

APUNTES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

NOTES ON INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION

Sylvana Gannina Arispe Alburqueque^a

RESUMEN

El presente documento busca afianzar algunos conceptos sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual. En primer lugar, presenta una breve introducción sobre el origen y evolución de los mismos, desde la óptica de diversos autores especializados en la materia. Posteriormente, aborda la clasificación de los derechos de propiedad intelectual según la legislación internacional, comunitaria y nacional, para distinguir en qué situación nos encontramos frente a los derechos de autor, derechos de propiedad industrial y derechos conexos. Finalmente, señalamos los diversos documentos internacionales mediante los cuales los Estados han propugnado la protección de los derechos de sus connacionales, más allá de sus fronteras físicas.

Palabras clave: propiedad intelectual, piratería, derechos de autor, propiedad industrial.

ABSTRACT

This paper seeks to advance some concepts regarding the protection of intellectual property rights through a brief introduction on their origin and evolution; examined through the perspective of various specialized authors. In addition, the issue of classifying intellectual property rights under international, community, and national law, is addressed as well. This allows for the evaluation of the current status of copyrights, industrial property rights and related rights. Finally, various international documents by which states have advocated the protection of its citizens and their rights beyond its physical boundaries, are also identified.

Keywords: intellectual property piracy, copyright, industrial property.

^a Fiscal provincial, titular de la Tercera Fiscalía Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual del Distrito Fiscal de Lima.

I. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN

Uno de los dones del ser humano es la capacidad de crear e inventar; precisamente, los grandes artistas e inventores han sido protagonistas de la evolución progresiva de la humanidad. En definitiva, el reconocimiento del arte e ingenio humano, siempre que la creación sea original, novedosa y la distinga de las demás, es lo que se denomina derechos de propiedad intelectual.

El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado a lo largo de la historia. Existen referencias de que en el imperio romano se protegían los derechos de autor sobre las obras y las ideas de los grandes filósofos, artistas y políticos; asimismo, algunos autores sostienen que es con la aparición de la imprenta que los derechos de propiedad intelectual evolucionan a derechos de autor. Según refiere Edmundo Pizarro, en España, ya en 1473, 1502 y 1763 el país reconoce la necesidad de conceder privilegios exclusivos para la impresión de las obras al mismo autor y a sus herederos (Pizarro 1974).

Posteriormente, en el siglo XIX se produce otra gran transformación en el mundo de las artes: la aparición del fonógrafo, invento que permite «la reproducción mecánica de obras musicales y [...] el nacimiento de un nuevo sector industrial dedicado a la reproducción y venta de fonogramas» (Vives 2008: 26).

El mundo ha presenciado una gran evolución en las creaciones, desde los discos de vinilo, los casetes y los discos compactos, hasta los procedimientos digitales de grabación, dando nacimiento a los denominados derechos conexos (derechos de intérpretes,

de productores, de fonogramas y de organismos de radiodifusión) (Vives 2008: 26).

Actualmente, un sector de los derechos de autor está enfocado básicamente al campo informático, a los programas que se instalan en una computadora y se trasladan al formato CD-ROM o se presentan en línea. Estos formatos, una vez producidos, son fácilmente copiados a bajo costo, lo que obliga a buscar protección contra esta copia ilegal, de manera que los creadores puedan recuperar la inversión efectuada y obtener beneficios económicos con su venta formal.

Los derechos de propiedad intelectual han adquirido en los últimos tiempos un rol protagónico en el campo económico toda vez que, como señala Alvaro Díaz, «la propiedad intelectual no es equivalente a la propiedad privada de bienes físicos: su propósito es generar suficientes incentivos para fomentar las innovaciones y creaciones, asegurando al mismo tiempo la difusión social de sus contenidos y beneficios» (Díaz 2008: 19).

En ese sentido, podríamos decir que uno de los principales activos intangibles con que cuenta una persona, natural o jurídica, es la titularidad de su creación, ya sea una obra musical, artística o una marca, patente, o modelo de utilidad; lo que nos lleva a sostener que la propiedad intelectual ha cobrado importancia económica dentro del ámbito empresarial y comercial. Por esa razón, el posicionamiento de una marca en el mercado le otorga a su titular una ventaja competitiva privilegiada frente a sus competidores; y el objetivo siempre será la protección de este derecho frente a terceros¹ (Caldas 2005).

