respeto de derechos entre los países signatarios.

La cobertura de Berna incluye todas las producciones en el dominio literario, científico y

de las artes en general, sea cual sea su modalidad o forma de expresión. El derecho de autor cubre las “expresiones de ideas” bajo la forma de obras. Esto significa que las ideas no quedan cubiertas como tales, sino su expresión en un texto, un dibujo, un diseño, una fotografía, etc.

Entre los derechos que define Berna como exclusivos, y que requieren autorización del autor, figuran los derechos de traducción, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra, de interpretar, comunicar, difundir y recitar en público o reproducir la obra bajo cualquier modalidad. Todos estos derechos monopólicos están vigentes por un mínimo de 50 años a partir de la muerte del autor, según indica este tratado. Esto, como ya vimos, es el piso fijado por la convención, actualmente la mayoría de los países firmantes tienen regulaciones de extensión más larga, que alcanzan incluso los 100 años tras la muerte (México).

Por cierto, vale mencionar que el copyright y los derechos de autor no existieron siempre. Hubo un largo período en la historia de la humanidad en la cual no sólo no hizo falta un sistema jurídico de esta naturaleza sino que era literalmente impensado.

“el copyright y los derechos de autor no existieron siempre. Hubo un largo período en la historia de la humanidad en la cual no sólo no hizo falta un sistema jurídico de esta naturaleza sino que era literalmente impensado.”

En los tiempos en que los copistas medievales transcribían a mano los libros, no tenía ningún sentido poner límites a la acción de copiar. De hecho, las sociedades no contemplaban ningún límite al derecho a copiar ya que el límite estaba dado de forma tangible por la técnica necesaria para hacerlo. En tiempos medievales, leer y escribir era un conocimiento privativo de unos pocos, mientras que el arte de copiar y reproducir obras era una tarea lo suficientemente compleja para requerir especialización, al menos cuando se trataba de obras escritas. Otra era la historia en relación a la difusión de obras orales, que se transmitían de generación en generación sin limitación alguna.

Así, podemos mencionar que la cuestión

del derecho de autor no era un tema central para la generación de Mozart, como tampoco lo fue para Shakespeare o Cervantes. No hizo falta copyright para que la humanidad tuviera la Biblia o el Corán, ni tampoco fue imprescindible el copyright para la creación de los cantos gregorianos o las músicas étnicas, o las pinturas de Miguel Angel.

“No hizo falta copyright para que la humanidad tuviera la Biblia o el Corán, ni tampoco fue imprescindible el copyright para la creación de los cantos gregorianos o las músicas étnicas, o las pinturas de Miguel Angel.”

No fue sino la llegada de la imprenta la que marcó un antes y un después en este campo. La inversión requerida para montar estas maquinarias de reproducción de libros hizo que los libreros de aquel tiempo solicitaran a la corona un sistema que les permitiera mantener cierto monopolio sobre las obras que publicaban, para tener un margen de tiempo para recuperar la inversión. La sociedad cedía su derecho a copiar a cambio de tener más y mejores copias. No parecía una ecuación negativa para la sociedad toda vez que este modelo iba a traer más publicaciones a un público en el cual la lectura y escritura se estaba diseminando lentamente. Así, la primera normativa de Copyright que se conoce en el mundo occidental – en Oriente existieron algunas otras que no tocamos aquí – fue el Estatuto de la Reina Ana en 1710 en Inglaterra. Este estatuto fijaba un monopolio de 14 años tras la publicación, extensible sólo por 14 años más si el autor así lo decidía. Pasado ese tiempo la obra ingresaba al dominio público y por tanto, cualquier otro librero podía reproducirla libremente.

La ecuación parecía conveniente para todos. La sociedad tenía más y mejores libros, los libreros mantenían vivo su negocio y la corona tenía la potestad de controlar quién publicaba qué.

Poco a poco, todos los países fueron incluyendo este tipo de normativas en sus legislaciones. La Constitución de los EEUU, modelo de muchas otras constituciones del continente americano, estipula que el congreso tiene la facultad de fijar monopolios temporales sobre creaciones e inventos con el fin explícito

de fomentar las artes y la ciencias. Esto es lo que se denomina la "cláusula del progreso". En ninguno de estos casos se habla de propiedad, sino de derechos por tiempo limitado.

