

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCION A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Por Martín Augusto Cortese

RESUMEN

La estructura de la protección constitucional de la propiedad intelectual tiene como base el artículo 17 de nuestra Carta Magna, cuando dice: "...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley..."

Por otro lado, y no menos importante, el artículo 14 dispone: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...de usar y disponer de su propiedad..."

Como se aprecia la propiedad sobre bienes intangibles tiene su reconocimiento en nuestra norma fundamental, no solo en la parte citada del artículo 17 sino que se infiere lógicamente de lo transcrito del artículo 14, el que tienen íntima relación con el 17, que comienza diciendo "La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella..."

Sobre esta normativa citada y sobre los pactos internacionales en la materia ratificados por Argentina, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22, tienen jerarquía superior a las leyes, es que toma sentido, y asimismo se fundamentan las leyes nacionales relativas al reconocimiento y protección de los bienes intangibles –intelectuales-.

PALABRAS CLAVE

Bienes Intangibles - Propiedad Intelectual - Derecho Constitucional

CONSTITUTIONAL RIGHTS AND INTELLECTUAL PROPERTY'S PROTECTION

By **Martín Augusto Cortese**

ABSTRACT

The structure of the Intellectual Property's constitutional protection has as base the article 17 of our Constitution, when says: "...Every author or inventor is exclusive owner of its work, invention or discovery, by the term that the law agree him..."

On the other hand, and not less important, the article 14 arranges: "All the inhabitants of the Nation enjoy the following rights according to the laws that regulate their exercise, to know: to work and to exercise lawful every industry...to use and to have its property..."

As everyone might see, the property on intangible goods has its recognition in our Constitution not only in the part cited of the article 17, but also is inferred logically from article 14, which has intimate relation with the 17 that begins saying "The property is inviolable and no inhabitant of the Nation can be private of her..."

On this regulation cited and on the international treaties in the matter ratified by Argentina, which by the article 75 clause 22 are in a superior level over the laws, is that makes sense and also support the national laws related to the recognition and protection of the intangible goods -intellectual-.

KEYWORDS

Intangible Goods - Intellectual Property - Constitutional Rights

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCION A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Por Martín Augusto Cortese *

1. La Propiedad en la Constitución Nacional

Existen numerosas acepciones del vocablo *Propiedad*, así podemos definirlo como: a) Derecho o facultad de disponer de una cosa (GRAN ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA CALPE-T.XXXII, 2005, 9621); b) Cosa objeto de dominio, especialmente si es inmueble o raíz (GRAN ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA CALPE-T.XXXII, 2005, 9621); c) Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta, con las restricciones establecidas en la ley (GARRONE, 1989, 620); d) Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales (según la Real Academia Española).

Lo ciertos es que deriva del latín 'Propietas', término que se usó durante la época del Imperio Romano. Por su parte Vélez Sarsfield, autor de nuestro Código Civil, ha utilizado este término como sinónimo de 'dominio' en numerosos artículos de su obra (por ejemplo entre otros en los artículos 2513, 2515, 2516, 2520, 2604, 2605, 2606 del C.Civil).

Podemos afirmar que esta asimilación de conceptos entre 'Propiedad' y 'Dominio' es usual; así lo vemos comparando la obra de Vélez Sarsfield con las definiciones antes dadas, que es posible la confusión de ambos.

Dejando de lado esta cuestión, lo importante a efectos de este trabajo es que "También se habla de propiedad no sólo respecto de las cosas sino también en materia de créditos...derechos intelectuales, de propiedad industrial..." (PAPAÑO, 1989, 166); y que la Constitución Nacional habla de 'Propiedad' en sentido amplio, entendiendo por tal concepto a todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo (PAPAÑO, 1989, 168).

Interpretación que ayuda a mantener la idea de patrimonio (pudiendo entender a este como atributo económico de la personalidad) y la libertad en el comercio, la que sería difícil de sostener si no existiese un señorío sobre todo aquello susceptible de valor, aquella misma fue esencial para Alberdi en su obra 'Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina' al decir "...antes colocábamos la independencia, la libertad, el culto, hoy debemos poner la inmigración libre, la libertad de comercio...".

Habiendo definido al término 'propiedad' como comprensivo de los bienes intangibles, pasamos a su regulación constitucional. La estructura de la protección constitucional de la propiedad intelectual tiene como base el artículo 17 de nuestra Carta Magna, cuando dice: "...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley..."

