

Aspectos que componen la Propiedad Intelectual



DELIA LIPSYC

Profesora consulta, titular de la Cátedra UNESCO de Derecho de Autor y Derechos Conexos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Profesora visitante en las Especializaciones en Propiedad Intelectual de las universidades Externado de Colombia y de la Universidad Carlos III de Madrid.

Profesora honoraria de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE) de Lima y Católica de Santiago de Guayaquil.

Presidenta del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) y de la ALAI – Argentina (grupo nacional de la ALAI).

AUTORES INTERNACIONALES

SUMARIO:

- I. La propiedad intelectual.
- II. Semejanzas y diferencias entre el derecho de autor y los derechos de propiedad industrial.
- III. Breve descripción de los aspectos que componen la Propiedad Intelectual.
 1. Derecho de autor.
 2. Derechos conexos.
 3. Propiedad industrial.
 - 3.1. Protección de soluciones técnicas.
 - 3.2. Protección del aspecto ornamental de artículos utilitarios: diseños industriales.
 - 3.3. Protección de signos distintivos.
 - 3.4. La protección contra la competencia desleal –y de los secretos industriales y comerciales como parte de la represión de la competencia desleal.
 4. El derecho sobre los conocimientos científicos.
 5. Los nombres de dominio de Internet.
 6. Otros derechos de Propiedad Intelectual.
- IV. Interconexiones entre el derecho de autor y los derechos de propiedad industrial.
 1. Las obras artísticas y los dibujos y modelos industriales.

PROPIEDAD INTELECTUAL

ADVOCATUS 134



RESUMEN:

El presente artículo busca lograr un mayor entendimiento acerca del concepto de Propiedad Intelectual y sus componentes principales – los derechos de autor y los derechos conexos, y la propiedad industrial – junto con un análisis detallado de sus semejanzas, diferencias, interconexiones y respectivos componentes. Abarcando tanto los orígenes hasta los organismos (OMPI) y tratados internacionales (Tratado de la OMPI, AADPIC, el acuerdo de la OMC, etcétera) más recientes que fueron creados en un intento de garantizar la adecuada protección de estos derechos.

Palabras claves: Propiedad Intelectual – Derechos de Autor – Derechos Conexos – OMPI – Argentina.

ABSTRACT:

This article seeks to achieve a better understanding of the concept of Intellectual Property and its main components - copyright and related rights, and industrial property - alongside a detailed analysis of their similarities, differences, interconnections and respective components. Covering both the origins of International organisms (WIPO) and treaties (WIPO treaty, AADPIC, WTO treaty, etc.) that were created in an attempt to ensure the adequate protection of these rights.

Keywords: Intellectual Property – Copyright – Related rights – WIPO – Argentina.

I. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Los distintos aspectos que componen la vasta área jurídica comúnmente llamada *propiedad intelectual* son de diferente índole (personales, patrimoniales, artísticos, científicos, técnicos, industriales, comerciales) pero –salvo la protección contra actos de competencia desleal y la protección de secretos industriales– tienen un rasgo en común: su objeto son bienes intangibles (inmateriales o incorpóreos)¹.

Sin embargo, en general se relacionan con bienes tangibles, como las novelas con los libros, las grabaciones sonoras con los CD y las obras audiovisuales con los DVD donde están fijados,

las invenciones con los productos a los que están incorporadas, por ejemplo, un aparato o una máquina.

Pero pueden no estar fijadas en un objeto o soporte material, por ejemplo, una conferencia, una emisión radial o televisiva “en vivo”, una ejecución musical en concierto. De modo que debe distinguirse entre el *bien inmateral* objeto del derecho de propiedad intelectual (por ejemplo, la obra musical) y el *bien material* que le sirve de soporte cuando está fijada (la partitura musical, el CD, el DVD, el *pendrive*, etc.)².

La denominación *bienes inmateriales* (o *incorpóreos* o *intangibles*) se utiliza por oposición a

1. También se pueden considerar como bienes inmateriales los derechos que no se relacionan con ningún bien material, por ejemplo, la clientela de una empresa comercial.
2. El almacenamiento en una memoria de ordenador es, per se, un acto de reproducción –ya sea permanente o temporal– protegido por el artículo 9 inciso 1 del Convenio de Berna (Acta de París, 1971). A pesar de que en el texto final del Tratado de la OMPI de Derecho de Autor –WCT– (Ginebra, 1996), en adelante TODA, no hay un artículo que trate específicamente del derecho de reproducción, la Conferencia diplomática adoptó la siguiente declaración concertada relativa al artículo 1 inciso 4: “El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Berna”.

Como destaca André KÉREVER, los almacenamientos en la memoria de la computadora llevados a cabo en el proceso de transmisión digital están sometidos al mismo tiempo, explícitamente, al derecho exclusivo de comunicación pública (artículo 8 del TODA) y constituyen una acumulación de derechos la que se denomina a

bienes materiales (o corporales), es decir, a las cosas muebles (un libro, una mesa, un anillo, etcétera) y a los bienes inmuebles o raíces (una casa, un terreno, etcétera).

La propiedad intelectual suele dividirse en dos grandes ramas: El derecho de autor y los derechos conexos, y la propiedad industrial.

En el plano de la protección internacional del derecho de autor, de los derechos conexos y de la propiedad industrial, el agrupamiento de estas materias se manifiesta en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, "OMPI")³. En el Convenio concluido en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en el cual se establece la OMPI, se precisan las disciplinas comprendidas en la *propiedad intelectual*, al establecer en el artículo 2 que:

"(...) a los efectos del Convenio, se entenderá por tal los derechos relativos:

- a) a las obras literarias, artísticas y científicas;*
- b) a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión;*
- c) a las invenciones en todos los campos de la actividad humana;*
- d) a los descubrimientos científicos;*
- e) a los dibujos y modelos industriales;*

- f) a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales;*
- g) a la protección contra la competencia desleal,*
- h) y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico."*

Esta última frase "y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual (...)" pone de manifiesto que la enumeración del artículo 2 del Convenio de la OMPI no es cerrada⁴.

A su vez, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas (en adelante, "ADPIC") que constituye uno de los 28 Acuerdos Multilaterales que han ratificado todos los Estados Miembros al ratificar el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (en adelante, "OMC") – Marrakech, 15 de abril de 1994 – versa sobre: el derecho de autor y derechos conexos (artículos 9 a 14); las marcas de fábrica o de comercio (artículos 15 a 21); las indicaciones geográficas (artículos 22 a 24); los dibujos y modelos industriales (artículos 25 y 26); las patentes (artículos 27 a 34); los esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados (artículos 35 a 38) y, protección de la información no divulgada (artículo 39).

Según Hermenegildo Baylos, el tratamiento conjunto de los derechos que de algún modo

veces, de una manera simplificada y metafórica, con la expresión "tríptico" (derecho de reproducción sobre la carga inicial, derecho de comunicación pública sobre el encaminamiento de las señales, derecho de reproducción sobre la copia obtenida por el usuario final (documento CISAC C/JL/97/682, Sevilla, mayo de 1997).

3. Y en su antecesora, las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual, habitualmente mencionada por su sigla en francés BIRPI (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*), estructuradas en 1893 bajo el gobierno de la Confederación suiza, y formadas por la Oficina la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial –creada por el Convenio homónimo suscrito el 20 de marzo de 1883, artículo 1 inciso 1)– y por la Oficina de la Unión de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas –creada por el artículo 1 del Convenio de Berna concluido el 6 de septiembre de 1886–.
4. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. "La propiedad intelectual en sus diversas facetas". En: *Propiedad Intelectual – Derecho de Autor y Propiedad Industrial*, Congreso Internacional homenaje al Dr. Ricardo Antequera Parilli (Tomo I), Margarita: Editorial Universidad de Margarita, 2004, p. 20.

recaen o se refieren a objetos inmateriales es un postulado metodológico que no pugna ni resulta incompatible, de una parte, con la diversificación de su estudio en tratados, sectores e instituciones diferentes, por exigencias de especialización legislativa y doctrinal, y de otra, con su conexión con otras instituciones y figuras; concretamente, con una serie de aspectos de la disciplina de la competencia económica cuya consideración resulta indispensable dado el efecto impeditivo que tanto la propiedad intelectual (denominación tradicionalmente utilizada en España para hacer referencia al derecho de autor⁵) como la propiedad industrial causan en relación con la libertad industrial y mercantil; en suma, con las posibilidades de competir en un mercado de bienes concretos⁶.

De modo que bajo la denominación común de "propiedad intelectual" o "derechos intelectuales" se hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos –como los derechos de autor y de las invenciones– se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimular y recompensar la creación intelectual otros –como las marcas y los nombres y denominaciones comerciales– haya o no *creación* intelectual se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores.

- a) Las obras literarias, artísticas y científicas son el objeto del *derecho de autor*.
- b) Las interpretaciones y ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, las fijaciones fonográficas y las emisiones radiofónicas son el objeto de los *derechos conexos*.

- c) Invenciones que dan como resultado un nuevo producto o un nuevo procedimiento de aplicación industrial son el objeto del *derecho de patentes*⁷.
- d) Los descubrimientos científicos son el objeto de los *derechos de los científicos*.
- e) Los dibujos y modelos industriales son el objeto del *derecho de diseños industriales*.
- f) Las marcas, los signos distintivos, los nombres y denominaciones comerciales y las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen) son el objeto del *derecho de marcas*.
- g) La protección contra los actos de competencia desleal contrarios a las prácticas honestas en materia industrial y comercial son el objeto del *derecho de la competencia*.

II. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Semejanzas: como se dijo, todos los derechos llamados de propiedad intelectual –de autor y conexos, de propiedad industrial (salvo la protección contra actos de competencia desleal y la protección de secretos industriales y sobre los descubrimientos científicos– tienen por objeto bienes intangibles.

Algunos derechos de propiedad industrial (sobre las invenciones, los modelos de utilidad, las variedades vegetales, los diseños industriales y los diseños de circuitos integrados) tienen en común con el derecho de autor la finalidad de

5. La ley española sobre derecho de autor y derechos conexos sancionada en 1987 conserva la designación "de propiedad intelectual" – adoptada en la ley de 1879 – al igual que algunas legislaciones del área latinoamericana en las cuales se mantiene, como en la ley argentina 11.723 "sobre régimen legal de la propiedad intelectual" de 1933 y en la ley chilena 17.336 "sobre propiedad intelectual" de 1970.

6. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial. Propiedad intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*. Madrid: Civitas, 1978, p. 50.

7. "Derecho invencional" es la denominación utilizada por Antequera Parilli, 2004, Tomo 1, p. 21, siguiendo a Picard –cit. por Laso de la Vega–.

proteger la manifestación externa de un acto de creación intelectual y asegurar la obtención de un beneficio económico por su explotación.

En cambio, la justificación del derecho marcario no se encuentra en la tutela de un acto de creación: la marca es un distintivo, un signo destinado a diferenciar los productos y servicios puestos a disposición del público e indicar quién es el responsable de suministrarlos.

Otro tanto ocurre con los nombres y denominaciones comerciales y con las denominaciones de origen. En el caso de las marcas, la protección legal tiene fundamento en la necesidad de prevenir usos competitivos no autorizados de los signos distintivos de una persona o empresa por parte de otra, a la vez que impedir que la utilización no autorizada de dichos signos pueda inducir a error a los consumidores, así como toda práctica que induzca a error en general.

