

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

En el área del derecho de autor y los derechos conexos, a partir de la década de los 70, el desarrollo de la tecnología de los medios de reproducción, de difusión y de explotación de obras, originó un sustancial crecimiento de las industrias de productos culturales, del entretenimiento y de la computación, produciéndose, por un lado, una expansión sin precedentes de la demanda en los mercados de esos productos y servicios que condujo a su tan mentada *globalización* y, por el otro, un incremento del fenómeno de la piratería hasta niveles devastadores. Las industrias de bienes protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos que primero se vieron beneficiadas por el comercio a escala mundial, a la vez que más afectadas por el fenómeno de la piratería, fueron las de programas de computación, de obras audiovisuales y de grabaciones sonoras.

En un mercado globalizado, la desigualdad en el nivel de protección del derecho de autor y los derechos conexos se convierte en un factor de distorsión de la libre competencia, al igual que la piratería, que generalmente se centra en las obras extranjeras de éxito y se ve favorecida en los países donde el nivel de protección del derecho de autor es muy bajo, inexistente o ineficaz.

Estos tres fenómenos, es decir, el impacto tecnoló-

gico, la globalización de los mercados y la piratería, constituyen otras tantas explicaciones del hecho de que la propiedad intelectual, una temática propia del ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se haya instalado también en el ámbito del Derecho comercial internacional.

A ellos se añaden otras razones, como la renuencia de los Estados Unidos de América a incorporarse a la Unión de Berna (que agrupa a los países que se han adherido al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, 147 a 15 de octubre de 2000) y las dificultades representadas por la regla de la unanimidad en la OMPI.

Pero entre los principales motivos por los que el Derecho comercial internacional ha dado cabido a cuestiones de propiedad intelectual, se encuentra también la necesidad de un sistema de *"enforcement"*, es decir, de medidas para asegurar la observancia de los derechos mediante procedimientos ágiles, medidas cautelares y sanciones penales. A ello se sumaba la carencia, en el mundo de la propiedad intelectual, de un procedimiento de solución de diferencias semejante al del GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), porque los tratados multilaterales sobre propiedad industrial, derecho de autor y derechos conexos (es decir, el Convenio de París, el Convenio de Berna, la

Convención de Roma, etcétera) sólo prevén la competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya para el caso de que se produzcan diferencias entre dos o más Estados respecto de la interpretación o de la aplicación del Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación.

Desde la conclusión del Convenio de Berna en 1886, la protección internacional de las obras literarias y artísticas se llevó a cabo en el marco de los tratados multilaterales sobre derecho de autor; a su vez, a partir de su adopción en 1961, la Convención de Roma sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, fue el instrumento básico de la protección internacional de los derechos conexos y de lucha contra la piratería de grabaciones sonoras, junto con el Convenio "Fonogramas" (Ginebra, 1971).

A fines de los 70 comenzó a exteriorizarse un cambio de criterio y a enfocarse la protección en el marco del Derecho comercial internacional: *se consideró que la desprotección en determinado territorio o una protección por debajo de determinados niveles mínimos implicaba la existencia de una distorsión y un obstáculo al comercio internacional*. Se estimaba que una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y la adopción de medidas y procedimientos destinados a hacer respetar estos derechos, suprimirían los obstáculos al comercio legítimo.

Los Estados Unidos de América, que no eran parte del Convenio de Berna recién adhirieron en 1988, con efectos a partir del primero de marzo de 1989 ni de la Convención de Roma situación que se mantiene al presente incluyeron el *copyright* en su política comercial, en cuya balanza de bienes y servicios, que continúa siendo deficitaria, los ingresos provenientes de la exportación de productos de las industrias del *copyright* tienen un peso considerable.

En el orden de las negociaciones internacionales multilaterales, los negociadores comerciales norteamericanos enfocaron al GATT como un foro mucho más adecuado que la OMPI por diversas razones, además de las ya señaladas, entre las cuales, según Ralph Oman, ex *Register of Copyrights* de los Estados Unidos

//

El impacto tecnológico, la globalización de los mercados y la piratería, constituyen otras tantas explicaciones del hecho de que la propiedad intelectual, una temática propia del ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se haya instalado también en el ámbito del Derecho comercial internacional.