* Abogado -UBA-. Auxiliar Docente de Segunda en la Cátedra de Derecho Comercial de la Dra. PIAGGI desde el año 2009. Maestrando en Derecho Comercial y de los Negocios -UBA-.

Por otro lado, y no menos importante, el artículo 14 dispone: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita...de usar y disponer de su propiedad..."

Como se aprecia la propiedad sobre bienes intangibles tiene su reconocimiento en nuestra norma fundamental, no solo en la parte citada del artículo 17 sino que se infiere lógicamente de lo transcrito del artículo 14, el que tienen íntima relación con el 17, que comienza diciendo "La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella..."

Si bien a primera vista se tiende a pensar que tanto la primera parte del artículo 17 como la parte citada del 14 se refieren al Derecho Real de Dominio, no hay óbice para relacionarlos con los bienes de naturaleza intangible.

Sobre esta normativa citada y sobre los pactos internacionales en la materia ratificados por Argentina, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22, tienen jerarquía superior a las leyes, es que toma sentido, y asimismo se fundamentan las leyes nacionales relativas al reconocimiento y protección de los bienes intangibles – intelectuales-.

2. Definiendo la Propiedad Intelectual

Tradicionalmente se ha diferenciado entre derechos de propiedad industrial y derechos de propiedad intelectual, tanto en doctrina nacional (ZAMUDIO, 2008) como extranjera (FERNÁNDEZ ROZAS, 2002, 90); en la actualidad tanto la OMC como la OMPI –siglas que identifican a la Organización Mundial del Comercio y a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual respectivamente- siguen con este criterio.

Al respecto dice la OMC que "Los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado. Habitualmente, los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos sectores principales: 1. Derecho de autor y derechos con él relacionados y 2. Propiedad industrial".¹

Siguiendo el mismo criterio en forma coincidente, señala la OMPI que "La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. La propiedad intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial...; y el derecho de autor..."²

En forma breve diremos en que consiste cada una de estas categorías mencionadas, empezando por los **Derecho de autor y derechos con él relacionados:**

- **Derechos de Autor:** Término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras. Y como establece el artículo 1º de la Ley 11.723 (actualizado por Ley 25.036) estas "obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos 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.

¹ Se recomienda para ampliar el tema visitar el sitio web de la OMC.

² Se recomienda para ampliar el tema visitar el sitio web de la OMPI.

La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí." Esta última parte del artículo establece que la protección, objeto del derecho, recaerá solo sobre la forma en que se expresa una idea determinada y no sobre la idea en sí, así lo entiende doctrina nacional (ZAMUDIO, 2008) y extranjera; es así entonces que se protegerá al titular del derecho de quien copie o use ilegítimamente la forma en la que expresó su trabajo original. Comprende dos categorías: 1. Los derechos patrimoniales, que incluyen derechos de reproducción, interpretación y ejecución pública, adaptación, distribución, etc., y 2. Los derechos morales, por los cuales el autor puede oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que pueda dañar su honor o reputación; y así preservar la conexión entre él y su obra. Aquí están incluidos los "derechos de paternidad" y los "derechos a la integridad"; ambos surgen del artículo 6º BIS del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886. Solo los creadores originales de las obras protegidas tienen derechos como el exclusivo a utilizar o autorizar a utilizar la obra. La duración, por art. 5º de la Ley 11.723, es como plazo genérico de 70 años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente a la muerte del autor, o del último colaborador si son obras en colaboración. Sin embargo, hay numerosas excepciones en la ley.

- Derechos "Conexos": Se protege jurídicamente los intereses de personas, físicas o privadas, quienes contribuyen a que las obras protegidas por derecho de autor lleguen al público en general, es decir son intermediarios que por su capacidad técnica y/o creativa merecen la protección del derecho; existen tres categorías de potenciales beneficiarios: 1. Los artistas ejecutantes, como actores y músicos, en sus interpretaciones o ejecuciones. 2. Los productores de grabaciones de sonidos, por ejemplo en casetes y CDs. 3. Los organismos de radiodifusión en sus programas de radio y televisión.