Las connotaciones comunes básicas a las materias que integran los derechos de propiedad intelectual son: objeto inmaterial, carácter exclusivo, oponibilidad contra todos (*erga omnes*) y transmisibilidad del derecho de explotación.

Diferencias: el derecho de autor se diferencia de la propiedad industrial, en tres aspectos básicos: objeto, contenido y modos de adquisición de los derechos⁸:

- a) **Objeto:** el objeto del derecho de autor son las obras (por ejemplo, literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas, audiovisuales, programas de ordenador) que constituyen un resultado de creatividad intelectual *con prescindencia de su aplicación industrial*; el objeto del derecho de propiedad industrial son las invenciones, los modelos de utilidad, las variedades vegetales, los diseños (topografías) de circuitos integrados y los diseños industriales –que son creaciones–

y las marcas y los nombres comerciales –que pueden ser creaciones o no– pero que pertenecen al dominio de lo útil, *deben tener aplicación industrial o comercial*.

Las legislaciones sobre patentes suelen excluir expresamente de su ámbito de aplicación: los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos; las obras literarias o artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas; los planes, las reglas y los métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenador; las formas de presentación de información; los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales; toda clase de materia viva y sustancias preexistentes en la naturaleza. También disponen que no es patentable la totalidad del material biológico y genético existente en la naturaleza o su réplica⁹.

El sistema de patentes exige la publicidad de las memorias descriptivas de las invenciones. Es por ello que el inventor carece del derecho exclusivo de autorizar o prohibir su publicación –aunque se trate de una obra literaria (la descripción de la invención) o de una obra artística (los planos y dibujos que acompañen la descripción) – en cuanto la divulgación de la solicitud de la patente y de sus anexos es la contrapartida del derecho exclusivo de explotación que concede la patente. A diferencia de lo que ocurre en el derecho de autor, en el derecho de las patentes de invención la novedad es un elemento esencial y, por ello, los inventores deben tener acceso a todo el material conocido, incluido el patentado.

- b) **Contenido:** El derecho de autor no protege al creador respecto de la *aplicación práctica* o el *aprovechamiento industrial* de la idea o contenido de una obra intelectual. Para

8. *Idem*, p. 75–92.

9. Decisión 486 de la Comunidad Andina sobre Propiedad Industrial artículo 15; Argentina, ley 24.481 de patentes de invención y modelos de utilidad, artículos 6 y 7, etcétera.

ello, no es necesaria la autorización previa del autor.

El autor de un plan financiero, por ejemplo, puede impedir que se reproduzca la obra literaria en la cual lo expone y desarrolla, pero no la aplicación de este plan en el comercio y la industria, porque esa puesta en práctica es libre. Este criterio es aplicable a toda clase de obras, entre otras, las que se refieren a organización de empresas, planes pedagógicos, sistemas de publicidad, juegos, etc. El autor de un libro sobre jugadas de ajedrez o de un recetario de cocina puede impedir que la obra se reproduzca sin su autorización pero no puede impedir que los jugadores —aun en certámenes públicos con premios en dinero— apliquen sus técnicas o que, en los hogares —e incluso en establecimientos comerciales—, se pongan en práctica y se cocine de acuerdo con esas recetas. Los autores de un juego o de un recetario tienen el monopolio de la divulgación del texto de la obra en las cuales los dan a conocer, los explican y desarrollan, pero no la exclusividad de la práctica del juego o de cocinar siguiendo sus recetas.

La protección que otorga el derecho de autor cubre la utilización de las obras por medio de su reproducción y comunicación pública correspondiendo a las leyes sobre propiedad industrial —de patentes y de diseños y modelos industriales— proteger la *aplicación práctica* o el *aprovechamiento industrial* de las concepciones intelectuales, pero no la publicación, difusión y reproducción de la descripción e ilustración de estas, lo cual es materia del derecho de autor.

Las facultades de *carácter personal* concernientes a la protección de la personalidad del autor en relación con su obra, destinadas a garantizar intereses intelectuales, que constituyen el llamado *derecho moral*, son una parte sustancial del contenido del derecho de autor; luego de decidir la divulgación de su obra, el autor tiene derecho a que su nombre o seudónimo se mencionen cada vez que ella es reproducida o comunicada al público —o a permanecer anónimo—, a que se respete la integridad de su creación y a arrepentirse y retirarla de la circulación.

En cambio el derecho moral del inventor, una vez que se decide patentar la invención, se resume fundamentalmente en el derecho al reconocimiento de su calidad de inventor en la solicitud de patente, o en todo otro documento oficial, de acuerdo con las legislaciones nacionales.

- c) *Modos de adquisición de los derechos:* el derecho de autor *nace del acto de creación de la obra* y no del reconocimiento de la autoridad administrativa, mientras que los *derechos exclusivos* de propiedad industrial (sobre las invenciones, los modelos de utilidad, las variedades vegetales, los diseños industriales, los diseños de circuitos integrados, y las marcas) *nacen del registro*.

En resumen, las diferencias esenciales entre el derecho de autor y el derecho sobre las invenciones radican, principalmente: en que la patentabilidad se sujeta a que la invención cumpla con los requisitos básicos de: 1) *novedad* (que la invención sea nueva o desconocida), 2) *actividad inventiva* (que exista un cierto grado de *altura inventiva* —o *no obviedad*—) y 3) que sea posible su *aplicación industrial*; en el concepto de *creación* con aptitud de transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre; en que su tutela consiste en la *aplicación práctica* de la invención, mediante la fabricación, el uso, la oferta para la venta, la venta o la importación, cuando se trata de un producto, y su utilización cuando se trata de un procedimiento; en el *origen del derecho*, pues el derecho exclusivo sobre la invención patentada es adquirido en virtud de un acto administrativo —la patente—, en tanto que en el derecho de autor nace del acto de creación de la obra; en la explotación, ya que es en este plano donde el derecho de autor y el derecho de patentes se separan radicalmente: mientras *la invención es explotada en su aplicación práctica*, ello no sucede con las obras amparadas por el derecho de autor. Los ejemplos tradicionales son las recetas de cocina y los planes financieros; están tutelados por el derecho de autor si se publican en una obra pero no conceden a sus autores derechos exclusivos a elaborar las comidas o a ejecutar los planes. El derecho del autor de un plano de arquitectura cubre su publicación y su

utilización para erigir un edificio, mientras que un sistema de construcción de casas prefabricadas, por ejemplo, puede ser motivo de una patente pero no está tutelado por el derecho de autor¹⁰.

En relación con las marcas, pese a la diferencia notoria entre el objeto del derecho marcario y el derecho de autor (las marcas no son obras, o bien no se tutelan por su carácter de tales), se producen múltiples situaciones de conflicto. Vamos a detenernos en el caso de los títulos de las obras —comprendidas las cinematográficas y las televisivas— respecto de los cuales se encuentra razonablemente aceptado que no son pasibles de registro o tutela marcaria¹¹. No sucede lo mismo cuando estos títulos o el nombre de los personajes son registrados para su explotación mediante su mercadeo o *merchandising*. Un problema más complejo se plantea en el caso de los dibujos y modelos industriales cuando se utilizan en envases que contienen productos registrados como marcas¹²; su problemática aconseja que sea analizada en los trabajos sobre derecho de marcas.

III. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS QUE COMPOEN LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1. Derecho de autor.

Es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan originalidad, resultantes de su actividad intelectual y que, con intención ilustrativa, habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas, audiovisuales, programas de ordenador.

En general se considera que la *originalidad* es una noción de apreciación subjetiva; por ello algunos autoristas prefieren utilizar el término *individualidad* en lugar de originalidad por entender que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individual y propio de su autor.

A diferencia de lo que ocurre con las invenciones, en que la novedad es un requisito para

10. VILLALBA, Carlos A. y LIPSZYC, Delia. *El derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley, Segunda Edición, 2009, p. 60.

11. En la jurisprudencia argentina se encuentran numerosos fallos al respecto, por ejemplo, "Warner Bros. Pictures Inc. c. Atlántica Cinematográfica Argentina", CNCom., sala B, diciembre 14-956, pp. 86-627; "Flego, Luis y Otra c. Delego, Donato", CNFed., sala Civ. y Com., agosto 11-1967, pp. 129-1075 (16.963-5); "Otamendi de Yaquinandi de Fino, E. c. Macías, Francisco M.", CNFed., sala Civil y Com., abril 29-1969, pp. 135-547.

Id., En: "GOLITZ, Catalina y otro c. GAILLARDU, Claudio", CNCC Fed., sala II, diciembre 23-2003, L.L. 2004-D, 1032. En la sentencia de primera instancia (confirmada en la alzada) el doctor Luis María Márquez subrayó: "parece incuestionable que el derecho del autor de la obra teatral —y/o de terceros autorizados por este— a publicitarla y difundirla mediante el empleo del medio natural, esto es su título, en modo alguno puede ser impedido u obstaculizado por las eventuales prerrogativas derivadas de derechos marcarios de terceros que, en el caso, carecen de entidad para oponerse al legítimo uso de un aspecto esencial integrante de la creación intelectual". En el fallo de la Cámara de Apelaciones, el doctor Eduardo Vocos Conesa, vocal preopinante, afirmó que "la solución del conflicto solo exigía la dosis de claridad mental y los conocimientos jurídicos que son normalmente necesarios para el ejercicio de la función judicial —sin requerir esfuerzo de desusada magnitud para comprender el alcance del régimen legal de las propiedades intelectual e industrial—".

En el mismo sentido, "OVERGAARD, Graciela c. Third Time y otros", CNCivil, sala E, mayo 23-2007, Revista Prop. Int. Nº 11. El tribunal subrayó que "la inscripción de la marca ante el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de acuerdo con lo prescripto por la ley 23.362 tiene por objetivo el registro como marcas para distinguir productos y servicios. El título designa una obra y hace un todo con ella y la marca designa a un producto o conjunto de productos reproducidos industrialmente. Las marcas identifican el producto, su procedencia u origen. El título de una obra no es marca. No sirve para identificar el producto en el cual está fijada la obra en relación con su fabricante o expendedor, que es la función de la marca. Por ello, el derecho de marcas no es aplicable a la protección del título" (LIPSZYC, Delia. "Derecho de autor y derechos conexos", Buenos Aires, 1993, p. 121)".

12. En OVERGAARD, Graciela. *Third Time y otros*, CNCivil., sala E, mayo 23-2007, Iuris.

obtener la protección del derecho de patentes, en el derecho de autor no se exige tal condición, aunque las obras también pueden ser novedosas. Es suficiente que la obra exprese lo propio de su autor, que tenga impresa la marca de su personalidad. Sin embargo, con frecuencia encontramos que en las sentencias —e incluso en la doctrina— se utiliza el término novedad como sinónimo de originalidad.

La protección de las obras está sujeta a los siguientes criterios generales:

- a) El derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas;
- b) La originalidad (o individualidad) es condición necesaria para la protección;
- c) La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades.

La protección no depende del valor cultural o artístico de la obra, de su mérito ni de su forma de expresión. Tampoco de que esté destinada a un fin cultural o a un fin utilitario, como sucede con los programas de ordenador, las obras de publicidad, los libros de cocina, etcétera. Tanto está protegida una obra de filosofía o de teología, que demandan un gran esfuerzo de elaboración, como una guía de turismo que suele requerir un trabajo de acopio y de ordenación más que de reflexión; una novela o una pintura reconocida como de gran genio, como otra considerada elemental; una obra de trigonometría, tan alejada de las denominadas bellas artes, como un grabado, una escultura o un diseño industrial, contrapuestos por el destino —ya sea cultural o práctico— que los anima; una obra corriente y una paradigmática; todas gozan de protección jurídica. Lo contrario podría dar lugar a toda clase de arbitrariedades¹³.