Como ya vimos, en 1886, con la Convención de Berna, surge el régimen global de derechos del autor, al que paulatinamente la mayoría de los países adhirieron. Berna ha sido modificado varias veces en el transcurso de la historia. Hoy otorga un monopolio de 50 años posteriores a la muerte del autor y cubre obras de todos los campos artísticos incluyendo los programas de computación en su formato fuente o ejecutable. Cabe destacar que no existe consenso acerca de que sea razonable aplicar exactamente el mismo régimen de derecho de autor a un programa de computación que a una pieza musical, ni acerca de que los programas publicados únicamente en formato ejecutable sean objeto de derecho de autor.

De Berna se desprenden otros tratados que contemplan el derecho de autor, en particular el Acuerdo de Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio.

DERECHOS CONEXOS

Un campo particular de derechos relacionados al copyright son los denominados derechos conexos. Estos derechos son los que no tienen directa relación con los autores en sí mismos, sino que contemplan los derechos de los intérpretes de las obras, los productores de fonogramas y las organizaciones de radiodifusión en general. Estos derechos varían considerablemente de un país a otro, pero están cubiertos por la Convención de Roma².

Considerando los derechos de autor y los derechos conexos, podemos ver que una grabación musical en un disco compacto tendrá por lo menos cuatro coberturas de derechos relacionados al copyright: los derechos de autor

de los músicos, los derechos de autor de los letristas, los derechos del cantante y los músicos como intérpretes y los derechos del productor o del sello discográfico como productor del fonograma.

una grabación musical en un disco compacto tendrá por lo menos cuatro coberturas de derechos relacionados al copyright:

- los derechos de autor de los músicos
- los derechos de autor de los letristas
- los derechos del cantante y los músicos como intérpretes y
- los derechos del productor o del sello discográfico como productor del fonograma.

DERECHOS DE LOS RADIODIFUSORES

Según los acuerdos internacionales, los radiodifusores tienen ciertos derechos sobre las obras. Según el artículo 13 de la Convención de Roma (también administrada por la OMPI), los radiodifusores tiene el derecho de prohibir (o licenciar) la retransmisión de sus emisiones, la grabación y la reproducción de las mismas en lugares públicos donde se cobre entrada.

Según la misma convención, el plazo mínimo de protección de los radiodifusores es de 20 años desde el final del año en el cual la transmisión fue realizada por primera vez.

DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Un fonograma es una grabación de sonido cuya cobertura legal está detallada en la Convención de Roma. El productor de un fonograma es la persona, empresa u organización que realiza la grabación, no aquel que la interpreta. Así, el productor del fonograma tiene el derecho de impedir la reproducción de la grabación y el derecho de licencia la distribución, alquiler y ejecución pública de los fonogramas. Según la convención de Roma, el término mínimo de cobertura es de 20 años, sin embargo, esto ha sido extendido en el ADPIC, que otorga derechos a los productores de

fonogramas por un tiempo mínimo de 50 años desde la realización de la grabación.

DERECHOS DE LOS INTÉRPRETES

Los intérpretes de obras tienen también ciertos derechos garantizados por la Convención de Roma, que fija un mínimo de 20 años, que también fueron extendidos a 50 por el ADPIC de la OMC.

Estos tratados aseguran derechos patrimoniales y derechos morales a los intérpretes, que tienen así el derecho a evitar la transmisión o comunicación pública de su interpretación, la grabación y la reproducción de una grabación de sus interpretaciones.

Varios de estos derechos están ampliados en los denominados tratados de internet de la OMPI. El WPPT³ (Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas) y el WCT⁴ (Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor) ambos, de 1996. En ambos textos se incorpora la figura de las medidas técnicas de protección efectiva (MTP) que veremos más adelante bajo el nombre popularizado de DRM (Digital Rights/Restriction Management).