1 «Para Joseph Schumpeter, el motor capaz de hacer que una economía pase a una situación de desarrollo se encuentra en la capacidad de convertir las ideas y el conocimiento en productos,

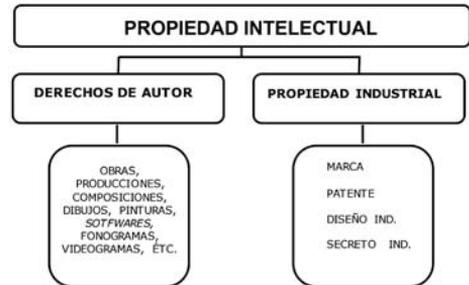
Actualmente, frente al derecho de protección de la propiedad del titular, se presenta el derecho de acceso social al mismo, llamado también derecho a la información o derecho de acceso a la cultura; por ello, los estados adquieren un rol protagónico a efecto de equilibrar ambos, diversos autores como Álvaro Díaz señalan que esto se logra «mediante un conjunto complejo de normas y regulaciones que no establecen derecho de propiedad eternos y absolutos, sino temporales y sujetos a una serie de limitaciones y excepciones» (Díaz 2008: 19). Agrega el autor que «la propiedad intelectual representa el equilibrio entre el control privado y el acceso social, entre los incentivos para los inventores y creadores y el derecho social de acceso a los nuevos conocimientos e información» (Díaz 2008: 19).

En definitiva, es necesaria la protección de los derechos de propiedad intelectual, ya sea para fomentar en sus creadores la invención de nuevas obras, o para que las personas tengan un acceso regulado a los mismos; con lo cual, el beneficio es compartido por todos.

II. CLASIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Para agrupar mejor el objeto de estudio, es necesario reconocer dos ramas dentro de los derechos de propiedad intelectual.

La primera se denomina propiedad intelectual, relacionada con la categoría de derechos de autor o *copyright*; la segunda está referida a los derechos de propiedad industrial (Vives 2008: 20), los mismos que incluyen a las categorías de marcas, patentes, secretos comerciales, entre otros, tal y como se señala en el siguiente cuadro:



Fuente: Elaboración propia

Para identificar ante qué rama de la propiedad intelectual nos encontramos, debemos poner especial atención en el *objeto de protección*; con relación a este, el profesor Fernández Delpech señala que si una creación es original, estamos ante un derecho de autor; si la creación es una novedad, es decir un invento, estamos ante un derecho de patente; y si estamos ante un tema de distintividad, definitivamente está relacionado con una marca (Fernández 2011: 12).

Es así como, si bien suelen emplearse muchas veces la denominación de derechos de autor y propiedad intelectual

procesos o servicios nuevos o mejorados que el mercado reconozca y valore. En otras palabras, para crecer es necesario innovar. Ciertamente, podemos afirmar que el éxito económico actual de muchas economías se deriva de la actividad innovadora, ya sea que esta se encuentre relacionada con la tecnología o con los conocimientos tradicionales. Sin embargo, para que la innovación contribuya al desarrollo de las naciones, es necesario que se brinde un ambiente seguro y estable para la actividad creativa. Es en este sentido que la protección y la defensa de los derechos de autor cobran una importancia vital en los países en vías de desarrollo. En efecto, los derechos de autor incentivan la labor del creador de manera que este puede defender su obra y hacer valer su condición de autor, al tiempo que le brindan seguridad en los beneficios derivados de la explotación de la obra» (reseña del libro *Guide on Surveying the Economic Contribution of de copyrights-Based Industries*. Indecopi-Melina Caldas).

como sinónimos, o propiedad industrial e intelectual también como sinónimos, en el plano de protección internacional de derecho de autor y de la propiedad industrial, el agrupamiento de estas materias se manifiesta en la Organización Mundial de Propiedad Intelectual². En ese sentido, para fines del presente estudio señalaremos que propiedad intelectual es un término genérico que incluye a los derechos de autor, a los derechos de propiedad industrial y a los derechos conexos que de ellos se derivan; esto, para seguir con la misma línea de la legislación internacional, comunitaria y nacional.

2.1. Derecho de autor

El derecho de autor es aquel derecho que se le reconoce al creador de una obra (Vives 2008: 49). Para Horacio Fernández, los derechos de autor son las facultades que tiene todo autor de una obra científica, literaria, o artística, creada por su intelecto, en forma original y concreta; agrega el autor que «son facultades de carácter moral y extrapatrimonial de duración ilimitada y facultades de carácter patrimonial de duración limitada» (Fernández 2011: 12). La Organización Mundial de Propiedad Intelectual establece que «El derecho de autor es un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas»³.