La otra gran rama incluida en los Derechos de Propiedad Intelectual (de ahora en más DPI) es la llamada **Propiedad Industrial**, la que abarca numerosas instituciones del derecho. Así tenemos la protección de signos distintivos, entre las que se encuentran:

- Marcas: Es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro (OTAMENDI, 1999, 7). Cumple un papel esencial en el proceso de competencia, y por tal la importancia de su adecuada protección. En el ámbito nacional está regulado por la Ley 22.362, que en su artículo 1º³ define todo aquello que puede constituir marca, y la última parte de este artículo asegura el carácter meramente enunciativo, no taxativo, de la enunciación pues lo importante del signo en cuestión es que sea claramente distintivo y no dé lugar a ningún tipo de confusión alguna con signos preexistentes. Así tenemos otras posibilidades de signos a registrar como pueden ser: la formas de los edificios (ejemplo: un local de Burger King), signos sonoros (rugido del león de la cinematográfica MGM), olores, etc. Aunque muchas legislaciones en el mundo limitan los signos a que puedan ser visualmente perceptibles o gráficamente representables. Sus funciones son:
 1. Distinción de productos y servicios de una empresa: Función esencial.
 2. Indicación de la empresa de origen: En la antigüedad fue la razón de la creación de la marca, la actualidad este dato suele ser ajeno a la marca gracias a los contratos de licencia o franquicia para ceder la marca, excepto cuando coincide con el nombre comercial.

³ "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

3. Garantía de calidad del producto o servicio: Implica que contará con un estándar o uniformidad de calidad, la que el consumidor busca a la hora de volver a adquirir. En caso de un problema con la calidad del producto adquirido será la legislación de defensa al consumidor o en su defecto la civil la que solucionará el problema pero nunca la marcara.
4. Publicidad: Todos los esfuerzos serían en vanos si no se logra diferenciar al producto o servicio beneficiario de la publicidad.

Rigen dos principios a la marca, el de Especialidad y de Territorialidad. El primero otorga la exclusividad para su uso dentro de una clase o subclase del nomenclador marcario⁴. El segundo en cambio lo que fija es que ninguna marca concedida en nuestro país goza de protección en el extranjero y tampoco tienen protección aquí las marcas registradas en el extranjero. Estos principios tienen sus excepciones, apareciendo así el concepto de Marca Notoria, que es aquella conocida por una gran proporción del público en general, es decir consumidores o no, como identificando un producto o servicio determinado; estas marcas gozan de una protección privilegiada que incluye aquellos casos en que alcanzó notoriedad sin haber sido registrada.⁵

Por último decimos que, la exclusividad de uso de la marca registrada (art. 4º), es por 10 años, con posibilidad de ser renovado por períodos iguales (art. 5º).

- Indicaciones Geográficas: Aquellos signos que identifican un producto como originario de un lugar cuando una determinada característica del producto es imputable a su origen geográfico. Este concepto engloba a otro que es el de Denominación de Origen, ejemplo de este último es "Tequila" para un tipo de bebida espirituosa producida en ciertas regiones de Méjico. La Denominación de Origen se encuentra definida en el inciso C) del artículo 3º de la ley de marcas: "...nombre de un país de una región, de un lugar o área geográfica determinado que sirve para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades y características se deben exclusivamente al medio geográfico..."
- Nombre Comercial: Signo o denominación que sirve para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distinguen tal desenvolvimiento de las otras idénticas o similares (ZAMUDIO, 2008). Si bien en Argentina se adquiere por el uso y no por su inscripción o registro, a diferencia del nombre de algunas sociedades que debe establecerse en sus estatutos, en algunos países puede que sí se inscriba. Aquellos Estado parte de la Convención de Paris de 1883 deben sí o sí proteger el nombre comercial, más allá de que exista o no un registro especial y de la pertenencia o no del nombre comercial a una marca de comercio.

Por otro lado dentro de la Propiedad Industrial existen otros derechos que protegen tanto la innovación como la creación tecnológica, tenemos así:

- Patentes de Invención: Vulgarmente se entiende que una Invención es la acción y efecto de inventar (GRAN ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA CALPE-T.XXI, 2005, 6398), pero en términos jurídicos es una nueva solución a un problema técnico. En doctrina nacional se la ha definido como: "Una invención es esencialmente creación, es decir, una idea concebida en el espíritu de una persona. Pero para que esa idea sea

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."

⁴ El Decreto 558/1981 adoptó la Clasificación Internacional de Productos y Servicios del Arreglo de Niza, si bien esto no significa que hayamos adherido al mencionado arreglo, sino solo que adoptamos como propia la clasificación sin firmarlo.

⁵ Ver artículo 6º BIS del Convenio de la Unión de Paris.

patentable es necesario que una vez puesta en práctica permita la solución de un problema determinado. La solución encontrada debe tener carácter técnico..." (ZAMUDIO, 2008).