EL RÉGIMEN DE PATENTES

Así como el régimen de copyrights y

“Así como el régimen de copyrights y derechos de autor cubre las “expresiones de ideas”, el sistema de patentes cubre las “aplicaciones de ideas” en tanto sean innovadoras, originales en su campo, no obvias y tengan aplicación industrial.”

teoría las patentes no cubren ideas en sí, como ninguno de estos monopolios, no hay nada que se parezca más a la apropiación de una idea pura como una patente.

Una patente es un derecho monopolístico exclusivo otorgado por un estado a una empresa, individuo u organización por una invención, definida sobre un producto o proceso que ofrece

una nueva manera de hacer algo, o una nueva solución técnica a un problema. Ese monopolio tiene una duración limitada que suele ser de 20 años. Vencido el plazo estipulado por ley, la invención entra al Dominio Público.

A diferencia del copyright, el reconocimiento de patentes no es automático y requiere un trámite burocrático. El sistema prevé que las patentes sean concedidas por oficinas nacionales de patentes, o por alguna oficina regional, como es el caso de la Oficina Europea de Patentes. A nivel internacional, existe el “Tratado de Cooperación en materia de Patentes” administrado por la OMPI, que estipula la presentación de una única solicitud internacional de patentes, que tiene el mismo efecto que las solicitudes nacionales presentadas en los países signatarios.

La noción de patentes se remonta a la Europa Medieval, cuando las monarquías entregaban derechos monopolísticos (litterae patentes) sobre los inventos bajo la condición de que ese conocimiento fuera publicado y enseñado a otros. El objetivo era que la sociedad pudiera beneficiarse, aprender y que se desarrollaran nuevos inventos a partir de cada logro.

En 1443 aparecieron las primeras patentes en Venecia. En 1624, la corona británica intentó otorgar todo tipo de monopolios para crear una serie de rentas para la corona, pero tras negociaciones con el parlamento se resolvió otorgar monopolios única y exclusivamente para invenciones. En 1787, la Constitución de los EEUU de Norteamérica otorgó al Congreso la facultad de “fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivas obras y descubrimientos”. Paulatinamente los diferentes países fueron incorporando leyes de patentes⁵.

Pero así como el derecho de autor es relativamente reciente en la historia de la humanidad, lo mismo pasa con el sistema de patentes.

En el año 1883, la Convención de París fija el régimen aplicable a la denominada “propiedad

industrial" en general, incluyendo los regímenes de cobertura de inventos, marcas, diseños industriales y modelos de uso práctico, nombres comerciales, competencia desleal y denominaciones de origen (o geográficas). París fija algunas regulaciones tales como el trato nacional, que significa que un país debe conceder a los ciudadanos de los demás estados contratantes el mismo grado de cobertura que a sus nacionales. Otro punto importante del convenio de París es el derecho de prioridad, que significa que si se ha presentado una solicitud regular en algún estado contratante, se tiene prioridad para la asignación de la patente en cualquier otro estado contratante, considerando como si la solicitud hubiera sido presentada en el mismo día que la primera solicitud. Por su parte, las patentes concedidas en distintos estados para un mismo invento son independientes, por lo tanto, la concesión de una patente en un estado contratante no obliga a otros a otorgar esa misma patente.

En el marco de la OMC, el ADPIC regula también la normativa de patentes basada en los acuerdos de la OMPI, fijando el monopolio mínimo en los países firmantes en 20 años tras la asignación de la patente.

“el detentor de una patente no sólo tiene el derecho al usufructo de la misma sino que tiene la potestad de impedir que un tercero implemente la idea sobre la cual detenta la patente”

Un dato importante a tener en cuenta en el campo de las patentes – que también se aplica a las marcas – es que es regido por dos derechos, el derecho a utilizar y el derecho a prohibir. Es decir, que el detentor de una patente no sólo tiene el derecho al usufructo de la misma sino que tiene la potestad de impedir que un tercero implemente la idea sobre la cual detenta la patente, salvo en casos excepcionales donde los Estados, a través de sus oficinas de patentes, pueden autorizar este tipo de acciones. Sin embargo, ésto entra dentro del campo de las excepciones y como tales deben estar justificadas de alguna manera.