Sobre el objeto de protección del derecho de autor, Delia Lipszyc señala que este lo constituye la obra, y agrega que «para el derecho de autor, la obra es la expresión

personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo la forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente y es apta para ser difundida y reproducida» (Lipszyc 1993: 61).

En torno a la creación, es decir, la obra, surgen derechos inherentes denominados morales y patrimoniales. Sobre el concepto de derechos morales o extrapatrimoniales, se trata de una potestad que tiene el autor sobre la obra, que le otorga denominadas prerrogativas inherentes y de carácter perpetuo, a diferencia de los derechos patrimoniales que se encuentran limitados en el tiempo.

Derecho de autor y *copyright*

Respecto a los derechos de autor y *copyright*, autores como Horacio Fernández, Delia Lipszyc y Carlos Alberto Villalba establecen una clara diferencia entre derechos de autor y *copyright*. La primera diferencia es básicamente el origen, mientras que los derechos de autor se fundamentan en el sistema continental europeo-francés, el *copyright* se fundamenta en el sistema anglosajón o del *common law*. La segunda diferencia está referida al ámbito de protección; tenemos que el derecho de autor protege el aspecto moral y patrimonial de los derechos de autor, mientras que el *copyright* protege solo el aspecto patrimonial. Finalmente, encontramos otra diferencia con relación al sujeto de protección: los derechos de autor protegen a los autores⁴ y editores, en tanto que el sistema

2 Agrega la profesora Lipszyc que en el Convenio de Estocolmo (14 de junio de 1967), en el cual se establece la OMPI, se precisan disciplinas comprendidas bajo la denominación común de propiedad intelectual en la que se incluyen los derechos de autor y propiedad industrial (Lipszyc 1993: 13).

3 Organización Mundial de Propiedad Intelectual. [Consulta: 12/11/2014]. Disponible en: <<http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>>.

del *copyright* protege a los titulares de los denominados derechos conexos, esto es, a los artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas, entre otros.

Lipszyc coincide con Fernández al establecer que estas diferentes concepciones jurídicas del derecho de autor determinan que ambas denominaciones no sean por completo equivalentes. La profesora argentina refiere que con el tiempo ambas orientaciones han desarrollado un proceso gradual de acercamiento como consecuencia de las armonizaciones de las legislaciones nacionales, a raíz de la adopción del Convenio de Berna (Lipszyc 1993: 39).

Al respecto, consideramos que la existencia de dos sistemas, el latino o continental y el anglosajón o *copyright*, incidirá en el momento de exigir la protección de la propiedad intelectual –más allá de las fronteras geográficas de los países–, toda vez que si bien son sistemas afines, ambos no son similares del todo.

2.2. Propiedad industrial

El segundo grupo de derechos intelectuales está relacionado con la propiedad industrial, pues «Las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, conforman el llamado derecho de propiedad industrial» (Lipszyc 1993: 15). A continuación, describiremos brevemente algunos conceptos básicos de estos términos.

Marcas

Las marcas son signos distintivos (palabras, figuras o combinaciones de palabras y figuras) que se aplican a un producto o servicio determinado. La marca distingue a dicho producto; por ejemplo, las marcas que distinguen prendas de vestir, automóviles, servicios entre otros. «Las marcas comerciales, posibilitan que las empresas compitan en condiciones organizadas y desarrollen sus actividades en forma más eficiente, [...] asimismo, permite a los consumidores evaluar la calidad de premios y castigos a los comerciantes dedicados a la producción de dichos bienes» (Vives 2008: 22).

La función que cumplen las marcas dentro del mercado es básicamente de orientación al consumidor y de distinción de la empresa (Vives 2008: 95).

Las legislaciones brindan protección legal a las marcas desde dos ópticas bastante diferentes. Por un lado, se protegen porque encierran derechos de propiedad atribuible a su titular, y, por otro lado, respecto del rol social que cumplen las marcas con relación a los consumidores y su capacidad de elección de acuerdo a la calidad de un producto (Vives 2008: 96).