Al respecto dice la ley 24.481 en el artículo 1º que: "Las invenciones en todos los géneros y ramas de la producción conferirán a sus autores los derechos y obligaciones que se especifican en la presente ley." Mientras que el artículo 2º deja en claro que la función de la Patente de Invención: "La titularidad del invento se acreditará con el otorgamiento de los siguientes títulos de propiedad industrial: a) Patentes de invención;..."

Volviendo a la solución técnica que protege la patente, esta debe ser nueva a pesar de que el problema sea viejo o nuevo; pudiendo así ser tanto patentes de productos o patentes de procedimientos. En otras palabras la patente es el derecho concedido al inventor por un estado u oficina regional actuando en nombre de varios estados, que permite al inventor excluir a cualquiera de explotar comercialmente su invención sin su consentimiento por un plazo de tiempo determinado –pudiendo otorgar licencias de común acuerdo para su explotación o incluso que se otorguen licencias involuntarias (concedidas en razón de interés público a un tercero a cambio de un canon estimativo)-, por lo general en el derecho comparado es de 20 años⁶. Una vez finalizado este plazo legal la invención pasa a dominio público, terminando los derechos exclusivos de su inventor.

Convine aclarar que algunas materias quedan excluidas del patentamiento porque no son consideradas invenciones⁷, o porque aún siéndolas, el legislador dispuso excluirlas por razones de política económica o social, también se excluyen todas aquellas invenciones que atenten contra la moral o las buenas costumbres⁸, criterio que dependerá del juicio de valor que en cada caso sea emitido por la autoridad competente.

"Para determinar en concreto si una invención merece ser considerada invención patentable, debemos guiarnos por los requisitos positivos y por la delimitación negativa de la invención, que luce en el artículo 6" (CORREA, 1999, 15). El artículo 4º de la Ley 24.481, enumera los requisitos positivos de patentabilidad al decir: Serán patentables las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean **nuevas**, entrañen una **actividad inventiva** y sean susceptibles de **aplicación industrial**.

Por último es necesario aclarar que la definición de invención proporcionada por el inciso A) del artículo 4º ("toda creación humana que permita transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre"), ha sido criticada por la doctrina nacional. (CORREA, 1999, 18)

- Modelos de Utilidad: Creación que pretende entregar una configuración o forma tridimensional nueva a instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y, en general, a objetos o partes de los mismos, conocidos y que se utilicen para realizar un trabajo práctico, siempre que esta nueva configuración produzca una mejor utilización del objeto en la función a la que está destinado (ZAMUDIO, 2008), en igual sentido lo define el art. 56 de la Ley 24.481; este establece que todo Modelo protegido otorga a su titular el derecho a impedir a otros cualquier forma de explotación comercial del mismo dentro de la Argentina. Como requisitos de fondo el art. 58⁹ pide la **novedad** y la **aplicación industrial**, no así la altura inventiva (diferencia con la patente). Dicha protección dura 10 años y es improrrogable (art. 57).

⁶ Ver artículo 35º Ley 24.481.

⁷ Ver artículo 6º Ley 24.481.

⁸ Ver artículo 7º Ley 24.481.

⁹ "Serán requisitos esenciales para que proceda la expedición de estos certificados que los inventos contemplados en este título sean nuevos y tengan carácter industrial; pero no constituirá impedimento el que carezca de actividad inventiva o sean conocidos o hayan sido divulgados en el exterior". (art. 58)

- Modelo y Diseño Industrial: El Decreto-Ley 6.673 de 1963 en el artículo 3º los define como "...las formas o el aspecto incorporados o aplicados a un producto industrial que le confieren carácter ornamental." Solamente se protege el carácter ornamental original no así lo funcional, porque lo que aquí se busca es proteger las creaciones del intelecto que "abracan la forma o aspecto incorporado o aplicado a un producto industrial, siempre que le confiera **"carácter ornamental"** y sólo eso" (ZAMUDIO, 2008). Se aplican a una amplia variedad de productos: electrodomésticos; vehículos; indumentaria; etc. Se diferencia del modelo y diseño pues mientras el este es la "forma", aquel es el "aspecto" incorporado a un producto industrial que le confiera carácter ornamental.

El art. 1º del Decreto-Ley explica que el titular goza de un derecho de propiedad sobre el mismo y en forma exclusiva puede explotarlo, transferirlo y registrarlo de conformidad a la Ley. Como requisitos excluyentes podemos mencionar dos incluidos en el artículo 6º del Decreto-Ley; que son la **novedad** y la **ornamentalidad**. La protección abarca un período de 5 años, renovable por dos periodos consecutivos más, haciendo un total de 15 años (art. 7º).