El derecho de autor le reconoce al creador de dichas obras intelectuales facultades exclusi-

vas, oponibles contra todos (*erga omnes*), que forman el contenido de la materia: facultades de *carácter personal* concernientes a la protección de la personalidad del autor en relación con su obra, destinadas a garantizar intereses intelectuales, que constituyen el llamado *derecho moral*, y facultades de *carácter patrimonial* concernientes a la explotación de la obra que posibilitan al autor la obtención de un beneficio económico y constituyen el llamado *derecho patrimonial*.

El *derecho moral* del autor está integrado por:

- a) El *derecho a divulgar* su obra o a mantenerla reservada en la esfera de su intimidad;
- b) El *derecho al reconocimiento de su paternidad intelectual* sobre su obra;
- c) El *derecho al respeto y a la integridad* de su obra, es decir, a que toda difusión de esta sea hecha en la forma en que el autor la creó, sin modificaciones, y en muchas legislaciones también el derecho de *retracto o arrepentimiento* por cambio de convicciones y a retirar su obra del comercio.

El derecho moral es de carácter extrapatrimonial y, en principio, tiene duración ilimitada.

El *derecho patrimonial* del autor consiste en el derecho a la explotación económica de la obra, que el autor puede realizar por sí o autorizando a otros: la *reproducción* de la obra en *forma material, tangible* (edición, reproducción mecánica, etcétera); la *comunicación pública* de la obra en *forma no material, intangible*, a espectadores o auditores por medio de la representación teatral, la ejecución pública de música, la radiodifusión¹⁴, la exhibición cinematográfica, la exposición de cuadros y esculturas, la puesta a disposición del público de la obra, de tal forma que los miembros de este puedan acceder a ella desde el lugar y en

13. VILLALBA, Carlos A. y LIPSZYC, Delia. *Op. Cit.* p. 36.

14. El término radiodifusión engloba la radio puramente sonora y la televisión.

el momento que cada uno de ellos elija (puesta a disposición interactiva y previa solicitud en el mercado electrónico), etcétera, y la *transformación* de la obra mediante su traducción, adaptación, arreglo musical, etcétera.

El derecho patrimonial es objeto de diversas limitaciones y excepciones y su duración es limitada (en general, la vida del autor y, de acuerdo al artículo 7 inciso 1 del Convenio de Berna, no menos de 50 años más después de su fallecimiento – aunque un número considerable de países ha establecido plazos mayores, por ejemplo, 70 años en la Unión Europea¹⁵, y en muchos de la región, como Argentina, Brasil, Perú; 80 años Colombia, 100 años México–. Estos plazos se cuentan, en general, a partir del 1º de enero del año siguiente al del fallecimiento del autor y, si se trata de obras en coautoría, desde la muerte del coautor que fallezca en último término). También se establecen plazos que se cuentan en forma diferente, por ejemplo, para las obras anónimas y las cinematográficas, desde que se hayan hecho accesibles al público.

A diferencia de lo que ocurre en el campo de la propiedad industrial, el derecho del autor nace del acto de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa.

La *condición del registro* de la obra para el goce del derecho –o registro constitutivo del derecho– fue desapareciendo como condición necesaria para el reconocimiento del derecho pues respondía a una concepción obsoleta del derecho de autor: la de una protección excepcional destinada a evitar que, una vez que la obra fuera divulgada, cayera en dominio público y cualquiera pudiera usarla, salvo que se adquirieran los derechos sobre la obra mediante el cumplimiento de las formalidades consagradas por la ley. Esta noción fue desplazada por la tradición francesa, la moderna concepción del derecho de autor plasmada en el Convenio de Berna, según la cual este nace en

plenitud en cabeza del creador en el momento mismo de la creación personal del autor y no por una decisión del poder administrativo, es decir, que su goce y ejercicio no están subordinados al cumplimiento de formalidades. Sin embargo, la necesidad del registro de las obras sobrevivió en la conciencia colectiva por la fuerza de la inercia y, como derivación de esta, en el legislador que se mantuvo apegado al cumplimiento de formalidades. Tanto los países de origen hispánico como anglosajón mantuvieron una fuerte sujeción al registro de las obras otorgándole una incidencia superior al de la misma norma; ese estado de cosas se prolongó por mucho tiempo pese a los esfuerzos para eliminar la condición del registro o para morigerar sus efectos.

A medida que las diferencias entre el derecho de autor y la propiedad industrial se fueron clarificando, las legislaciones abandonaron dicho registro constitutivo de derechos. A este respecto se debe destacar la influencia benéfica y decisiva que tuvo el Convenio de Berna, en cuya primera revisión (Berlín, 1908) se suprimió toda condición relativa al cumplimiento de formalidades, que en el Acta vigente (París, 1971) se encuentra en el artículo 5 inciso 2: *"el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad"*.

En la actualidad, el Convenio de Berna es el instrumento convencional básico de la protección internacional del derecho de autor. Al 19 de setiembre de 2014 formaban parte 168 Estados, entre ellos todos los de América latina.

Sin embargo, en materia de derecho de autor la Convención Universal, suscripta en Ginebra en 1952, sigue prestando utilidad porque aún restan países fuera de la Unión de Berna. Entre los países que han ratificado la Convención Universal y el Convenio de Berna, prevalece este último que es el que se aplica, porque en la Convención Universal (artículo XVII y Declaración

15. Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (versión codificada).

Anexa a este) se salvaguardó expresamente la vigencia del Convenio de Berna.

Por el Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC los Estados Miembros se comprometen a adecuar sus legislaciones nacionales incorporando la protección mínima que establece. Los Estados pueden conceder una protección más amplia que la exigida por el AADPIC a condición de que no infrinja las disposiciones de este. En materia de derecho de autor esa protección mínima es la establecida en los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (y, cuando fuere pertinente, en el Anexo del mismo) y en los artículos 9 a 13 del AADPIC (en el artículo 9 inciso 1 se excluye de dicha obligación al artículo 6 bis del Convenio de Berna que establece el derecho moral). Al 26 de junio de 2014 formaban parte de la OMC 160 Estados.

En la Conferencia Diplomática de la OMPI, que se celebró en Ginebra, de 2 a 20 de diciembre de 1996 se concluyó el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, al mismo tiempo que el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (así como las Declaraciones Concertadas relativas a diversos artículos de ambos Tratados, la Resolución relativa a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales y la Recomendación relativa a las bases de datos). Los acrónimos en inglés de dichos Tratados son, respectivamente, WCT y WPPT (en adelante, "TODA" y "TOIEF") y se suelen denominar "*Tratados Internet*" porque, de momento, son los únicos instrumentos internacionales de vocación mundial que se refieren a la utilización *en línea* –en el entorno digital– y lo que ocurre con las transmisiones digitales "*a pedido*" (o "*a la carta*") de obras protegidas por el derecho de autor, de interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y de fonogramas. Al 24 de noviembre de 2014 eran parte del TODA 93 Estados.

El 27 de junio de 2013 se suscribió en la ciudad homónima el Tratado de Marrakech para facilitar

el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Cabe destacar que es el primer tratado que no establece derechos sino excepciones y limitaciones al derecho de autor por razones humanitarias. Al 1 de diciembre de 2014 los países signatarios ascendían a 80, y había sido ratificado por cuatro: El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, India y Uruguay. De acuerdo al artículo 18, entrará en vigor tres meses después de que 20 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

2. Derechos conexos.

Los derechos conexos se denominan de este modo *por su conexión con el ejercicio del derecho de autor* y no por su naturaleza. Algunas obras pueden ser conocidas por el público directamente, como las literarias y las artísticas, mientras que otras, como las dramáticas y las musicales, necesitan del intérprete para que podamos gozar de ellas. Cuando el autor ejerce sus derechos patrimoniales respecto de estas últimas autorizando la grabación o la comunicación pública de su obra, nacen derechos en favor del artista, del productor de fonogramas y del organismo de radiodifusión, de modo que nacen *en conexión* con el ejercicio del derecho del autor de las obras interpretadas, grabadas, ejecutadas en público o radiodifundidas.

La expresión utilizada para denominarlos indica, por sí misma, que los derechos conexos *no son derechos de autor*. No tienen afinidad entre sí ni vinculación con las materias que comprende la propiedad industrial.

Según las doctrinas y las legislaciones, los derechos conexos también se denominan *derechos vecinos*, *derechos emparentados* o, bien, *derechos afines*. En la Unión Europea se utiliza *derechos afines* en las versiones en español del derecho comunitario derivado¹⁶.

16. Por ejemplo: directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad



La utilización de las diferentes denominaciones no siempre es indistinta. Por ejemplo, en doctrina la expresión *derecho afín* se emplea en relación con el derecho de intérprete con el propósito de enfatizar que tanto la obra como la *prestación artística* son consecuencia de una *actividad intelectual personal*.

La alusión a la conexidad se utiliza –y así lo han subrayado la ley y la doctrina italiana– para mostrar una vinculación con el ejercicio del derecho de autor y no con la naturaleza de los derechos conexos, y se incluyen en la misma ley para equilibrar su tutela y armonizarla con los derechos de los autores ya que ni la actuación del artista ni el soporte material del productor ni la radiodifusión pueden separarse de la obra interpretada, fijada o radiodifundida.

Los autores, a través de las sociedades nacionales y de las organizaciones internacionales que las reúnen, negaron siempre que fuera posible asimilar las distintas categorías de derechos, y en especial consideraron que la protección que merecen los derechos conexos no debía incluir facultades para autorizar o prohibir las *utilizaciones secundarias*¹⁷ de las fijaciones o de las radiodifusiones de interpretaciones de obras. Si se les reconociera un derecho de autorizar o prohibir el uso de la obra interpretada, fijada o radiodifundida, se reconocería implícitamente a intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, derechos

sobre la obra misma. Y un derecho deja de ser exclusivo cuando sobre el mismo objeto –o sobre el objeto que lo contiene– concurre otro derecho exclusivo. De allí los esfuerzos que se han realizado para delimitar la naturaleza jurídica del objeto de la protección de las distintas categorías de beneficiarios de los derechos conexos y la extensión de su contenido.

En el texto de la Convención de Roma sobre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión –en adelante Convención de Roma– se enfrenta, en tres artículos, la necesidad de procurar su coexistencia pacífica: la declaración del artículo 1º y la condición impuesta en el artículo 23 y en el párrafo 2 del artículo 24.

En el artículo 1 la Convención procura salvaguardar el derecho de autor mediante la siguiente declaración: *“La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.”*

En el artículo 23 y en el inciso 2 del artículo 24, la firma y la adhesión a la Convención de Roma se condiciona a que el Estado sea parte de la Convención Universal sobre derecho de autor o de la Unión de Berna o de ambas.

intelectual (versión codificada); directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable; directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (versión codificada); directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

17. En el caso de las grabaciones fonográficas, la venta al público de discos –y actualmente las descargas legítimas– constituyen su destino primigenio. Cuando esas fijaciones son comunicadas al público (por medio de su ejecución en los lugares a los que el público tiene acceso –como locales de baile, bares, restaurantes, etc.– su radiodifusión, transmisión por hilo o cable, etc.), estamos en presencia de utilizaciones secundarias de fonogramas, las cuales solo se hicieron posible cuando se desarrollaron las técnicas de fijación y reproducción de los sonidos y la radiodifusión. A partir de entonces las interpretaciones, que eran necesariamente efímeras, se pudieron conservar y, al hacerse duraderas, se volvieron aptas para competir con la actividad de los mismos intérpretes y desplazarla. Nacieron entonces los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en materia de reproducción mecánica de los sonidos y de radiodifusión, para enfrentar los graves perjuicios patrimoniales que esas utilizaciones secundarias de las grabaciones ocasionaban a los artistas.