DERECHOS DE MARCAS

Una marca registrada es un signo distintivo usado por alguna persona u organización para identificar de forma inequívoca su producto o servicio frente a los consumidores. Una marca registrada sirve para distinguir un producto de otros parecidos. Es un tipo de “propiedad industrial” y sus regulaciones están enmarcadas en el campo cubierto por la OMPI, al igual que las patentes y el derecho de autor.

“Una marca registrada es un signo distintivo usado por alguna persona u organización para identificar de forma inequívoca su producto o servicio frente a los consumidores.”

Generalmente, las marcas incluyen nombres, palabras, frases, logos, símbolos, diseños, o alguna combinación de estos elementos.

El registro de marcas siempre está vinculado a un campo específico, o a un tipo específico de productos. Por otra parte, no está permitido el registro como marcas de palabras de uso común, del dominio público o del lenguaje ordinario, tales como computadora, ventana, etc. Al igual que en el caso de las patentes, las marcas requieren registro en las oficinas dedicadas a tal fin y deben pasar por un proceso de validación y consulta en caso de que existan oposiciones a las mismas.

Este registro otorga a su propietario ciertos derechos tales como el uso exclusivo de la misma en relación a cierto campo de productos o servicios, según conste en el registro. En la mayoría de los países que reconocen este tipo de derechos, el registro también otorga la atribución de impedir a terceros el uso de la marca registrada para productos “afines” Esto no significa que se pueda evitar el uso de la misma expresión para productos o servicios de campos con los que no haya relación alguna.

Otro punto importante es que, dado que el reconocimiento de marcas requiere registro, este registro es válido para la jurisdicción donde

se ha realizado y no otras. Sin embargo, existen acuerdos internacionales que facilitan la cobertura de las marcas en más de una jurisdicción.

Cuando una marca registrada no se usa activamente, se considera que existe abandono de la marca, por lo que las oficinas de gestión de marcas pueden reasignarlas. Otro tanto puede pasar con aquellas marcas que pasan a ser denominaciones genéricas de un producto, dada su extrema popularización. Un caso paradigmático de esto es la marca registrada “aspirin” de Bayer, que fue declarada genérica en los EEUU.

La cobertura de marcas tiene que ver también con las leyes de defensa del consumidor, ya que se supone que facilitan la identificación del origen de un servicio o producto y proveen un mecanismo para identificar inequívocamente esto, con una connotación y una promesa de calidad esperada.

El Sistema de Madrid para el Registro Internacional de Marcas se rige en virtud del Arreglo de Madrid (1891) y del Protocolo de Madrid (1989), y está administrado por la Oficina Internacional de la OMPI, con sede en Ginebra, Suiza⁶.

El Sistema de Madrid ofrece al propietario de una marca la posibilidad de protegerla en varios países (Miembros de la Unión de Madrid) mediante la presentación de una solicitud única directamente en su propia oficina de marcas nacional o regional. El registro internacional de una marca tiene los mismos efectos que una solicitud de registro o el registro de una marca efectuado en cada uno de los países designados por el solicitante. En tanto, el tratado sobre Derechos de Marcas fue adoptado por la OMPI en el año 1994, montado así un sistema regulatorio global para las mismas⁷.

Por su parte, ADPIC también tiene un apartado que tiende a la “armonización” del sistema de registro y delegación de marcas en los Estados firmantes, para que las legislaciones sean compatibles de una

jurisdicción a otra.

DISEÑOS INDUSTRIALES

El diseño industrial es una disciplina que combina lo artístico con lo industrial. Así, un diseño industrial es aquel que está hecho para la producción masiva del producto y para su explotación industrial. Sin embargo, muchos piensan en el diseño como parte del campo artístico, para lo cual deben tener el sello distintivo de la originalidad.

En el campo de la cobertura jurídica, los diseños industriales pueden estar cubiertos por derechos de autor, sin embargo, tienen un campo específico de cobertura bajo la denominada propiedad industrial, especificada en el Convenio de París, administrado por la OMPI.

ADPIC otorga 10 años de monopolio sobre diseños industriales, bajo la condición de que sean novedosos y singulares, es decir, que no exista nada igual y que no exista nada que se le parezca.