- Circuitos integrados: En el año 1989 en Washington DC se celebró el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, este mismo define al Circuito Integrado como "*un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza de material y que esté destinado a realizar una función electrónica*". Este fue el primer tratado internacional en la materia, que nunca entró en vigor pero está incluido parte de su articulado en el ADPIC que rige en el país.

2.1. Tratados Internacionales en la Materia de Bienes Intangibles:

Son dos los que se destacan por los diversos institutos que regulan.

El **'Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial'** del 20 de marzo de 1883 (revisado en: Bruselas -1900-, Washington -1911-, La Haya -1925-, Londres -1934-, Lisboa -1958-, Estocolmo -1967- y enmendado en 1979), incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante Ley 17.011 (incluye las revisiones efectuadas hasta Lisboa de 1958). Sus principios rectores son:

El de "Trato nacional" (arts. 2 y 3): cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales; también tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes siempre que tengan domicilio o establecimiento industrial o comercial real en un Estado contratante.

El "Derecho de Prioridad" (art. 4º): en relación con las patentes, modelos de utilidad, marcas y dibujos y modelos industriales. Significa que, sobre la base de una primera solicitud del derecho en cuestión, el solicitante podrá durante un cierto período de tiempo (12 meses para las patentes y los modelos de utilidad; seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), solicitar la protección en cualquiera de los demás Estados contratantes; esas solicitudes posteriores serán consideradas como presentadas el mismo día de la primera solicitud. Así las solicitudes posteriores tendrán prioridad sobre aquellas que otras personas presenten durante el plazo mencionado. La ventaja está en que un solicitante que desea protección en varios países no está obligado a presentar todas las solicitudes al mismo tiempo, sino que dispone de 6 o 12 desde la 1ª solicitud.

Asimismo contiene normas de derecho material uniforme (aplicable a todos los Estados Contratantes), a modo de ejemplo respecto de cada instituto regulado podemos mencionar:

- en *Patentes*: aquellas concedidas en diferentes Estados parte para la misma invención son independientes entre sí, así no se obliga a los demás a concederla o denegarla; se debe mencionar como tal al inventor de la patente; una patente no podrá ser denegada o invalidada por el hecho de que la venta del producto en cuestión esté sujeto a restricciones de la legislación nacional;
- en *Marcas*: se establece que las condiciones de presentación y registro se rigen en cada Estado contratante por el derecho interno, marcando así la independencia de la protección de la marca en cada Estado parte; también se protege a la marca colectiva; asimismo se prohíbe registrar emblemas y signos oficiales de Estados y de organizaciones intergubernamentales; como novedad está la protección de la marca notoria por el art. 6º BIS que busca evitar la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare sea allí notoriamente conocida;
- los *Nombres Comerciales* serán protegidos sin obligación de depósito o de registro;
- los *Dibujos y Modelos Industriales* tienen que ser protegidos, sin poder denegarse su protección porque los productos a los que se aplica no son fabricados en ese Estado;
- para las *Indicaciones de Procedencia*, se ordena adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o identidad del productor o comerciante;
- y contra la *Competencia Desleal* se ordena asegurar una protección eficaz.

Ahora pasamos al otro gran tratado en la materia, que es el "**Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio**", también conocido por sus siglas ADPIC o TRIP's (las últimas corresponden al idioma inglés). Se celebró en la ciudad de Marrakesh (Marruecos) el día 15 de abril de 1994 (como parte final de la Ronda de Uruguay iniciada en 1986) y fue ratificado por Argentina por la Ley 24.425; establece la obligatoriedad de respetar artículos del Convenio de París (arts. 1 a 12 y 19), del Convenio de Berna (arts. 1 a 21 excluyendo el 6º bis) y del Tratado de Washington 1989 sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (arts. 2 a 5, el 6º sin el párrafo 3, 7º, 12º y del 16º el párrafo 3); asimismo se menciona la Convención de Roma pero sin especificar artículo alguno.

El ADPIC posee al igual que el Convenio de París principios rectores, que son:

- ✓ Trato Nacional (art. 3º) por el cual se debe conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes un trato igual de favorable que el otorgado a los propios nacionales;
- ✓ Trato de Nación Más Favorecida (art. 4º), según el cual toda ventaja que una parte conceda a los nacionales de otro país contratante debe hacerse extensiva inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Estados parte, aun cuando tal trato sea más favorable que el que otorga a sus propios nacionales.
- ✓ Derecho de Prioridad (art. 29º).