Normas similares a la establecida en el artículo 1 de la Convención de Roma se encuentran en las legislaciones nacionales, al igual que muchas otras disposiciones, dada la gran influencia que dicha Convención ha tenido sobre estas últimas.

Los *derechos conexos* o, más precisamente, los *derechos conexos al ejercicio del derecho de autor* son los reconocidos para proteger los intereses: de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones; de los productores de fonogramas en relación con las fijaciones fonográficas que realicen, y de los organismos de radiodifusión en relación con sus emisiones radiofónicas.

Como se dijo, para denominar a los derechos conexos también se utilizan otras expresiones como *derechos vecinos* o *derechos afines*¹⁸.

Artista intérprete o ejecutante es, de acuerdo al artículo 3 de la Convención de Roma (1961), "todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística". En el TOIEF se amplía el ámbito de los artistas amparados por la definición de "artista intérprete o ejecutante", al añadir "o expresiones del folclore" a continuación de "obras literarias o artísticas".

Esta categoría de beneficiarios realiza actividades personales de carácter artístico, motivo por el cual las legislaciones nacionales no solo establecen a su favor derechos patrimoniales sino también facultades concernientes a la tutela de su personalidad. Estos derechos no se les reconocen a las otras dos categorías de titulares de derechos conexos que abordaremos en este apartado –los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión– en razón de la naturaleza técnico-organizativa de sus actividades.

El TOIEF fue el primer instrumento internacional en que se reconocieron (artículo 5) derechos morales a los artistas intérpretes o ejecutantes en sus dos aspectos básicos:

- a) *El derecho de identificación (derecho a ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones), excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución y,*
- b) *El derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación."*

Posteriormente también lo hizo el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (en adelante, "BTAP") concluido el 24 de junio de 2012, aunque de forma que la diferencia y distancia del TOIEF, ya que el artículo 5 del BTAP permite, por ejemplo, los formatos y montajes especiales para que los films puedan ser exhibidos en los aviones; la publicidad que se inserta en la parte inferior de la pantalla en los programas de televisión, etc.

El derecho moral del intérprete ha sido estructurado a semejanza del derecho de autor, aunque con algunas particularidades impuestas por las diferencias entre ambas disciplinas jurídicas, ya que a los intérpretes no se les reconoce el derecho de divulgación ni el derecho de retracto o arrepentimiento.

Productor de fonogramas es, de acuerdo al mencionado artículo 3 de la Convención de Roma, "la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos". En el TOIEF la definición respectiva, calcada de la establecida en la Convención de Roma, se extiende a las "representaciones de sonidos", es decir, a las *representaciones digitales* de sonidos

18. También son del tipo de los derechos conexos los que se reconocen a las empresas de distribución por cable sobre los programas propios y a los editores sobre la presentación tipográfica de sus ediciones publicadas. Bajo la rúbrica en cuestión algunas legislaciones engloban, además, la protección de las meras fotografías, de los catálogos y las compilaciones que no reúnen las condiciones para ser protegidas como obras y de varias producciones más.

que son generadas directamente por medios electrónicos sin haber existido antes. Pero la referencia a las "representaciones de sonidos" no amplía el alcance de la disposición sino que refleja el deseo de brindar una aclaración a la luz de la tecnología actual¹⁹. Sin embargo, se evitó la calificación de *digitales* porque se consideró que, en sí misma, puede volverse obsoleta de acuerdo a cómo evoluciona la tecnología²⁰.

Organismo de radiodifusión es la persona natural o jurídica que realiza la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público. La Convención de Roma no define el organismo de radiodifusión. Durante la Conferencia se propusieron algunas definiciones, pero las propuestas fueron retiradas.

A diferencia de la Convención de Roma, el TOIEF no se refiere a derechos de los organismos de radiodifusión, pero define el término "*radiodifusión*" siguiendo la de "*emisión*" contenida en el artículo 3 inciso f) de la Convención de Roma, aunque se han agregado "*las transmisiones de representaciones de sonidos o de imágenes y sonidos*" del mismo modo que en las definiciones de "*fonograma*" y de "*productor de fonogramas*".

En la segunda parte de la definición de radiodifusión (artículo 2 inciso f) el TOIEF explicita que la transmisión para la recepción por el público vía satélite es radiodifusión si satisface los mismos requisitos que esta ("*dicha transmisión por satélite también es una 'radiodifusión'*") y la tercera parte se refiere a las radiodifusiones por vía terrestre o por satélite codificadas estableciendo que "la transmisión de señales codificadas será 'radiodifusión' cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento". En las situaciones en que los medios de descodificación están a disposición del público,

el efecto de la transmisión corresponde al efecto de cualquier radiodifusión tradicional desde el punto de vista del público y de los titulares de derechos en fonogramas. Las transmisiones codificadas pueden ser radiodifundidas de la misma manera que las transmisiones de señales abiertas -hetzianas o "por aire"-, pero la condición es que el organismo suministre al público los medios para la descodificación o que esto se haga con su consentimiento.

De modo que en el TOIEF la definición de "*radiodifusión*" (artículo 2 inciso f) se refiere a la comunicación inalámbrica que tiene por destinatario a un público no presente en el origen de la explotación.

Los derechos patrimoniales de las referidas tres categorías de beneficiarios son diferentes, están sujetos a diversas excepciones y limitaciones, y su duración es limitada (del mismo modo que los derechos de autor). Pero los plazos se cuentan en forma distinta para cada categoría de derechos. La Convención de Roma ha establecido el plazo mínimo de 20 años: para los artistas intérpretes o ejecutantes desde la actuación o desde la fijación; para los productores de fonogramas desde la fijación (o grabación) y para los organismos de radiodifusión desde la emisión. Estos plazos se cuentan a partir del 1º de enero del año siguiente al que tuvieron lugar las actividades indicadas. Muchos países establecen plazos mayores.

En el Acuerdo sobre los ADPIC el plazo mínimo es de 50 años para los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas y de 20 años para los organismos de radiodifusión.

En el TOIEF los beneficiarios de la protección son los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. De modo que solo

19. Vid. OMPI, "Los nuevos Tratados de la OMPI, Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y fonogramas". En el Curso Regional de OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina, Montevideo, 1997, doc. OMPI/DA/PDE/97/7 (b), p. 5.

20. Vid. "Propuesta básica" del presidente de los comités de expertos sometida a la Conferencia diplomática sobre las disposiciones sustantivas del TOIEF, doc. OMPI CRNR/DC/5, p. 16.

se incorporan los plazos mínimos previstos en el Acuerdo sobre los ADPIC, es decir, 50 años, contados respecto de los artistas a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma (artículo 17 inciso 1) y respecto de los productores de fonogramas, a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma o, cuando tal publicación no haya tenido lugar dentro de los 50 años desde la fijación del fonograma, 50 años desde el final del año en el que se haya realizado la fijación (artículo 17 inciso 2).

Al 15 de octubre de 2014 eran parte de la Convención de Roma (1961) 92 Estados y del TOIEF 94 Estados.

Al 15 de octubre de 2014 BTAP concluido el 24 de junio de 2012 había sido suscripto por 74 Estados y ratificado por 6: Botswana, China, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, Japón y República Árabe Siria. De acuerdo al artículo 26 entrará en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

3. Propiedad industrial.

De acuerdo al artículo 1 inciso 2 del Convenio de París²¹:

"la protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen y la represión de la competencia desleal.

a) *En las invenciones, los modelos de utilidad, las variedades vegetales y los dise-*

ños (topografías) de circuitos integrados se protegen soluciones técnicas;

b) *en los diseños industriales se protege el aspecto ornamental de artículos utilitarios y*

c) *en las marcas (de productos y de servicios), en los nombres comerciales y en las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen) se protegen signos distintivos"*²².

La protección contra la competencia desleal no tiene por objeto un aporte intelectual (invención, modelo de utilidad, diseño, etc.) sino que está destinada a lograr la abstención de prácticas deshonestas en materia industrial y comercial.

Dentro de la protección de la propiedad industrial también cabe agregar, entre otros, los derechos relativos a los diseños (topografías) de circuitos integrados y los secretos industriales y comerciales (como parte de la represión de la competencia desleal).

A continuación, nos referiremos a los aspectos que componen la Propiedad Industrial agrupándolos en el orden que antecede.

3.1. Protección de soluciones técnicas.

3.1.1. Invenciones.

La invención suele describirse como una solución nueva de un problema técnico.

Las invenciones se protegen mediante las patentes. Las patentes se denominan "de producto" y "de procedimiento" porque la invención puede ser: de un producto, como un aparato o una máquina;

21. Es el instrumento básico de la protección jurídica de la propiedad industrial. El acta originaria data de 1883 y fue objeto de varias revisiones (1900, 1911, 1925, 1934, 1958 y 1967) y una enmienda (1979). Al 15 de octubre de 2014 eran parte del Convenio de París 176 Estados.

22. "Nociones básicas de la propiedad industrial", documento de la OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI de julio de 1995.

de un *procedimiento*, como un método para producir o fabricar un producto, o una aplicación o uso de un producto o sustancia para alcanzar un resultado.

El término "patente" alude tanto al derecho exclusivo que, en virtud de un acto administrativo del Estado, se adquiere para aplicar una invención industrial, como al documento en el que consta ese derecho exclusivo.

Las patentes se otorgan en tanto la invención reúna los siguientes requisitos: que sean nuevas o desconocidas (*novedad*); que entrañen una actividad inventiva (*altura inventiva*); y que sean susceptibles de aplicación industrial (*utilidad*).

El *requisito de la novedad* se cumple cuando el conjunto de conocimientos técnicos no se han hecho públicos antes de una determinada fecha (la fecha de presentación de la solicitud de patentes o de la prioridad reconocida) ya sea mediante una descripción o por la explotación o por cualquier medio de difusión o información en cualquier lugar del mundo (*novedad universal*).

El *requisito de la actividad inventiva* se cumple cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente, es decir, que no sean obvios para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente.

El *requisito de la aplicación industrial* se cumple cuando el objeto de la invención conduzca a la obtención de un nuevo producto o un nuevo procedimiento industrial. El término *industria* comprende la agricultura, la industria forestal, la ganadería, la pesca, la minería, las industrias de transformación propiamente dichas y los servicios.

La patente confiere a su titular un derecho que permite excluir a todos —es decir, que es exclusivo, oponible a todos (*erga omnes*)— de cualquier

la explotación de la invención. La validez de la patente es territorial, porque solo rige en el país que la concede, y su duración es limitada (la tendencia es a establecer la duración en 20 años contados desde la presentación de la solicitud de la patente en el país donde se la concede).

*"Materia patentable: la invención debe cumplir, además, el requisito de lo que se considera materia patentable de conformidad con la normativa del país, la cual varía de un caso a otro. En muchos países no se consideran patentables las teorías científicas, los métodos matemáticos, las variedades vegetales y animales, los descubrimientos de sustancias naturales, los métodos de tratamiento médico (en oposición a los productos médicos) y toda invención cuya explotación comercial se considere necesario impedir a los fines de proteger el orden público, las buenas costumbres y la salud pública"*²³.