//

de América, estaba el que los negociadores comerciales norteamericanos no encontraban en la OMPI a las personas con quienes buscaban negociar ni a funcionarios con quienes pudieran tratar un acuerdo por valor de cientos de millones de dólares, sino a gente encantadora y brillante, que con frecuencia *(continúa en pág. 18)*



El Acuerdo sobre los ADPIC presenta en su artículo 9 un principio general de protección de las obras: que el derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí



(viene de la pág. 17) eran funcionarios del Ministerio de Cultura, o del Ministerio de Justicia, o de la Biblioteca Nacional, o de la Oficina Nacional de Patentes, pero que no tenían la potestad de negociar un Acuerdo, y en quienes, generalmente, veían a veteranos de una época pasada en que las patentes, las marcas y el derecho de autor eran un oscuro remanso legal. Además, para Oman, en el GATT no sólo eran los Estados miembros

los que estaban en el asiento del conductor, sino que se trataba con deferencia a los países más importantes y se reconocía que no tenía sentido proponer programas que los países clave no apoyarían.

El Acuerdo sobre los ADPIC y la protección de las creaciones formales. El Acuerdo sobre los ADPIC (acrónimo de *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas*), muchas veces mencionado por su sigla inglesa TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods*), es uno de los 28 Acuerdos Multilaterales que han ratificado todos los Estados Miembros al ratificar el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En virtud de este acuerdo de derecho comercial aplicable a situaciones internacionales, los Estados Miembros se comprometen a reconocer derechos mínimos sustantivos y procesales a los nacionales de los demás Miembros de la OMC. Para ello podrán aplicar el método que resulte adecuado “en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos”, aunque ello, en principio, significa que se obligan a adecuar sus legislaciones nacionales incorporando la protección mínima que se le debe reconocer a los nacionales de los otros Estados Miembros de la OMC.

Los Estados pueden conceder una protección más amplia que la exigida por el Acuerdo a condición de que no infrinja las disposiciones de éste, como ocurriría, por ejemplo, si una protección más amplia establecida en favor de los propios nacionales no le fuera reconocida a los nacionales de los demás Miembros de la OMC, *porque se incumpliría el principio del trato nacional*. Tanto este principio del trato nacional como el principio del trato de la nación más favorecida son dos principios de gran arraigo en el GATT.

El Acuerdo sobre los ADPIC presenta en su artículo 9 un principio general de protección de las obras: que el derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.

Este principio no aparece explícitamente en el Convenio de Berna, pero desde los albores del estudio

de la materia, existe una generalizada coincidencia en que el derecho de autor sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra.

Las ideas consideradas en sí mismas no son obras y su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aún cuando sean novedosas. El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas, aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc. según sea el género al cual pertenezcan y a regular su utilización.

Sólo está protegida la *forma sensible* bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera esquemática o bien en una obra. El derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento, otorgando al creador derechos exclusivos a la reproducción y la comunicación pública de la obra.

El derecho de autor propugna la creación de obras. Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas *consideradas en sí mismas*, se trabaría su difusión y, con ello, se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual. Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados ininidad de veces. En su desarrollo, cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad. En ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial. Pero aquello que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización, es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de proseguir el camino sin tener que rehacerlo.

No sólo es posible utilizar las puras ideas que se encuentren en una obra ajena sino también otros de sus elementos *tomados en sí mismos*, como son los hechos, los conceptos, el tema, el sistema, el método, el estilo literario, la forma literaria, la manera artística, el vocabulario, etc. En cambio, es ilícito tomar el conjunto de los elementos que reflejan la individualidad de la obra.

Sin embargo, las ideas pueden tener gran valor comercial y también artístico. La apropiación de una idea ajena puede provocar un daño que, de no ser reparado, daría lugar a una situación injusta. En estos casos

//

Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en sí mismas, se trabaría su difusión y, con ello, se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual

//

se debe tener presente que la desprotección de las ideas en el derecho de autor, que obedece a razones precisas, no significa que aquella situación deba, necesariamente, quedar sin reparación. La obligación de reparar puede encontrarse en otras instituciones del derecho privado como son el enriquecimiento sin causa y la competencia desleal. Incluso puede entrar en el área penal si llegara a tipificarse el delito de violación de secretos.