Patentes

Las patentes constituyen otro gran pilar de los derechos de propiedad intelectual. Están relacionadas con nuevos inventos, y tienen una finalidad similar a la de los

4 Refiere Lipszyc que «la concepción jurídica latina del derecho de autor es esencialmente individualista [...] en la que se considera al Derecho de Autor como un derecho personal e inalienable del autor –persona física– a controlar el uso de las obras de creación. El derecho tiene origen en el acto de creación y la relación autor–obra es afianzada mediante la extensión de las facultades de su creador y su poder de decisión, impidiendo que la obra pueda salir por completo de la esfera de su personalidad. La atribución del derecho de autor originaria a personas distintas a su creador solo es admitida en situaciones excepcionales, rechazándose el reconocimiento de un derecho de autor en favor de los titulares de los derechos conexos» (Lipszyc 1993: 40).

derechos de autor, pero en otro campo: el de la tecnología y el conocimiento (Vives 2008: 23). Aunado a ello Lypszyc sostiene que «entre los derechos de propiedad industrial, solo el de patentes y el de dibujos y modelos industriales tienen en común con el derecho de autor la finalidad de proteger la manifestación externa de un acto de creación intelectual y asegurar la obtención de un beneficio económico por su explotación» (Lypszyc 1993: 15).

Sobre las patentes, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, las define como un derecho exclusivo concedido a una invención es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo⁵ o una nueva solución técnica a un problema⁶.

Cabe mencionar que existen otros conceptos que también son considerados dentro de la propiedad industrial tal y como los certificados de protección, los diseños industriales, los secretos empresariales, los diseños industriales, los esquemas de trazado de circuitos integrados, entre otros.

III. NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La denominación de derechos de propiedad intelectual, lleva implícita dos con-

ceptos jurídicos, el de *derecho y propiedad*, y durante el transcurso de los tiempos, estos términos han ido evolucionando y mutando en cuanto a su significado, dependiendo de la época y el contexto mundial.

Para el caso de los derechos de autor, Delia Lypszyc señala que la «índole diferente de las facultades que conforman el contenido del derecho de autor dificultaron la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates –y a conclusiones muchas veces opuestas– que enriquecieron y contribuyeron en forma decisiva al desarrollo de la materia» (Lypszyc 1993: 19).

Federico Vives, citando a Ernesto Rengifo, refiere que a lo largo de la historia del derecho de autor se da una regla de oro que se cumple siglo tras siglo: cuando la importancia económica de la obra artística es baja, el reconocimiento de los derechos de autor es un tema que poco preocupa a los actores económicos y a los juristas. Por el contrario, cuando la trascendencia económica de estos derechos crece (fundamentalmente a través del descubrimiento de nuevos medios de reproducción), comienzan a construirse los primeros postulados que justifican su existencia (Vives 2008: 24).

Nos encontramos en el segundo supuesto, pues el avance de la tecnología

5 La OMPI señala que, para que sea patentable, la invención debe satisfacer determinados requisitos: Debe tener uso práctico; debe presentar asimismo un elemento de novedad, es decir, alguna característica nueva que no se conozca en el cuerpo de conocimiento existente en su ámbito técnico. Este cuerpo de conocimiento existente se llama *estado de la técnica*. La invención debe presentar un paso inventivo que no podría ser deducido por una persona con un conocimiento medio del ámbito técnico. Finalmente, su materia debe ser aceptada como 'patentable' de conformidad a derecho. En muchos países, las teorías científicas, los métodos matemáticos, las obtenciones vegetales o animales, los descubrimientos de sustancias naturales, los métodos comerciales o métodos para el tratamiento médico (en oposición a productos médicos) por lo general, no son patentables.

6 Organización Mundial de Propiedad Intelectual. [Consulta: 11/11/2013]. Disponible en: <http://www.wipo.int/patentscope/es/patents_faq.html#inventions>.

sobre los medios de reproducción, almacenamiento de datos y mecanismos de captura de imágenes es tan ágil, que prácticamente todos los días surge un nuevo invento; es por ello que con el tiempo varían las teorías y postulados sobre la propiedad intelectual⁷.

En ese sentido, una de las principales corrientes sobre la naturaleza de los derechos de la propiedad intelectual es la liderada en esta parte del continente por la profesora Delia Lipszyc, quien, específicamente sobre los derechos de autor, coincide con Carlos Alberto Villalba, al referir que el derecho de autor se encuentra dentro de los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, calificándolo como un «atributo inherente al ser humano y, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida» (Lipszyc 2006: 55).

Según Horacio Fernández, y frente a esta concepción de los derechos de autor, en los últimos años se han multiplicado los detractores del mismo. Hay quienes afir-

man que estos derechos son un obstáculo para el acceso a la cultura y, consecuentemente, debieran desaparecer. Sostienen que la reproducción de las obras debe ser libre para facilitar su llegada a todos los sectores de la sociedad que no tiene acceso a los libros (Fernández 2011: 15).