Las invenciones también pueden protegerse mediante el secreto, porque el monopolio de explotación que concede el Estado mediante el otorgamiento de la patente tiene como contrapartida la presentación por parte del solicitante de una memoria descriptiva de la invención a la cual tiene acceso el público; además la descripción debe hacerse de manera suficientemente clara y completa para que una persona experta y con conocimientos en la materia pueda ejecutarla y debe incluir el mejor método conocido para ejecutar y llevar a la práctica la invención y los elementos que se empleen.

Quien, por razones de conveniencia (para no tener que hacer pública la descripción de la invención, o para que la protección no esté sujeta a limitaciones temporales o territoriales, etc.) opta por proteger la invención con el secreto y no con una patente, no dispone de un título que le permita prohibir a un tercero que explote la invención.

23. "Principios básicos de la Propiedad Industrial", OMPI, publicación 895, p. 7, disponible en: <<http://www.wipo.int/about-ip/es/>>

3.1.2. Modelos de utilidad.

Los modelos de utilidad son creaciones que tienen por objeto dar una configuración tridimensional nueva a herramientas, instrumentos de trabajo, utensilios, dispositivos y, en general, a objetos conocidos que se presten a un trabajo práctico, en cuanto importen una mejor utilización en la función a que estén destinados²⁴. Suelen denominarse "pequeñas invenciones" y se protegen mediante títulos especiales llamados "pequeñas patentes", o bien "certificados de utilidad" u otros similares. En estos casos, la diferencia con la patente de invención ordinaria radica más bien en la mayor simplicidad o brevedad del procedimiento y en su menor costo, y en una menor duración del derecho conferido. Algunas legislaciones también prevén diferencias respecto al nivel inventivo exigible para la concesión del derecho²⁵. Así, p.ej., en la ley argentina de patentes de invención y modelos de utilidad de 1995, se introdujo la protección de los modelos de utilidad y en artículo 58 se establecen los requisitos de novedad y carácter industrial.

No constituyen impedimentos que el modelo de utilidad carezca de actividad inventiva (es decir, de altura inventiva) y que este sea conocido o haya sido divulgado en el exterior.

Como se vio, hay actividad inventiva (o altura inventiva) cuando el proceso creativo o sus resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente.

En la actualidad, son muchos los países que prevén en su legislación títulos especiales para

los modelos de utilidad, los cuales confieren a su creador un derecho exclusivo de explotación *solamente sobre la nueva forma o disposición*.

El plazo de duración del certificado de modelo de utilidad es –como se dijo– menor que el de la patente (en general 10 años contados desde la presentación de la solicitud en el país donde se la concede).

3.1.3. Variedades vegetales.

Las variedades vegetales (u obtenciones vegetales) son objeto de un sistema especial de protección, diferente del derecho de patentes, porque no se trata de una solución nueva de un problema técnico, sino de una nueva variedad vegetal que, por una o más características esenciales, se distingue de cualquier otra variedad cuya existencia fuese conocida en cualquier país al momento de solicitar la protección.

Las variedades u obtenciones vegetales son el objeto de un sistema especial de protección, diferente de la protección del derecho de patentes, en cuanto solo concierne a la comercialización de los materiales para la producción de nuevas variedades vegetales (semillas, etc.), pero no al cultivo y comercialización de los vegetales en sí mismos.

Para el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en adelante, "Convenio UPOV") –firmado en 1961 y revisado por actas de 1972, 1978 y 1991– "obtentor" (artículo inciso 1.iv) es la persona que ha creado, o que ha descubierto y puesto a punto, una variedad vegetal²⁶.

24. Vid. ley argentina de patentes de invención y modelos de utilidad (t. o. 1996), artículo 53.

25. "Nociones básicas de la propiedad industrial", documento de la OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI de julio de 1995.

26. De acuerdo al Convenio UPOV (acta de 1991) se entiende que "variedad" (artículo 1.vii) es 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, y considerarse como una unidad habida cuenta de su aptitud para propagarse sin alteración.

Dicho Convenio creó la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en adelante, "UPOV"). La UPOV es una organización intergubernamental independiente con personalidad jurídica. Según el acuerdo concertado entre la OMPI y la UPOV, el Director General de la OMPI es el Secretario General de la UPOV y la OMPI proporciona servicios administrativos y financieros a la UPOV. Al 15 de octubre de 2014 eran miembros de la UPOV 72 Estados, aunque habían adherido a actas distintas.

En muchas legislaciones nacionales, las variedades vegetales son objeto de una protección especial mediante leyes específicas que, por lo general, adoptan los principios y normas del Convenio UPOV. A los efectos de dicha protección se otorgan certificados, títulos o derechos de obtentor.

En el Convenio UPOV (1978) se prevé para el derecho de obtentor una vigencia mínima de 15 años contados desde su concesión, o de 18 años tratándose de variedades de árboles o de vides. El acta de 1991 prevé plazos mínimos más elevados: 20 y 25 años (artículo 19 inciso 2).

3.1.4 Diseños (topografías) de circuitos integrados.

Los circuitos integrados son dispositivos electrónicos contruidos en pequeñas piezas semiconductoras – o *chips*– que están destinados a cumplir distintas funciones electrónicas en equipos de muy diversas dimensiones y funciones: una calculadora de bolsillo, un horno de microondas, una nave espacial.

Sin embargo, el objeto de la protección jurídica no es el circuito integrado (ni el *chip* o producto semiconductor) sino los "diseños de trazado" o "esquemas de trazado" (en inglés *layout design*) o "topografías", es decir, el elemento creativo constituido por la disposición espacial de los elementos electrónicos integrados y de las conexiones establecidas entre ellos, tanto si se encuentra incorporada en el propio *chip* o en la expresada por medios tales como máscaras, dibujos o cintas magnéticas²⁷.

El Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados (Washington, 1989)²⁸ dejó en libertad a los Estados respecto de la forma en que se obtendrán los derechos respecto de un esquema de trazado. En consecuencia, tienen libertad para poner en ejecución sus obligaciones en virtud del Tratado en una ley especial sobre esquemas de trazado (solución que es cada vez más frecuente), o en su ley sobre derecho de autor o sobre patentes, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, competencia desleal o cualquier ley o cualquier combinación de dichas leyes (artículo 4).

El Tratado de Washington no entró en vigor por falta de ratificaciones suficientes, pese a lo cual, gran parte de sus disposiciones sustantivas se han hecho obligatorias para todos los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Acuerdo sobre los ADPIC²⁹.

Según dicho Tratado, la protección de los esquemas de trazado quedará asegurada en virtud del Tratado cuando sean originales en el sentido que sean el resultado del esfuerzo intelectual de

27. Vid. MASSAGUER, José, "El Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados". En: Revista DAT, N° 19, Buenos Aires, 1990, pp. 9 – 12.

28. De acuerdo al artículo 2.ii) del Tratado de Washington, se entenderá por esquema de trazado (topografía) "la disposición tridimensional expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado".

29. "Los Miembros convienen en otorgar protección a los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados (denominados en adelante "esquemas de trazado") de conformidad con los artículos 2 a 7 (salvo el párrafo 3 del artículo 6), el artículo 12 y el párrafo 3 del artículo 16 del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados y en atenerse además a las disposiciones siguientes".

su creador y no sean corrientes entre los creadores de esquemas de trazado y los fabricantes de circuitos de sistemas integrados en el momento de su creación (artículo 3 inciso 2).

3.2. Protección del aspecto ornamental de artículos utilitarios: diseños industriales.

Diseño industrial es la forma o el aspecto incorporado a un producto utilitario que le confiere carácter ornamental. Puede consistir en líneas, colores o en formas bidimensionales o tridimensionales, o en una combinación de ambos.

En otras palabras, el diseño es la creación de forma que tiene finalidad ornamental y que resulta aplicable a productos industriales³⁰.

Se puede decir que mientras en el modelo de utilidad se protege la forma útil, en el diseño industrial se protege la forma ornamental.

Esta forma ornamental le agrega valor económico al producto al hacerlo más atractivo para el público y es ese valor agregado lo que se protege como diseño industrial³¹.

Por el principio de la unidad del arte se ha admitido que las obras de las artes aplicadas puedan gozar, a la vez, de las protecciones del derecho de modelos y diseños industriales y del derecho de autor. A este último no le interesa el destino de la obra, es decir, si está destinada exclusivamente a fines artísticos o culturales o si también puede ser aplicada para satisfacer fines utilitarios. Las legislaciones que admiten la doble protección suelen oponer la limitación de que ambos ordenamientos jurídicos no podrán ser invocados simultáneamente en la defensa judicial de los derechos³². A este supuesto de interconexión entre el derecho de autor y el derecho de propiedad industrial nos referiremos más adelante al abordar este tema.

En cuanto a la duración de la protección, suele oscilar entre diez y veinticinco años.

3.3. Protección de signos distintivos.

3.3.1. Marcas.

La marca es un distintivo, un signo destinado a diferenciar los productos y servicios puestos a disposición del público e identificar quién es la persona física o la empresa responsable de suministrarlos.

Pueden ser una o más palabras con o sin contenido conceptual; dibujos; emblemas; monogramas (por ejemplo, de Louis Vuitton, Christian Dior, etcétera); grabados; estampados; sellos; imágenes; combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado de los productos o de los envases; tridimensionales como los envases (por ejemplo la botella de Coca-Cola); las combinaciones de letras y de números o estas por su dibujo especial; los relieves con capacidad distintiva (por ejemplo; las suelas de calzado y las cubiertas de neumáticos). Aunque algunos países autorizan el registro de signos sonoros y de signos olfativos (por ejemplo, la fragancia de los perfumes), muchos admiten solo los que pueden ser percibidos visualmente o representados por medios gráficos.

Las marcas se denominan "de producto" y "de servicio" porque pueden ser utilizadas para distinguir productos (sean industriales o naturales) o servicios. En algunos países se regulan también otras categorías de marcas.

"Por marcas colectivas se entienden las marcas que son propiedad de una asociación, por ejemplo de profesionales, cuyos miembros utilizan la marca para denotar cierto nivel de calidad y otros requisitos impuestos por la asociación. En cuanto a las marcas

30. Vid. Argentina, decreto-ley 6.673/63, artículo 3.

31. OMPI, Op. Cit. 1995.

32. Por ejemplo, Argentina, decreto-ley 6673/63, artículo 28.

de certificación denotan cumplimiento con ciertas normas definidas pero no implican pertenencia a asociación alguna. A estas últimas vienen añadirse las marcas que se utilizan en relación con servicios, y que se denominan marcas de servicio y suelen ser utilizadas, por ejemplo, por hoteles, restaurantes, líneas aéreas, agencias de turismo, agencias de alquiler de automóviles, y tintorerías. Todo lo que se aplica a las marcas de fábrica y de comercio se aplica también a las marcas de servicio³³.

Las leyes nacionales suelen incluir un elenco no taxativo de signos que pueden constituir marcas. Para destacar que se trata de una enumeración ejemplificativa se utilizan diversas fórmulas, por ejemplo finalizar diciendo y *todo otro signo con capacidad distintiva*. A veces, esa ejemplificación es sumamente detallada e incluye a las frases publicitarias.

También establecen ciertas prohibiciones, que pueden ser absolutas o derivadas de circunstancias anteriores.