INDICACIONES GEOGRÁFICAS

Una indicación geográfica es una denominación usada para designar un producto agrícola, alimenticio o de otro tipo que tiene un origen geográfico distintivo, determinado, y cuya calidad y reputación se debe a dicho lugar de origen. Comúnmente esta indicación refiere al nombre de la localidad o región de la cual es oriundo el producto y supone un vínculo entre el producto y ese lugar de origen. Los casos del queso Roquefort y la bebida Champagne son ejemplos clásicos de indicaciones geográficas.

Una indicación geográfica también puede ser una referencia a un producto hecho en un determinado país como señal

“Una indicación geográfica es una denominación usada para designar un producto agrícola, alimenticio o de otro tipo que tiene un origen geográfico distintivo, determinado, y cuya calidad y reputación se debe a dicho lugar de origen.”

distintiva de la calidad de los productores. El ejemplo paradigmático de esto es la indicación de "origen suizo", considerada como tal en varios países, en particular para la relojería.

En este marco se llama "denominación de origen" a un tipo especial de indicación geográfica que se aplica a productos que tienen una calidad específica derivada exclusivamente del medio geográfico en el que se elaboran.

Es importante destacar la diferencia entre las indicaciones geográficas y las marcas. En el caso de las marcas, son signos distintivos usados por personas o empresas para distinguir sus propios bienes y servicios de los de sus competidores. En cambio, una indicación geográfica indica a los consumidores que el producto procede de determinado lugar del mundo y tiene ciertas características derivadas de ese lugar de producción. En este caso, la indicación geográfica puede ser usada por todos los productores de ese bien en el lugar designado por la indicación y cuyos productos comparten las cualidades típicas de la misma.

La OMPI administra varios tratados internacionales que se ocupan en parte o totalmente de la protección de las indicaciones geográficas tales como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional.

En la OMC, ADPIC dedica el artículo 22 a retomar el Convenio de París mientras que en el artículo 23 se ocupa particularmente de las denominaciones de origen para los vinos y otras bebidas espirituosas.

UPOV

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) es una organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza) creada por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. El Convenio fue adoptado en París en 1961 y fue revisado en 1972, 1978 y 1991.

La definición de variedad vegetal del Convenio de la UPOV declara que se trata de "un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido...". Si tomamos como definición de taxón que es la unidad mínima común para definir una variedad o una especie, esto confirma que una 'variedad vegetal' resulta de la subdivisión más baja de la especie. Sin embargo, para comprender mejor qué es una variedad vegetal, el Convenio de la UPOV (Artículo 1.vi) la define de la manera siguiente:

"un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda

- *definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,*
- *distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,*
- *considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración;"*

Esta definición aclara que una variedad debe poder reconocerse por sus caracteres, claramente distintos de los de cualquier otra variedad, y que se mantendrán inalterados a través del proceso de propagación. Si un conjunto de variedades vegetales no satisface esos criterios, no se considera que sea una variedad para el sistema de la UPOV.

El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV (Artículo 1.iv) define al obtentor como:

- *la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad,*
- *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;*

Según esta definición, cualquier persona

puede ser obtentor a la vez que especifica que el obtentor debe ser quien haya creado la variedad, es decir, creado una variedad vegetal mediante técnicas de fitomejoramiento, que podrán ir desde una selección básica realizada por un cultivador aficionado, hasta procedimientos técnicos avanzados, como los de ingeniería genética.

“UPOV 91 impide el uso de variedades cubiertas por UPOV para otros usos que no sean los de consumo privado, excluyendo el derecho de los agricultores de comercializar sus cosechas y guardar parte para un nuevo ciclo.”

UPOV 91 es lo más parecido a una patente desde el punto de vista de sus consecuencias sobre la agricultura y la vida campesina, ya que impide el uso de variedades cubiertas por UPOV para otros usos que no sean los de consumo privado, excluyendo el derecho de los agricultores de comercializar sus cosechas y guardar parte para un nuevo ciclo. El otro problema que tiene la Versión 91 de UPOV es que habilita una doble cobertura ya sea mediante UPOV como por patentes.