Hay que notar que el principio de Trato Nacional como el Derecho de Prioridad son obligatorios asimismo por la remisión que hace el artículo 2º del ADPIC al Convenio de París.

En lo concerniente a cada DPI en el ADPIC podemos decir en forma breve y resumida lo siguiente:

- Derecho de Autor (arts. 9 a 14): Como ya se mencionó son obligatorias a todos los firmantes del ADPIC las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (versión de París de 1971) aunque no es obligatorio proteger los derechos morales del art. 6bis; además se garantiza que los programas de ordenador serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna y fija las condiciones en que las bases de datos deberían estar protegidas por el derecho de autor; se incorporan normas que restringen el derecho de arrendamiento respecto de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas;

también se exige que se otorgue a los artistas intérpretes o ejecutantes protección contra la grabación y difusión no autorizadas de sus interpretaciones o ejecuciones en directo; se fija como mínimo un plazo de 50 años para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de grabaciones de sonido, y de 20 años como mínimo para que los organismos de radiodifusión controlen el posible uso sin su autorización de las señales de radiodifusión.

➤ Marcas (arts. 15 a 21) –fabrica o comercio y servicio-: El ADPIC define qué tipos de signos pueden gozar de protección como marca de fábrica-comercio o de servicio y cuáles deben ser los derechos mínimos que se confieran a sus titulares; introduce una novedad al establecer que las marcas que hayan pasado a ser notoriamente conocidas en un país contratante gozarán de protección adicional, al respecto nuestra jurisprudencia nacional ha explicado lo anterior de la siguiente forma: “Este tipo de marcas se encuentran contempladas en el art. 6 bis del Convenio de París (ley 17011), el que, sin embargo, exige que la notoriedad deba existir en el país en el que se reclama la protección. El acuerdo Gatt - Adpic (ley 24425), en su art. 16.2 amplió esa defensa, al extenderla a la “notoriedad obtenida en el país miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca”.¹⁰; además se estipulan obligaciones respecto al requisito de utilización de las marcas de fábrica- comercio y de servicio, la duración de su protección y las licencias o la cesión de ellas.

➤ Indicaciones Geográficas (arts. 22 a 24): Deben tratar de impedir la utilización de cualquier indicación que induzca al consumidor a error en cuanto al origen de los productos, como cualquier utilización que constituya un acto de competencia desleal; además se prevé un nivel más elevado de protección para las indicaciones geográficas de los vinos y licores y demás bebidas espirituosas.

➤ Dibujos y Modelos Industriales (arts. 25 y 26): Se protegerán con un mínimo de 10 años, período en el cual el titular puede impedir la fabricación, venta o importación de artículos que ostentaran o incorporaran un dibujo o modelo que fuera una copia del dibujo o modelo protegido.

➤ Patentes (arts. 27 a 34): Se exige la protección durante 20 años mediante patentes a casi todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en casi todos los campos de la tecnología, siempre que cumpla con los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial¹¹; se fijan condiciones detalladas para la concesión de licencias obligatorias o el uso por el gobierno de patentes sin la autorización de sus titulares; también se establece que los derechos conferidos por la patente, y respecto de las de procedimientos deben hacerse extensivos a los productos directamente obtenidos por el procedimiento aunque estipula excepciones; además hay invenciones que podrán excluirse para patentar si su explotación comercial está prohibida por razones de orden público o moralidad, permitiéndose la exclusión en el caso de los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, y de las plantas y los animales (excepto los microorganismos) y de los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales (que no sean microbiológicos); como novedad también tenemos que las obtenciones vegetales deben ser susceptibles de protección mediante patentes o mediante un sistema sui generis (como el previsto en el Convenio de la UPOV para los derechos del obtentor y al cual adhirió nuestro país) de acuerdo al art. 27.

➤ Esquema de Trazados de los Circuitos Integrados (arts. 35 a 38): El ADPIC exige protección tomando como base el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados de Washington de 1989,

¹⁰ MD Distribuidores S.A. v. Quick Foods S.A. C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 17/08/2002.

¹¹ Los requisitos requeridos por el ADPIC a toda invención (Novedad, Altura Inventiva y Aplicación Industrial) han sido receptados en el artículo 4º de la Ley 24.481: “Serán patentables las invenciones de productos o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial...”

pero con varias adiciones, asimismo fija la protección durante un período mínimo de diez años; también que los derechos deben hacerse extensivos a los artículos que incorporen esquemas de trazado infractores.