Entre las *prohibiciones absolutas* se encuentran los nombres, palabras y signos que constituyan la designación necesaria o habitual del producto o servicio a distinguir (por ejemplo, "vino" para el vino, pero no para un producto de otra clase, por ejemplo "Apple") o que sean descriptivos de su naturaleza, función, cualidades o características; los nombres, palabras signos y frases publicitarias que hayan pasado al uso general antes de su solicitud de registro (por ejemplo, vaselina, aspirina); la forma necesaria que se da a los productos, es decir, la impuesta al producto por razones técnicas, pero no la forma no necesaria de los mismos; el color natural o intrínseco de los productos o un solo color aplicado sobre los mismos, pero no las combinaciones de colores.

Entre las *prohibiciones derivadas de circunstancias anteriores* generalmente se encuentran la marca idéntica a una registrada o solicitada

con anterioridad para distinguir los mismos productos o servicios (el registro marcario otorga un derecho exclusivo; en consecuencia, hace a su propia esencia que no puedan coexistir dos marcas idénticas); las marcas similares a otras ya registradas o solicitadas para distinguir los mismos productos o servicios; las denominaciones de origen nacionales o extranjeras; las marcas que sean susceptibles de inducir a error respecto de la naturaleza, propiedades, mérito, calidad, técnicas de elaboración, función, origen, precio u otras características de los productos o servicios a distinguir; las letras, palabras, nombres, distintivos, símbolos, que usen o deban usar la Nación, los estados, las provincias, los departamentos, los municipios, las organizaciones religiosas y sanitarias (por ejemplo, la expresión "nacional", "provincial", "municipal", "comunal", etc., los escudos de la Nación, provincias y municipios, los colores de la bandera nacional, etc.); las letras, palabras, nombres o distintivos que usen las naciones extranjeras y los organismos internacionales reconocidos por el gobierno (por ejemplo, los distintivos de la Cruz Roja; la palabra "Interpol" y el emblema de la Organización Internacional de Policía Criminal; el nombre, seudónimo o retrato de una persona sin su consentimiento o el de sus herederos hasta cierto grado; las designaciones de actividades (incluyendo nombres y razones sociales descriptivas de una actividad) para distinguir productos; pero las siglas, palabras y signos, con capacidad distintiva que formen parte de aquellas, podrán ser registrados para distinguir productos o servicios.

Algunas leyes también establecen prohibiciones respecto de las palabras, dibujos y demás signos contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

El titular de una marca registrada tiene el derecho de usarla con carácter exclusivo, como consecuencia de lo cual puede oponerse a que otro registre una marca igual o que pueda inducir a confusión, en particular respecto del origen de los productos o servicios o aprovechar el prestigio del oponente o el renombre de una marca,

33. "OMPI. Op. Cit., p. 14, disponible en: <<http://www.wipo.int/about-ip/es/>>

o un perjuicio para su valor comercial; también tiene acción judicial contra toda persona que, sin su autorización, use la misma marca u otra que pueda inducir a confusión o para evitar los actos de aprovechamiento antes mencionados.

El derecho a la marca es territorial (solo vale en el país donde se hace el registro³⁴) y se reconoce con sujeción a la regla de la especialidad (se vincula específicamente a los productos o servicios para los cuales fue registrada).

34. Cabe mencionar a las marcas que tienen vigencia en una región, como la marca comunitaria europea. Mediante el sistema de marca comunitaria las empresas pueden identificar sus productos y servicios de manera idéntica en todo el territorio de la Unión Europea (UE). La marca comunitaria les permite, mediante un procedimiento único ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), con sede en Alicante (España), el registro de las marcas –y de los dibujos y modelos– los cuales gozarán de una protección uniforme y surtirán efecto en todo el territorio comunitario. Vid. Disponible en: <http://europa.eu/legislation_summaries/other/l26022a_es.htm>

Asimismo cabe referirse al sistema de registro internacional de marcas. Como se expresa en el sitio web de la OMPI, este sistema se rige por dos tratados: el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, que data de 1891 y el Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid, que se adoptó en 1989, entró en vigor el 1 de diciembre de 1995 y empezó a aplicarse el 1 de abril de 1996. El Reglamento Común del Arreglo y del Protocolo entró también en vigor en esa fecha. El sistema es administrado por la Oficina Internacional de la OMPI, que mantiene el Registro Internacional y publica la Gaceta de la OMPI de Marcas Internacionales. Cualquier Estado que sea parte en el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial puede pasar a ser parte en el Arreglo o en el Protocolo, o en ambos. Las organizaciones intergubernamentales también pueden ser parte en el Protocolo (pero no en el Arreglo) cuando se cumplen las condiciones siguientes: al menos uno de los Estados miembros de la organización es parte en el Convenio de París y la organización mantiene una oficina regional para el registro de marcas con efecto en el territorio de la organización.

Los Estados parte en el Arreglo o en el Protocolo y las organizaciones parte en el Protocolo se denominan de forma colectiva Partes Contratantes. En conjunto, constituyen la Unión de Madrid, que es una Unión Especial en virtud del Artículo 19 del Convenio de París.

El sistema tiene un doble objetivo: 1) facilitar la obtención de protección para las marcas (de productos y de servicios) ya que a partir de la fecha del registro internacional la protección de la marca en cada una de las Partes Contratantes designadas por el solicitante es la misma que si la marca hubiera sido objeto de una solicitud de registro presentada directamente en la Oficina de esa Parte Contratante. Un registro internacional equivale a un conjunto de registros nacionales; 2) la gestión posterior de esa protección resulta más fácil. Solo es necesario renovar un registro, y los cambios, por ejemplo los relativos a la titularidad o al nombre o domicilio del titular, o a la introducción de limitaciones en la lista de productos y servicios pueden registrarse en la Oficina Internacional mediante un único trámite administrativo. Por otra parte, el sistema permite que el registro se transfiera solo respecto de algunas de las Partes Contratantes designadas, o solo respecto de algunos de los productos o servicios, o para limitar la lista de productos y servicios solo respecto de algunas de las Partes Contratantes designadas.

Este régimen se contrapone a un derecho regional unitario, como por ejemplo la marca comunitaria, que no puede ser objeto de denegación, limitación o transferencia solo con efecto para una parte del territorio abarcado por el derecho, y cuyo cumplimiento puede exigirse mediante un único procedimiento que abarque las infracciones ocurridas en cualquier parte de ese territorio.

Se considera que un registro internacional substituye a un registro nacional o regional para la misma marca y los mismos productos y servicios inscripto a nombre de la misma persona en una Parte Contratante designada. El resultado de la substitución es que, si el registro nacional o regional no se renueva, el titular del registro internacional puede seguir gozando de los derechos anteriores adquiridos en virtud de tal registro nacional o regional. Aunque la substitución tiene lugar automáticamente, el titular del registro internacional puede solicitar a la Oficina de la Parte Contratante en la que el registro nacional o regional está inscripto que anote en su Registro el registro internacional.

Los registros internacionales se mantienen en vigor durante 10 años y pueden renovarse por nuevos periodos de 10 años. La Oficina Internacional envía un recordatorio al titular y a su mandatario (si lo hubiere) seis meses antes de la fecha de renovación.

El registro internacional puede renovarse respecto de todas las Partes Contratantes designadas o solo respecto de algunas de ellas. Sin embargo, no puede renovarse solo respecto de algunos de los productos y servicios inscriptos en el registro internacional; por ello, si en el momento de la renovación el titular desea suprimir algunos de los productos y servicios del registro internacional debe pedir por separado la anulación respecto de esos productos y servicios. Vid. Disponible en: <<http://www.wipo.int/madrid/es/general/>>

Sin embargo, hay una clase de marcas que vence esos dos principios: *las marcas notorias o marcas notoriamente conocidas*. Estas aparecen en el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial en la revisión de La Haya de 1925, a través de su inclusión en el artículo 6 bis³⁵.

El término de duración de la marca registrada, por lo general, es de diez años, pero, puede ser renovada indefinidamente por periodos iguales, de modo que el derecho puede mantenerse por tiempo ilimitado. En algunas legislaciones la renovación está sujeta al requisito de que la marca haya sido utilizada (durante un plazo que oscila entre los tres y cinco años previos a cada vencimiento) en la comercialización de un producto, en la prestación de un servicio, o como parte de la designación de una actividad. La falta de cumplimiento del requisito del uso permite solicitar la cancelación del registro a pedido de parte interesada.

3.3.2. Nombres comerciales.

Se considera que nombre comercial es el nombre o la designación que identifica a la empresa de una persona física o jurídica.

El derecho al nombre comercial se adquiere con su uso público y la protección subsiste mientras se continúe utilizando, es decir, que dicho derecho se extingue con el cese de la actividad designada.

3.3.3. Indicaciones geográficas.

Las indicaciones geográficas legalmente protegidas dentro del ámbito de la propiedad industrial son las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen.

- Indicaciones de procedencia:** se entiende que son todas las expresiones o signos utilizados para indicar que un producto o un servicio procede de un determinado país, de una región o de una localidad, por ejemplo, "París" en perfumes; "Swiss made" en relojes. La utilización falsa o engañosa de indicaciones de procedencia, generalmente es ilícita.
- Denominaciones de origen:** son una categoría especial de indicaciones de procedencia.

Se entiende por denominación de origen el nombre geográfico de un país, de una región o de una localidad que sirve para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos³⁶ como, entre otros muchos, los vinos "Jerez", "Rioja", "Champagne"; "Habanos", etcétera.

Varios países han establecido sistemas específicos de protección legal cuyo fundamento se encuentra en el interés del público por las cualidades inherentes

35. Convenio de París, artículo 6 bis: Marcas notoriamente conocidas

"1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente de país del registro o del uso estime ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con esta.

2) Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha del registro para reclamar la anulación de dicha marca. Los países de la Unión tienen la facultad de prever un plazo en el cual deberá ser reclamada la prohibición del uso.

3) No se fijará plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe."

36. Vid. Artículo 2 inciso 1 del Arreglo de Lisboa de 1958, relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional, revisado en Estocolmo en 1967 y modificado en 1979.

rentes al producto que se relacionan con su origen en determinado país, región o lugar específico, y en la necesidad de defender a los productores de esas áreas geográficas contra la competencia desleal, y solo pueden ser utilizadas por determinado círculo de personas físicas o jurídicas establecidas en la respectiva zona geográfica.

A diferencia de las indicaciones de procedencia, las denominaciones de origen generalmente se inscriben en un registro especial y su protección queda sujeta al cumplimiento de estrictas normas de calidad controlada por las autoridades designadas para tal fin.

3.4. La protección contra la competencia desleal –y de los secretos industriales y comerciales como parte de la represión de la competencia desleal.

Estos regímenes no tienen por objeto un aporte intelectual (invención, modelo de utilidad, diseño, etc.) sino que están destinados a lograr la abstención de prácticas deshonestas en materia industrial y comercial.

Como se dijo, no necesariamente son propios del derecho de propiedad industrial o del derecho de autor. Pueden analizarse como complementarios de ambos sistemas jurídicos en la medida en que no los desnaturalice otorgando protección en supuestos en los que la normativa específica ha procurado mantener una desprotección en beneficio del interés general.

3.4.1. Protección contra la competencia desleal.

Está destinada a prevenir los actos contrarios a los usos honestos en materia industrial o comercial.

El Convenio de París, en el artículo 10 bis, incluye una lista ejemplificativa de actos de competencia desleal al disponer que, en particular, deben prohibirse:

"1. Los actos con aptitud para crear confusión respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

Las aseveraciones falsas en el comercio con aptitud para desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo en el ejercicio del comercio puedan inducir al público en error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos propios."