La OMC no es taxativa en relación a UPOV, sin embargo, el artículo 27.3 de ADPIC, en su inciso b) dice que:

[...] los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. [...]

Por lo tanto, hay mucha discusión y fuerte resistencia de los movimientos sociales a considerar que este artículo remite a la firma de UPOV.

DOMINIO PÚBLICO

En varias ocasiones a lo largo de este

“El dominio público refiere a aquellos bienes de uso libre, irrestricto, que están a disposición y acceso de todos y todas.”

capítulo hemos dicho que vencido el plazo de un monopolio, las obras o invenciones caen en el dominio público. Este es un concepto dispar en las legislaciones del mundo, pero generalmente, el dominio público refiere a aquellas obras que ya

no están cubiertas por copyright en el caso de expresiones de ideas y a aquellos inventos cuya patente ha expirado.

El dominio público refiere a aquellos bienes de uso libre, irrestricto, que están a disposición y acceso de todos y todas. En el caso de las obras intelectuales, una obra entra en el dominio público cuando prescriben los derechos patrimoniales sobre ella.

“El dominio público es considerado la herencia cultural de una comunidad, un ámbito donde ningún particular puede arrogarse derechos excluyentes sobre él.”

No existe una regulación global del dominio público. Según el convenio de Berna, las obras entran al dominio público 50 años después de la muerte de su autor, más esta normativa no es regular en todos los países, ya que Berna otorga la libertad de extender el monopolio de copyright.

Por otro lado, existen legislaciones donde el dominio público no es más que el traspaso del monopolio privado a una forma de monopolio estatal denominada “dominio público pagante”.

El dominio público es considerado la herencia cultural de una comunidad, un ámbito donde ningún particular puede arrogarse derechos excluyentes sobre él.

Una obra está en el dominio público cuando ninguna ley restringe su uso extensivo por parte del público. El problema es que, así como las legislaciones de derechos de autor y patentes son nacionales, una obra o un invento puede estar en el dominio público en un país y no estarlo en otro. La complejidad para identificar obras del dominio público se debe principalmente a la complejidad creciente del sistema de monopolios sobre bienes intangibles vigente a nivel global. En este caso, un registro, por ejemplo un fonograma, puede estar en el dominio público porque han prescripto los derechos sobre él, mientras que la canción en sí aún está bajo copyright, o viceversa.

Sin embargo, vale mencionar que aunque una obra esté bajo copyright, las ideas en sí están en el dominio público. Esto es fácilmente ejemplificable en el caso de los programas informáticos, ya que mientras una fórmula

matemática generalmente estará en el dominio público, un programa de computadora que la contenga puede tener monopolio de copyright. Lo mismo ocurre con las ideas contenidas en alguna obra literaria o con ciertas combinaciones de notas contenidas en una canción.

Por otra parte, todas las obras e inventos realizados antes de la entrada en vigencia de las normas de patentes y copyrights están en el dominio público, aunque en algún caso, una traducción o una obra derivada de una de esas obras puede estar bajo copyright.

Así, el dominio público es un bien común, la herencia cultural de la humanidad, y está bajo la permanente amenaza de nuevos monopolios y cercamientos, restricciones y clausuras que hacen que en las últimas décadas el acervo cultural de libre disponibilidad para todos y todas se esté estancando, y en algunos casos esté bajo amenaza de reducirse si prosperan iniciativas como el tratado de Broadcasting de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Notas

- 1- <http://www.gnu.org/philosophy/words-to-avoid.es.html#IntellectualProperty>
- 2- <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/index.html>
- 3- <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/index.html>
- 4- <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/index.html>
- 5- Ver un detalle de este proceso histórico en el capítulo 3
- 6- <http://www.wipo.int/madrid/es>
- 7- http://www.wipo.int/treaties/es/ip/tlt/trtdocs_wo027.html#P45_1259

© 2007 Beatriz Busaniche

Ud. es libre de copiar, distribuir y hacer obras derivadas de este texto bajo los términos de la GNU / Free Documentation License. Para más información consulte el Apéndice en página 123 o visite:
<http://www.gnu.org/licenses/fdl.txt>