➤ Protección de la Información No Divulgada (art. 39): Se protegen secretos y conocimientos técnicos comerciales valiosos contra el abuso de confianza y otros actos deshonestos; también los datos

Explicar todas las innovaciones de este importante tratado en materia comercial excedería el ámbito de este trabajo por eso solo a título enunciativo es necesario mencionar que el ADPIC también introdujo cuestiones como el Control de las Prácticas Anticompetitivas en las Licencias Contractuales; añade obligaciones generales relativas a los procedimientos para adquirir o mantener derechos de propiedad intelectual, esto incluye la obligación de disponer de ciertos recursos, incluyendo mandamientos, indemnizaciones, embargo y medidas provisionales (art. 50); y que se establezcan medidas en frontera y sanciones penales para la falsificación de marcas y la piratería en materia de derecho de autor.

Existen otros Tratados Internacionales en materia de Propiedad Intelectual, pero no tratan la generalidad de los DPI sino que protegen los derechos de autor y los derechos conexos:

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 (Ley 25.140).
- Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión -1961 Roma- (Ley 23.921).
- Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (T.O.D.A), de 1996 en Ginebra (Ley 25.140).
- Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas(T.O.I.E.F), '96-Ginebra (L.25.140).

2.2. La Ronda de Doha y la Constitución Nacional

El 14 de noviembre del 2001 se presentó La Declaración de la Cuarta Conferencia Ministerial, celebrada en Doha (Qatar), así se dio comienzo a una nueva ronda de negociaciones la que a pesar de haberse fijado como fecha límite el año 2005 aún sigue en vigencia. Esta declaración contiene el mandato para las negociaciones sobre diversas cuestiones una de ellas es la aplicación de los acuerdos. Estas negociaciones se celebran en el Comité de Negociaciones Comerciales perteneciente a la Organización Mundial del Comercio (O.M.C).

En dicha declaración sus puntos 17 y 19 los podemos relacionar directamente con otros derechos contenidos en nuestra Carta Magna.

2.2.1. Doha y el derecho a la Salud en el artículo 42 de la Constitución Nacional

EL punto 17 de la declaración de Doha¹² dice lo siguiente: "Recalamos la importancia que atribuimos a que el Acuerdo relativo a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) se interprete y aplique de manera que apoye la salud pública, promoviendo tanto el acceso a los medicamentos existentes como la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos, y, a este respecto, adoptamos una Declaración aparte."

En tanto la primera parte del artículo 42 de la C.N. dice "*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud,*"

Sin dudas los consumidores o usuarios de medicamentos, es decir todos nosotros, verán afectada su salud en forma evidente si no se logra controlar los precios y stocks de medicamentos para que estén al alcance de todos, que

¹² Vale recordar que la misma no es vinculante para nuestro país.

no es más que un corolario del artículo 16 de la C.N. en tanto dice que todos los que habitan suelo argentino "son iguales ante la ley", y por lo tanto todos somos iguales al acceso de los mismos.

Se puede observar que la Declaración de Doha apoya la Salud Pública mediante el acceso a los medicamentos tratando asimismo sea posible el respecto de los DPI para fomentar tanto la investigación como el desarrollo de nuevos medicamentos; sin dudas sin DPI (y por lo tanto derechos de exclusiva) sobre estos no hay incentivo suficiente para poder contrarrestar la enorme inversión que se necesita.

Asimismo existe otro documento de la OMC que reconoce el problema del acceso a los medicamentos (protegidos por patentes a favor de los grandes laboratorios), el mismo se titula "Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública", también adoptada el 14 de noviembre de 2001. Dice: "1. Reconocemos la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias...3. Reconocemos que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos. Reconocemos asimismo las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios.4. Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública...5. En consecuencia, y a la luz del párrafo 4 supra, al tiempo que mantenemos los compromisos que hemos contraído en el Acuerdo sobre los ADPIC, reconocemos que estas flexibilidades incluyen:...b) Cada Miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias.c) Cada Miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia." En el futuro próximo sin lugar a dudas estas declaraciones serán muy útiles en la lucha contra la nueva Gripe A.