Uno de los propulsores de esta corriente fue un estudiante de Física de la Universidad de Harvard, Richard Stallman, quien en los años ochenta inició sus postulados con respecto a lo que se denomina *software libre*; que no es más que la intención de abolir los derechos de autor, sustentando su posición en el libre acceso a la información⁸.

Al respecto, en el congreso internacional Derecho de Autor y los Derechos Conexos ante las Nuevas Tecnologías, ¿Intereses Compatibles o Contrapuestos?, celebrado en Lima los días 7 y 8 de noviembre de 2012, al abordar el tema, la profesora Lipszyc señaló:

En la actualidad, se oye mucho decir que el derecho de autor ya no tiene sentido en el entorno digital, o que debe modificarse, y vemos que se propician toda clase de derogaciones de las facultades exclusivas que las leyes nacionales; y los tratados

7 El punto de inicio lo encontramos en la Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual, que señala lo siguiente: i) Los derechos de propiedad intelectual son un incentivo para los creadores y garantizan que los usuarios tengan acceso a los beneficios de la creatividad en pie de igualdad. ii) Los derechos de propiedad intelectual constituyen una parte fundamental e integrante de todo marco jurídico encaminado a reglamentar con equidad el proceder de creadores y usuarios, y a proteger a escala universal los intereses de todos. iii) Los derechos de propiedad intelectual son un elemento esencial en el empeño de responder al imperativo de desarrollo para todos, que al final del siglo XX es la responsabilidad universal más importante que se plantea a la humanidad. iv) Igualmente, en el ámbito del desarrollo, contar con un sistema eficaz de propiedad intelectual es indispensable para asegurar la inversión en sectores fundamentales de las economías nacionales, particularmente en los países en desarrollo y los países en transición.

8 El pensamiento liberal de Stallman ha dado origen a la creación de partidos políticos en Suecia y Francia, que basan su ideología en la libertad de información y el principio basado en que la cultura se debe compartir, para lo cual se autodenominan 'partidos piratas'. El primero de estos fue el Partido Pirata Sueco, de gran influencia para la creación del resto en toda Europa (España, Alemania, Francia). En las elecciones francesas de 2012 obtuvieron un 7 % de representación en la legislatura. En sudamérica, específicamente en Argentina, Colombia y Chile, se ha dado inicio a la formación de estos partidos políticos.

internacionales reconocen a los creadores de las obras. Sin embargo, desde el origen de la moderna legislación de la materia, el derecho de autor ha probado su idoneidad para estimular la actividad creativa –al asegurar al autor la posibilidad de obtener una retribución económica, el respecto de su obra y el reconocimiento de su condición de creador–, con el consiguiente provecho para la comunidad al fomentar la creación y difusión de las obras, especialmente de las nacionales.

En el Perú, el inciso 8 del artículo 2.º de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho «a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión».

Particularmente, desde el ámbito del derecho continental o latino, sostenemos que el derecho de propiedad intelectual es efectivamente un derecho humano, pero dentro de las clasificaciones existentes sería uno de segunda o tercera generación, dentro de la cual se permite flexibilizar alguna de sus características sin dejar de ser tal. Asimismo, solo los aspectos patrimoniales que conforman el derecho de autor son disponibles, mientras que los aspectos morales sí cumplen con la condición de ser imprescriptibles e inalienables⁹.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Corresponde en este apartado analizar la protección de la propiedad intelectual y su influencia en el desarrollo económico

de los países, en un marco de protección internacional.

En efecto, aquellos países considerados como desarrollados procuran la protección de los derechos de propiedad intelectual más allá de sus fronteras físicas; ello, debido a que el avance de la tecnología de información hace que la protección nacional se muestre muchas veces insuficiente y se reclame una protección internacional fuerte, cuya primera manifestación jurídica se presenta con el Convenio de Berna de 1886 y que pese a pertenecer al siglo pasado, se ha ido adaptando a los grandes cambios tecnológicos.

El objetivo de protección de la propiedad intelectual tiene una doble connotación: la primera es netamente económica, debido al interés de los países por asegurar los beneficios que conlleva la explotación de las obras y la repercusión en el avance tecnológico, científico, literario, etcétera del país; la segunda es básicamente moral y conlleva al reconocimiento que se le otorga al autor por la creación en sí, así como a sus derechohabientes (Figuroa 2005: 33).

En ese sentido, cuando un bien ingresa al comercio internacional pierde la tutela que se le otorga en el país de origen (Figuroa 2005: 33) y ello conlleva a solicitar la protección internacional del mismo, más allá de las fronteras geográficas.