3.4.2. Protección de los secretos industriales y comerciales.

En el artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC se establecen disposiciones sobre la protección de la información no divulgada: al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 bis del Convenio de París:

"(...) los Estados miembros del AADPIC deberán otorgar a las personas físicas y jurídicas la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información:

- a) sea secreta en el sentido que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y*
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla."*

3.4. El derecho sobre los descubrimientos científicos.

Los descubrimientos científicos son el objeto de los derechos de los científicos (muchas veces mencionados con su expresión en francés:

droit des savants o en inglés: *scientist's rights*) y se refieren, en lo sustancial, al derecho a que sus nombres sean públicamente vinculados a sus descubrimientos científicos y a obtener beneficios del éxito económico resultante del aprovechamiento de esos descubrimientos (esta materia excluye los aspectos de la actividad de los autores de descubrimientos científicos regulados por el derecho de propiedad industrial –cuando el descubrimiento puede ser objeto de una patente– y por el derecho de autor –sobre la obra literaria, artística, etcétera, cuando el descubrimiento está descrito en obras de estas clases–).

La OMPI, cuyo Tratado de creación –como se vio– incluye en el artículo 2 a los descubrimientos científicos entre los derechos de propiedad intelectual, abordó en 1971 el estudio de la problemática de la protección jurídica internacional de los derechos de los científicos. Finalmente, luego de varios años de trabajo, en 1978 se firmó en Ginebra el *Tratado relativo al Registro Internacional de los Descubrimientos Científicos*³⁷. El Tratado prevé que para entrar en vigor debe haber obtenido la adhesión o ratificación de diez Estados, lo cual aún no ha ocurrido pues solo obtuvo la adhesión de Camerún en 1982 y la ratificación de Marruecos en 1981³⁸.

3.5. Los nombres de dominio de Internet.

Más allá de su función técnica originaria (facilitar a los usuarios la navegación en Internet) y en atención al uso que de ellos se hace habitualmente en el tráfico ciberespacial –como destaca Massaguer– los nombres de dominio han pasado a ser signos distintivos atípicos.

“En la práctica, los nombres de dominio establecen una vinculación entre el recurso Internet y un sujeto, así como entre este sujeto y la actividad, en su caso económica

o empresarial, a que se refiere el contenido del recurso Internet en cuestión, y en su caso entre ese sujeto y el recurso Internet como lugar de contratación de las prestaciones allí ofrecidas. La proximidad funcional con los signos típicos en el sistema de marcas, sin embargo, no tiene reflejo en una paralela proximidad institucional y organizativa, y desde esta última perspectiva el paralelo no existe ni en el orden sustantivo (condiciones para el registro) ni en el orden procedimental (trámites para el registro). En efecto, si el sistema de marcas tiene un carácter territorial, esto es, su vigencia se limita al territorio del Estado –o región– y solo en dicho territorio se puede reclamar el uso exclusivo, el DNS tiene un alcance universal, el nombre de dominio permite direccionar un navegador al ordenador así identificado desde cualquier parte. Si el sistema de marcas asume el riesgo de confusión como clave para solventar los conflictos entre signos, en el DNS este papel corresponde al principio de identidad. Si el sistema de marcas está presidido por el principio de especialidad, el DNS es también universal, siempre, eso sí, dentro de cada dominio. Si en el sistema de marcas no es desconocida la protección de los signos usados pero no registrados, en el DNS no existe protección sin registro. Si el acceso al sistema de marcas está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos estructurales y al respeto de ciertas condiciones expresadas como prohibiciones de registro que, en esencia y de forma muy simple, aseguran que las marcas no monopolicen signos que deben estar a disposición de cualquier operador y que no invada los derechos anteriores de terceros, el DNS es, en principio, ajeno a muchas de las preocupaciones que inspiran la regulación del sistema de marcas en este punto, como manifiesta con claridad la admisibilidad del registro de términos genéricos como nombres de dominio”

37. En dicho Tratado de Ginebra (1978) se considera que el descubrimiento científico es el reconocimiento de los fenómenos, de las propiedades o de las leyes del universo material que aún no han sido conocidos y susceptibles de ser comprobados.

38. Vid. VILLALBA, Carlos A. “En torno a la creación científica”. En: Revista DAT Nº 11, Buenos Aires, 1989, pp. 5–8.

(en nota 1, Massaguer cita: LG *Frankfurt aM* "wirtschaft-online.de"³⁹ = NJW-CoR 1997, p. 173, LG *München I* "sat-shop.com" = NJK-CoR, 1997, p. 496)⁴⁰.

La multiplicidad de actividades y hábitos desarrollados online excede al ámbito de incumbencia de las marcas de productos y servicios. La descripción de actividades para direccionar tráfico de cibernautas es muy útil, efectiva y permitida en Internet. No obstante ello, siendo un sistema confluyente y conformado exclusivamente por vocablos que enmascaran direcciones numéricas, el conflicto con el sistema de marcas es inevitable⁴¹.

En el Primer Proceso de la OMPI sobre Nombres de Dominio, se investigó la interfaz entre las marcas y los nombres de dominio de Internet, y se recomendó el establecimiento de un procedimiento uniforme de solución de controversias (UDRP por sus siglas en inglés) que tratase las controversias relativas al registro y uso de mala fe de marcas como nombres de dominio, práctica conocida con la expresión "ciberocupación". Dicho procedimiento fue adoptado por la Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet (en adelante, "ICANN")⁴².

Con el aumento de las inversiones comerciales, la publicidad y otras actividades en Internet, las empresas comenzaron a advertir no solo la conveniencia de tener un sitio de Internet con su marca o su nombre como nombre de dominio sino que muchas veces no podían hacerlo porque otros ya se habían adelantado a registrarlos. La convergencia de múltiples actividades y el uso de marcas sin discriminar ámbito geográfico pueden llevar a encontrar

superposición de identidades sin mala fe. Otras veces, el registro puede ser de mala fe ("ciberocupación").

Las controversias aumentaron tanto que se hizo necesario arbitrar mecanismos ágiles y adecuados para resolverlas, con exclusión del trámite judicial en muchos casos en los cuales no resultaba satisfactorio dado el carácter normalmente plurijurisdiccional de las divergencias en muchos casos originadas en Internet.

En la actualidad, la mayoría de los casos son tramitados en el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, en virtud del cual ha administrado más de 30.000 casos⁴³.

La Política Uniforme dispone que:

- a) Debe probarse que el nombre de dominio objeto de controversia es idéntico o tan similar que pueda crear confusión con la marca del demandante;
- b) Que el demandado no tiene derechos ni intereses legítimos respecto del nombre de dominio y
- c) Que ha registrado y utilizado el nombre de dominio con mala fe.

El Centro de Arbitraje de la OMPI ya ha resuelto respecto de más de cincuenta mil dominios en los casos mencionados anteriormente (como señala la OMPI varios propietarios de marcas han realizado ahorros al agrupar un mayor número de nombres de dominio por demanda interpuesta). Esta cifra conlleva aparejada una gran experiencia que ha consolidado las bases para resolver los conflictos suscitados.

39. Wirtschaft = economía.

40. MASSAGUER, J. *El uso de marcas en Internet*. Buenos Aires, 1999.

41. El universo de las marcas se conforma en gran medida por signos gráficos, muchos de ellos isólogos con denominaciones alfanuméricas con o sin significado, los cuales se puede traspolar al sistema de DNS.

42. Vid. Disponible en: <<http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/es/docs/icannpolicy.doc>>

43. Vid. Disponible en: <<http://www.wipo.int/amc/es/domains/>>

No obstante ello, y como consecuencia del crecimiento de tráfico comercial de Internet, y la ampliación de los nombres de dominio genéricos de nivel superior (en adelante, "GTLD"⁴⁴), año tras año se ve un incremento en el número de dominios arbitrados por la OMPI⁴⁵. Sin embargo, la tendencia respecto de los casos es decreciente. Esto significa que vemos una concentración de titulares de marcas afectadas, y agrupación de dominios conflictivos bajo un mismo proceso arbitral. Los conflictos entre pares respecto de un vocablo en cuestión representan un porcentaje muy bajo en la actualidad, donde el desvío de clientela en el comercio electrónico se traduce como una constante.

3.6. Otros derechos de propiedad intelectual.

Como vimos, el artículo 2 del Convenio de la OMPI precisa en forma abierta las disciplinas comprendidas en la *propiedad intelectual*, al concluir la enumeración con la frase "y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual (...)". De modo que, además de los enumerados a lo largo del presente trabajo se pueden mencionar también, y entre otros, las invenciones biotecnológicas, las fijaciones fotográficas y audiovisuales no creativas, la presentación tipográfica de una edición, la protección "*sui generis*" de las bases de datos.

IV. INTERCONEXIONES ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Las diversas materias comprendidas en los derechos de propiedad intelectual conforman áreas que no siempre están netamente separadas. Los elementos comunes a la actividad

creadora de la inteligencia humana están interconectados –y a veces superpuestos–. Una creación puede ser una obra artística y, al mismo tiempo, cumplir una función ornamental en un objeto utilitario, por ejemplo, una escultura que se utilizara como base para una lámpara o bien una obra de dibujo para estampar una tela o una pintura para decorar una vajilla.

A su vez, los diseños de objetos destinados a ser fabricados por un procedimiento industrial o artesanal, y con fines meramente utilitarios, como enseres domésticos, decoración, orfebrería, joyas, bisutería, vestimenta, etc. si pueden ser considerados obras⁴⁶, pueden ser protegidos por el derecho de autor.

Aunque el de estas obras no es el único, son relativamente pocos los ejemplos de situaciones semejantes, pudiendo mencionarse, entre los más conocidos, a las frases publicitarias (como se las llama en la Argentina) o lemas comerciales (como los denomina la Decisión andina 486 sobre Propiedad Industrial) y, en general las obras publicitarias, que pueden ser registradas como marcas –o signos distintivos– sin perjuicio de la protección que les brinda el derecho de autor cuando tienen originalidad suficiente, y a los programas de ordenador, que si bien están protegidos por el derecho de autor pueden ser objeto de una patente cuando la solución técnica que contienen reúne los requisitos de novedad (que sea nueva), altura inventiva (que entrañe una actividad inventiva) y aplicación industrial (utilidad).

Es por ello que algunas leyes como la española de derecho de autor (que en ese país tradicionalmente se denomina "de propiedad intelectual") desde la reforma de 1987 establece en el

44. GTLD por su sigla en inglés, son los nombres de dominio genéricos de nivel superior, entre los que se encuentran por ejemplo, los ya conocidos .com, .net, .org.

45. Vid. Disponible en: <http://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2014/article_0003.html>

46. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.

artículo 3 inciso 2 que *“los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra”⁴⁷*.

1. Las obras artísticas y los dibujos y modelos industriales.

El ejemplo clásico de tutela *independiente, compatible y acumulable* es el de las *obras de arte* (ya sean obras de arte “puro” o bien obras de arte aplicadas a la industria) protegidas por el derecho de autor, y también por el derecho de *diseños industriales*⁴⁸ –siempre que, en este último supuesto, el diseño cumpla con las exigencias

de novedad y originalidad, esté incorporado a un producto industrial al cual confiera un carácter ornamental, y sea registrado como diseño industrial en la dependencia gubernamental respectiva– y se fundamenta en la *teoría de la unidad del arte*.

Esta teoría nació en Francia, hace más de un siglo y es, como la califica Yves Gaubiac⁴⁹ “una joya tan bien cincelada por Eugène Pouillet”, su principal artífice⁵⁰, que fue adoptada por la legislación y la jurisprudencia no solo francesas sino de la mayor parte de los países y también comunitaria, tanto en Europa como en la Comunidad Andina⁵¹.