2.2.2. Doha y los derechos de los pueblos originarios en la Constitución Nacional

Otro tema lo introduce el punto 19: "Encomendamos al Consejo de los ADPIC que, al llevar adelante su programa de trabajo, incluso en el marco del examen previsto en el párrafo 3 b) del artículo 27, del examen de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC previsto en el párrafo 1 del artículo 71 y de la labor prevista en cumplimiento del párrafo 12 de la presente Declaración, examine, entre otras cosas, la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore, y otros nuevos acontecimientos pertinentes señalados por los Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo 71. Al realizar esta labor, el Consejo de los ADPIC se registrará por los objetivos y principios enunciados en los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC y tendrá plenamente en cuenta la dimensión de desarrollo."

Como es sabido el artículo 75 C.N. establece las atribuciones del Congreso, fijando en el inciso 17: "*Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos...Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan...*"

El mencionado Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado el 5 de junio de 1992 en Rio de Janeiro, aprobado por Ley 24.375, establece en su artículo 8 (que comienza diciendo que Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda) inciso J: "Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos,

innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”

Aquí la cuestión una vez más gira en torno a intereses puramente económicos, pues son estos conocimientos tradicionales (que no necesariamente son antiguos sino que puede ir generándose en la actualidad) fuente inagotable de recursos para la fabricación de productos industriales sobre todo en el campo de los medicamentos. Para que se entienda mejor, estos conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas son usados como un primer e importante filtro para saber que sustancias puede ser aprovechables para un producto en masa; pero el recurso que usan pertenece a los pueblos originarios (entendiendo el recurso de propiedad intelectual), mientras que podríamos decir que el material pertenece a la diversidad biológica del lugar, o sea al ecosistema donde habitan los indígenas y por lo tanto es propiedad del Estado mismo¹³; pero más allá de toda diferenciación teórica de la propiedad que se pueda realizar la práctica indica que quienes usan estos conocimientos tradicionales con fines económicos no resarcen equitativamente como manda el Convenio de Rio de Janeiro de 1992.

Conclusiones:

Estas son solo alguna de las aristas que se pueden encontrar entre la Constitución Nacional y los Bienes Intangibles, habiendo infinidad de ellas, pudiendo mencionar solo a modo de ejemplo las que existen entre los Tratados Internacionales del inciso 22 del artículo 75 C.N., que por ser tales tienen jerarquía constitucional y por lo tanto superior a las leyes; así a modo de ejemplo en La Convención Americana sobre Derechos Humanos llamado Pacto de San José de Costa Rica se enuncia el derecho a la propiedad (art. 21), derecho a la salud pública (art.13), al desarrollo (art.26); en tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre encontramos el derecho de investigación, opinión, expresión y difusión (art. 4º), el derecho a la preservación de la salud y al bienestar (art. 11º), derecho a la propiedad (art. 23º), derecho a los beneficios de la cultura (art. 13º); mientras que la Declaración Universal en forma coincidente con los anteriormente citados contiene los siguientes derecho: a la propiedad (art.17), a la salud (art.25), a la protección de las creaciones del intelecto (art.27). Todo lo recién enunciado dará que hablar y será utilizado tanto por aquellos que protejan los derechos de exclusiva concedidos por la propiedad intelectual como quienes busquen que esta deje de existir para beneficiar la libre competencia en el mercado.

BIBLIOGRAFÍA:

- CORREA, C. y otros (1999); *Derecho de Patentes. El nuevo régimen legal de las inversiones y los modelos de utilidad*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999.
- ETCHEVERRY, R. y otros (2005); *Código Comercio y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial –Tomo 1-*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi , 2005.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. (2002); “Teoría y praxis en la codificación del derecho de los negocios internacionales”. En Aguirre Zabala, I. y otros; *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*. España, Universidad del País Vasco-Servicio de Publicaciones, 2002, 81-216.
- GARRONE, J. (1989); *Diccionario Manual Jurídico ABELEDO-PERROT*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2004.

¹³ El artículo 15 del Convenio de Diversidad Biológica dice: “1. En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional...”

- GRAN ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA CALPE, TOMOS XXI y XXXII, Grupo Editorial Planeta S.A.I.C., Buenos Aires, Argentina, 2005.
- OTAMENDI, J. (1999); *Derecho de Marcas*. Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 2002.
- PAPAÑO, R. (1989); *Derechos Reales - Tomo 1-*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
- ZAMUDIO, T. (2008); *Protección Internacional de los Bienes Intangibles*. Buenos Aires, G.A.T.z., 2008.

SITIOS WEB CONSULTADOS:

- Organización Mundial del Comercio: <http://www.wto.org>
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual: <http://www.wipo.int>
- Real Academia Española: <http://www.rae.es>