En este punto en particular, los países desarrollados tienen serios problemas de protección con respecto a la propiedad intelectual; es por ello que los mecanismos que se han adoptado han sido la suscripción de convenios internacionales con el objeto de uniformizar las normas internas de los países.

9 Para mayor información sobre las teorías que justifican la existencia de los Derechos de Autor y el Derecho de Marca, véase *Derechos de Propiedad Intelectual*, de Federico Pablo Vives.

V. CONVENIOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Con el Convenio de Berna de 1886 se dio el inicio a la suscripción de tratados referidos a la protección internacional de los derechos de autor. Este instrumento jurídico internacional está referido específicamente a las obras literarias; posteriormente, la Convención de Roma sobre los Derechos de los Artistas, Intérpretes y Ejecutantes de 1961, junto con el Convenio de Fonogramas (Ginebra, 1971) fueron establecidos como los instrumentos básicos contra la piratería de las grabaciones sonoras¹⁰.

Por su parte, los Estados Unidos de Norteamérica en 1974 implementaron

una medida transformada en ley: Trade Act of 1974, que otorgaba facultades al presidente para que, ante prácticas desleales, pueda suspender o eliminar los beneficios antes otorgados a los países infractores¹¹; esta ley era aplicada por el país en sus negociaciones bilaterales, con lo cual buscaba la protección de los derechos de autor de sus nacionales ante la inminente apertura comercial de la época.

A mediados de la década de los ochenta se dio inicio a la Ronda de Uruguay, la misma que tuvo lugar en Punta del Este en 1986. Estas reuniones se llevaron a cabo en el marco del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)¹². Bassino afirma que fue una de las más tensas negociaciones tanto política como técnicamente; según Lipszyc, quien coincide

10 Con relación al Perú tenemos lo siguiente: suscribió el Convenio de Berna el 20 de mayo de 1988, el mismo que entró en vigencia el 20 de agosto del mismo año. El 7 de agosto de 1985 entró en vigencia la Convención de Roma, y el 24 de agosto de 1985, el Convenio de Fonogramas.

11 Lipszyc refiere sobre este tema, citando a Manfredo Cikato, que en 1985 EE. UU. utilizó esta ley contra el Estado de Corea, debido a que no reconocía la patentabilidad de alimentos, productos químicos ni medicinales ni la obra de autores americanos, causando pérdidas anuales del orden de 170 millones de dólares (2004: 21).

12 El GATT nació con el propósito de corregir las distorsiones del comercio internacional que habían surgido desde la década del treinta. En un inicio, veintitrés países llevaron a cabo las Rondas de Negociaciones Arancelarias, que entraron en vigor en 1948. El objetivo principal del GATT fue negociar la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los obstáculos no tarifarios al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional sobre la base de la reciprocidad y las ventajas mutuas. Se trataba de un acuerdo de naturaleza muy flexible en comparación con las instituciones de la ONU; básicamente, el GATT de 1947 regulaba aspectos de la política comercial que las partes contratantes aplicaban «con carácter provisional», constituyendo así el más importante centro de negociaciones, un código de normas y un foro para la discusión y resolución de problemas comerciales de los países, y para entablar negociaciones con el objeto de ampliar las oportunidades de comercio en el mundo. El GATT celebró ocho rondas de negociaciones comerciales multilaterales: Ginebra, 1947; Annecy, 1949; Torquay, 1950; Ginebra, 1955/56; Dillon, Ginebra 1961/62; Ronda de Kennedy, 1963/67; Tokio 1973/79; Ronda de Uruguay, 1986/93 (Lipszyc 2004: 24-27). El GATT dio origen a la Organización Mundial de Comercio (OMC), la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades. La OMC nació como consecuencia de unas negociaciones, y todo lo que hace resulta de negociaciones. El grueso del trabajo actual de la OMC proviene de las negociaciones mantenidas en el periodo 1986-1994, la llamada Ronda Uruguay, y de anteriores negociaciones en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). La OMC es actualmente el foro de nuevas negociaciones en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo, iniciado en 2001. Información tomada de la página web de la OMC. [Consulta: 4/12/2013]. Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm>.

con Bassino, fue una de las más complejas y arduas de la historia.