47. España, artículo 3. “Características. Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con:

1º La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.

2º Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.

3º Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley”.

48. En las legislaciones encontramos diversas nociones de diseño industrial.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina sobre Propiedad Industrial la define en el artículo 113 en los siguientes términos: “Se considerará como *diseño industrial* la *aparición particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto*”. Definiciones similares encontramos en las legislaciones de otros ordenamientos latinoamericanos, por ejemplo, en las leyes de Propiedad Industrial de República Dominicana (ley 20-2000, artículo 54), de Honduras (decreto 12-99-E, artículo 28), y en las leyes de Propiedad Intelectual del Ecuador (artículo 165) y El Salvador (artículo 123).

También se encuentran otras definiciones, por ejemplo, en la ley 14.549 de 1976 del Uruguay (artículo 13); en las leyes de Propiedad Industrial de Chile (artículo 62), México (artículo 32) y Perú (artículo 102); en la ley 868/81 sobre dibujos y modelos industriales del Paraguay (artículo 1º); en la ley 9.279 de 1996 de Propiedad Industrial del Brasil (artículo 95) y en la ley 6.867 de 1983 de Patentes de invención, dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad de Costa Rica (artículo 25 inciso 1).

En la Argentina, el ya mencionado decreto-ley 6.673/63 sobre modelos y diseños industriales establece que los modelos y diseños industriales incluirán todas las formas incorporadas o aspectos aplicados a un producto industrial que le confiera un carácter ornamental.

49. GAUBIAC, Yves. *La théorie dite de l'unité de l'art*, tesis doctoral, París: 1980, p. 64.

50. GAUBIAC, Yves. *La théorie de l'unité de l'art*, RIDA N° 111, París: 1982, p. 5.

51. El tribunal de justicia de la comunidad andina, en la interpretación prejudicial N° 32-IP-97 solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, con motivo de la acción de nulidad interpuesta por la sociedad VICAR DE COLOMBIA S.A., contra los actos contenidos en resoluciones denegatorias del registro de la marca “TERMINATOR”, en fallo del 2 de octubre de 1998 (disponible en: <www.comunidadandina.org>) señaló que una obra de arte aplicado puede ser igualmente un modelo industrial o viceversa. “Pero esa independencia y posible y simultánea compatibilidad no conduce a que un derecho prevalezca sobre el otro, salva alguna disposición legal en contrario que expresamente establezca esa prevalencia –que no es el caso de la normativa andina– de suerte que cada uno de esos derechos otorga a su titular un monopolio de explotación, pero en sus respectivos ámbitos.” (Vid. base de jurisprudencia del Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina, el Caribe, España y Portugal -CERLALC-, autor de la selección y disposición de los contenidos y de los comentarios: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo,

En el ámbito de la Unión Europea es explicitada en el artículo 17 de la Directiva 98/71/CE de 13 de octubre de 1998 sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos que dispone:

"Relación con los derechos de autor. Los dibujos y modelos protegidos por un derecho sobre un dibujo o modelo registrado en un Estado miembro o respecto al mismo de conformidad con lo previsto en la presente Directiva, podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de dicho Estado a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte. Cada Estado miembro determinará el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido."

La protección independiente pero compatible y acumulable se encuentra también en las leyes de Derecho de Autor de Guatemala (decreto 33-98, artículo 3), Nicaragua (ley 312 de 1999, artículo 3), Paraguay (ley 1.328 de 1998, artículos 3 y 4) y Perú (decreto legislativo 822 de 1996, artículo 4 inciso a), así como en las leyes de Propiedad Industrial de Guatemala (ley 57-2000, artículo 148), Panamá (ley 64 de 2012, artículo 1 *in fine*) y República Dominicana (ley 20-2000, artículo 54 inciso 2); en las de Propiedad Intelectual de Ecuador (artículo 6) y El Salvador (artículo 124) y en la ley 868/81 del Paraguay (artículo 6). Asimismo, en la ley 354 de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad y Diseños Industriales de Nicaragua (artículo 67) y en la ley 6.867 de Costa Rica (artículo 25 inciso 3).

Igualmente en la Argentina, aunque el decreto-ley 6.673/63 sobre modelos y diseños industriales establece, en el artículo 28, la limitación de que ambas protecciones no pueden ser invocadas simultáneamente en la defensa judicial de los derechos:

"Cuando un modelo o diseño industrial registrado de acuerdo con el presente decreto haya podido también ser objeto de un depósito conforme a la ley 11.723 [sobre régimen legal de la propiedad intelectual], el autor no podrá invocarlas simultáneamente en la defensa judicial de sus derechos".

La falta de uniformidad en las soluciones legislativas se refleja en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas pues deja en libertad a los países de la Unión para determinar el régimen jurídico aplicable a las obras de arte aplicadas y las condiciones a que sujeta la tutela.

Las obras de arte aplicadas están incluidas en la lista de las obras protegidas *iure conventionis* (artículo 2 inciso 1) pero el Convenio deja en libertad a los países de la Unión también para determinar la naturaleza de la protección que les otorga (por el derecho de autor o por el derecho de diseños industriales); sin embargo, si en un país una obra está protegida únicamente por el derecho de diseños y modelos industriales, es decir que no goza de la protección del derecho de autor, en los demás países de la Unión solo se puede reclamar para ellas la protección especial instituida para los diseños y modelos industriales, es decir que el Convenio de Berna la sujeta a la condición de reciprocidad material.

Pero cuando un país no tiene un régimen legal específico para los diseños y modelos industriales y las protegen solamente como obras de arte, el Convenio de Berna también toma en cuenta esta situación y dispone que se deben tutelar las obras de arte aplicadas en su calidad de obras de arte, es decir, deben concederles la protección del derecho de autor (artículo 2 inciso 7, *in fine*: "sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas").

disponible en: <<http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar>>).

En el mismo sentido, ver la resolución administrativa del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI). Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 21 de abril de 2003 dictada en el trámite 001-02, caso Guayasamin (*ibidem*).

Sin embargo, aunque el artículo 2 inciso 7 deja en libertad a los países del Convenio de Berna para determinar el régimen jurídico aplicable a esa clase de obras y las condiciones a que sujeta la tutela, en el artículo 7 inciso 4 limita esa libertad en lo referente a la duración del derecho, estableciendo que, cuando en uno de esos países las obras de artes aplicadas estén protegidas por el derecho de autor, el plazo de protección no podrá ser inferior a veinticinco años contados desde la realización de tales obras⁵².

Respecto de las nociones de diseño industrial (dibujos y modelos) que contienen las legislaciones, como destaca Antequera Parilli, varias entienden que es toda reunión de líneas o combinación de colores o cualquier otra forma externa bidimensional o tridimensional, que se incorpore a un producto industrial o de artesanía para darle una apariencia especial, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto y sirva de tipo o patrón para su fabricación⁵³.

En cuanto a los elementos comunes a las "obras de arte aplicado" y a los "diseños industriales", Antequera Parilli enseña que son varios, a saber:

"a) Son producciones "de forma", porque lo que se protege no es el contenido, sino la "forma de expresión" (bidimensional o tridimensional) que se incorpora a un producto industrial o de artesanía.

b) Son expresiones "visuales" porque ambas deben percibirse a través del sentido de la vista.

*c) Ambas expresiones formales tienen un destino "utilitario", es decir, se incorporan a artículos de artesanía o producidos a escala industrial"*⁵⁴.

De modo que además de la protección que la ley específica otorga a los *diseños industriales* estos se benefician de la tutela de que gozan las obras de arte aplicadas en virtud del derecho de autor, el cual –como dijimos– protege a las obras sin tomar en cuenta su destino y se fundamenta en la *teoría de la unidad del arte*.

Que ambas regulaciones *sean independientes, compatibles y acumulables* reviste –como señalamos en un trabajo anterior⁵⁵– considerable interés en razón de los criterios de protección aplicables en el derecho de autor y de las características de este:

- a) El plazo de duración es por la vida del autor y un lapso *post mortem auctoris* de cincuenta años o más años, pues la tendencia legislativa es su ampliación a setenta años;
- b) La protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades, ya que la creación es el título originario del derecho de autor;

52. La Convención Universal sobre derecho de autor (Ginebra, 1952, reformada en París 1971) contiene en el artículo 1 una enumeración no limitativa de las obras protegidas; el carácter ejemplificativo de la enumeración se evidencia en la utilización de los términos "tales como". Si se lo compara con el artículo 2 inciso 1 del Convenio de Berna, se observa que el método seguido es el mismo: se protegen las obras literarias, científicas y artísticas, pero el catálogo de las obras mencionadas en la ejemplificación es más breve pues solo alude a los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura. En el inciso 3 del artículo IV, la Convención legisla sobre la duración del derecho sobre las obras fotográficas y las de artes aplicadas, estableciendo que las disposiciones del inciso 2 no se les aplican, pero que "en los Estados contratantes donde se hallen protegidas las obras fotográficas, y como obras artísticas, las de artes aplicadas, la duración de la protección no podrá ser, para tales obras, inferior a diez años".

53. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Estudios de derecho de autor y derechos afines, El arte aplicado a la industria ('Zonas fronterizas' entre el derecho de autor y los derechos de propiedad industrial)*. Madrid: Reus/Aisge, 2007, p. 482.

54. *Idem*.

55. LIPSZYC, Delia, "Los diseños industriales y el derecho de autor. La teoría de la unidad del arte". En: *Derecho de la Propiedad Intelectual*, México, Porrúa y Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.

- c) La protección no depende del destino de la obra ni de su valor o mérito ni de su forma de expresión;
- d) Los derechos de explotación que se reconocen al autor son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles en el momento de su creación y durante todo el lapso del dominio privado. Como *los derechos patrimoniales le son reconocidos al autor con carácter genérico*, aun cuando alguna forma de utilizar la obra no se mencione expresamente, de todos modos el autor tiene derecho sobre ella y le corresponde en exclusividad;
- e) El derecho de autor se aplica a cualquier utilización de la obra *sin relacionarla con un producto*. La facultad que el Convenio de Berna reconoce a las legislaciones de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijadas en un soporte material (artículo 2 inciso 2) se relaciona con una condición para la protección de la obra, pero no incide en la

extensión del derecho una vez que nace la protección;

- f) El derecho de autor no exige la novedad como una condición necesaria de la protección. Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad: *que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad*;
- g) La *moralidad* no incide en la tutela de la obra⁵⁶;
- h) Por todo el plazo de duración del derecho de autor, la obra se encuentra automáticamente protegida por el Convenio de Berna en todos los Estados parte.

Se evidencia así que la importancia de tener en cuenta que si bien el derecho de diseños presta una utilidad específica, el derecho de autor brinda una utilidad genérica. Y que la tutela del derecho de autor, en determinados casos, y en tanto resulte aplicable de acuerdo a las reglas de la disciplina, por sus características y extensión puede resultar muy conveniente.



56. No existe ningún interés público en negarle la calidad de obra a aquella que se considera "inmoral", pues esto tiene el efecto de desprotegerla en beneficio de terceros que, en consecuencia, podrán usarla y explotarla sin ninguna autorización, o atribuirse su paternidad, porque, como es fácil de advertir, esa desprotección, en lugar de evitar el daño que pueden causar, eventualmente lo potencia (VILLALBA y LIPSZYC. Op. Cit. 2009, pp. 37 – 38).