El asunto era prácticamente nuevo para el GATT; por un lado estaban los países industrializados, liderados por los Estados Unidos, que pretendían un acuerdo ambicioso y exhaustivo sobre estándares de protección en materia de propiedad intelectual¹³; por otro lado estaban los países en vías de desarrollo liderados por Brasil, Yugoslavia, India, Egipto y Argentina, que buscaban obtener una distinción entre el comercio de bienes falsificados y los derechos de propiedad intelectual ampliamente definidos. La prioridad era asegurar que las medidas unilaterales para proteger los derechos de propiedad intelectual no causaran barreras al comercio legítimo (Lipszyc 2004: 28).

Más de siete años duraron las negociaciones de la Ronda de Uruguay, pues estaban enfrentados dos intereses hasta entonces contrapuestos: el primero, la protección a los derechos de propiedad intelectual; y el segundo, referido al libre comercio. Sin embargo, en 1994, durante la conferencia Ministerial de Marrakech, ciento veintidós países firmaron el Acta Final, que contiene en uno de sus anexos un capítulo referido a la solución de controversias en materia de propiedad intelectual, conocido como el Acuerdo ADPIC, sobre los Aspectos de los Derechos de

Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de Mercancías Falsificadas, cuya sigla en inglés es TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)¹⁴.

El acuerdo ADPIC tiene dos características relevantes: una de ellas es que unifica en un solo texto las normas de propiedad industrial y derechos de autor, que antes se regían separadamente mediante el Convenio de París y la Convención de Berna; la segunda es que la administración del acuerdo ya no depende de un organismo como la OMPI, que carece de facultades para imponer sanciones económicas, sino de la OMC, por lo que está sometido a los mismos procedimientos de solución de controversias y aplicación de sanciones que el resto de las disciplinas comerciales (Díaz 2008: 74).

VI. PROPIEDAD INTELECTUAL Y PIRATERÍA

La piratería es un fenómeno complejo que genera un impacto negativo para el desarrollo de la industria y la sociedad. Estudios de la Comunidad Europea estiman que la piratería y la falsificación alcanzan entre el 5 % y el 7 % del comercio mundial (CEE), lo que representa entre doscientos y trescientos mil millones de euros por año (Matos 2006: 11).

13 Ralph Oman pone de relieve que, en relación con la propiedad intelectual, los motivos de la posición de los negociadores estadounidenses en Punta del Este fueron la piratería desenfrenada que estaba minando industrias claves como la farmacéutica, la fonográfica, la editorial y la cinematográfica; el tiempo era esencial porque las nuevas tecnologías digitales auguraban que el problema de la piratería sería aún peor; que el mercado de los productos protegidos por los tratados de propiedad intelectual se había vuelto global, más que nacional, y que estos nuevos mercados internacionales debían ser enmarcados dentro de la ley.

14 El objetivo del acuerdo ADPIC fue cambiar el panorama mundial en cuanto a protección de propiedad intelectual; se hablaba de libre comercio, pero de mercancías lícitas, es decir, que no infrinjan los derechos de propiedad intelectual, por lo que se reguló que las legislaciones de cada país modificaran sus reglamentaciones de acuerdo con los principios del ADPIC, con estándares mínimos de protección, los cuales estaban básicamente vinculados con el Convenio de Berna, el Convenio de París y el Convenio de Roma. Estos convenios contenían referencia a la solución de controversias a nivel de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, pero con la suscripción del ADPIC se les dotó de medidas de solución de controversias, tal como estaba establecido en el GATT.

Los términos *falsificación* y *piratería* se definen y utilizan de distinta manera, en función del país y del contexto. No obstante, en general, la falsificación se refiere habitualmente a las infracciones de marcas, mientras que la piratería va habitualmente unida a las infracciones de derechos de autor y derechos conexos. Además, ambos términos se utilizan normalmente en relación con demandas por infracción dolosa de derechos de propiedad intelectual que están relacionados con los fines comerciales del infractor o que ocasionan un daño económico significativo al titular de los derechos¹⁵.

De las imitaciones baratas, burdas y fácilmente detectables de artículos de lujo vendidas en las calles, los productos falsificados han pasado a ocupar el ámbito de reproducciones meticulosamente diseñadas que se venden, como si fueran originales, a consumidores que a menudo no sospechan de su procedencia, con lo que se obtiene grandes beneficios. Las modernas tecnologías de la comunicación permiten copiar y almacenar contenidos protegidos por el derecho de autor de manera cada vez más eficaz, lo que suscita el temor de que aumente la piratería de los contenidos¹⁶.

En el Perú no existen cifras estadísticas respecto a los estragos que causa la piratería al mercado nacional; sin embargo, se tienen referencias sobre las pérdidas en piratería de software, que asciende a US 100 millones de dólares al año (Cárdenas 2012).

Al respecto, se habla del término piratería sin pensar en la connotación jurídica y social que lleva implícito. Dennis De Freitas señala lo siguiente:

Para algunas personas el término piratería puede entrañar una ligera connotación romántica porque les recuerda a los bucaneros que fanfarroneaban en el Caribe; pero nada tienen de romántico ni de fanfarrón los piratas de la propiedad intelectual: son delincuentes que suelen operar en una escala amplia y organizada y que se dedican a robar los productos de las capacidades creativas y de las inversiones de otras personas. Para definir el término, el autor agrega que «la piratería consiste en la reproducción, con miras a obtener un provecho, de la propiedad de un titular de derecho de autor sin su permiso» (De Freitas 1992: 06).

Según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, se agravarán los problemas de la piratería y la falsificación a medida que se acelera el proceso de mundialización. Los avances en las nuevas tecnologías permiten efectuar reproducciones casi exactas de los productos originales, y la internacionalización de las economías y la demanda mundial de determinados productos y marcas dan lugar asimismo a la proliferación de los productos falsificados¹⁷. Por dicha razón, es preciso que tomemos conciencia sobre la necesidad de la protección de los derechos de propiedad intelectual, que fomentará el nacimiento de nuevas creaciones, generando el avance y el progreso en los campos artístico, científico, cultural, etcétera.

15 Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Disponible en: <<http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/counterfeiting/faq01.html>>.

16 Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Disponible en: <<http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/counterfeiting/faq01.html>>.

17 Organización Mundial de Propiedad Intelectual. [Consulta: 28.12.2013]. Disponible en: <<http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/counterfeiting/faq01.html>>.

BIBLIOGRAFÍA

- Algarra, Esther (2008). *Límites a la Propiedad Intelectual en las Nuevas Tecnologías*. Dickinsons. Madrid.
- Bassino, Manlio (2005). "Propiedad Intelectual, Comercio y TLC". En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa—Comercio Exterior: A propósito del TLC*. Asesorandina SRL, Lima.
- Caldas, Melina (2005). Reseña de libro: *Guide on Surveryin the Economic Contribution of de copyrights—Based Industries*. Indecopi, Lima.
- Cárdenas, Jorge (2012). Comisión Nacional de Lucha contra los Delitos Aduaneros la Piratería, Ministerio de la Producción, Lima.
- De Freitas, Dennis (1992). "Piratería de la propiedad intelectual y medidas necesarias para combatirla. En: *Boletín de Derecho de Autor*, XXVI N.º 3, Unesco, París.
- Díaz, Álvaro (2008). *América Latina y el Caribe: La propiedad Intelectual después de los tratados de libre comercio*, Naciones Unidas, Cepal, Santiago de Chile.
- Fernández, Horacio (2011). *Manual de Derechos de Autor*. Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- Figueroa, Ronald (2005). [Tesis de Maestría] "Las Medidas en Frontera para la protección de la Propiedad intelectual". Costa Rica.
- Lipszyc, Delia (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Unesco, Cerlalc, Zavalía. Buenos Aires.
- Lipszyc, Delia (2004). *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Unesco, Cerlalc, Zavalía. Buenos Aires.
- Matos, Nancy (2006). *La piratería ¿problema o solución?* Universidad ESAN. Lima.
- Pizarro, Edmundo (2003). *Los Bienes y los Derechos Intelectuales*. Ed. Importadores, Lima.
- Vives, Federico (2008). *Derechos de Propiedad Intelectual*. AdHoc S.R.L. Buenos Aires.

Páginas de internet

- <<http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC486.doc>>. [Consulta: 5/1/2014].
- <http://www.luchacontralapirateria.com/index.php?option=com_content&view=article&id=647>. [Consulta: 14/1/2014].
- <<http://www.camaramedellin.com.co/site/Detalle-noticia/ArticleId/759/TLC-Texto-completo-del-Tratado-de-Libre-Comercio-entre-Colombia-y-USA.aspx>>. [Consulta: 1/1/1014].
- <<http://www.cavelier.com/econtent/NewsDetail.asp?ID=285&IDcompany=4>>. [Consulta: 14/1/2014].
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. <<http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/counterfeiting/faq01.html>>. [Consulta: 28/12/2013].
- <<http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/counterfeiting/faq01.html>>. [Consulta: 28/12/2013].
- <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm>. [Consulta: 04/12/2013].
- Organización Mundial de Aduanas. <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf>. [Consulta: 5/1/2013].