

OMPI REVISTA

FEBRERO
DE 2017

Nº 1



La OMPI publica la solicitud de patente número tres millones en el marco del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) **pág. 2**



Los conocimientos tradicionales y las dificultades que afrontan los legisladores internacionales **pág. 12**



Pokémon Go: la realidad aumentada pone a prueba la propiedad intelectual **pág. 24**

La impresión en 3D y el Derecho de propiedad intelectual

pág. 28



Índice

- 2 La OMPI publica la solicitud de patente número tres millones en el marco del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT)
- 7 La protección por patente de las invenciones implementadas por ordenador
- 12 Los conocimientos tradicionales y las dificultades que afrontan los legisladores internacionales
- 19 La protección de los conocimientos tradicionales: la perspectiva comunitaria
- 24 Pokémon Go: la realidad aumentada pone a prueba la propiedad intelectual
- 28 La impresión 3D y la legislación de propiedad intelectual
- 35 **En los tribunales:**
Fletcher c. Doig: un litigio insólito, la refutación de la autoría de una obra y las ventajas de la solución extrajudicial de controversias
- 39 FerMUN 2017: los jóvenes debaten asuntos de propiedad intelectual al estilo de las Naciones Unidas

Agradecimientos:

- 2 **Claus Matthes, Matthew Bryan**, Departamento de Asuntos Jurídicos e Internacionales del PCT, OMPI
- 7 **Marco Aleman y Tomoko Miyamoto**, División de Derecho de Patentes, OMPI
- 12 & 19 **Wend Wendland y Simon Legrand**, División de Conocimientos Tradicionales, OMPI
- 24 **Paolo Lanteri**, División de Derecho de Autor, OMPI
- 28 **Rafael Ferraz Vázquez**, División de Derecho de Autor, OMPI
- 35 **Ignacio de Castro Llamas y Heike Wollgast**, Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI
- 39 **Michele Woods**, División de Derecho de Autor, y **Wend Wendland**, División de Conocimientos Tradicionales, OMPI

Redacción: **Catherine Jewell**

© OMPI, 2017



Atribución de licencia
3.0 IGO (CC BY 3.0 IGO)

Todo usuario puede reproducir, distribuir, adaptar, traducir y presentar en público la presente publicación, también con fines comerciales, sin necesidad de autorización expresa, a condición de que el contenido esté acompañado por la mención de la OMPI como fuente y, si procede, de que se indique claramente que se ha modificado el contenido original.

Las adaptaciones/traducciones/productos derivados no deben incluir ningún emblema ni logotipo oficial, salvo que hayan sido aprobados y validados por la OMPI. Para obtener autorización, pónganse en contacto con nosotros mediante el sitio web de la OMPI.

En los casos en los que el contenido publicado por la OMPI, como imágenes, gráficos, marcas o logotipos, sea propiedad de terceros, será responsabilidad exclusiva del usuario de dicho contenido obtener de los titulares las autorizaciones necesarias.

Para consultar la presente licencia, remítanse a <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo>

Imágenes de portada:

De izquierda a derecha: Fraunhofer

HHI; iStock.com/pinkomelet;

iStock.com/KeongDaGreat

Imagen principal:

Universidad Nacional de Singapur

La OMPI publica la solicitud de patente número tres millones en el marco del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT)

Por Catherine Jewell,
División de Comunicaciones, OMPI

Foto: Fraunhofer HHI



En febrero de 2017, la OMPI publicó la solicitud internacional de patente número tres millones en el marco del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) que ella administra. Este hito histórico en el sistema internacional de patentes y en la OMPI vuelve a demostrar que, a pesar de la gran incertidumbre económica, la economía mundial del conocimiento sigue prosperando.

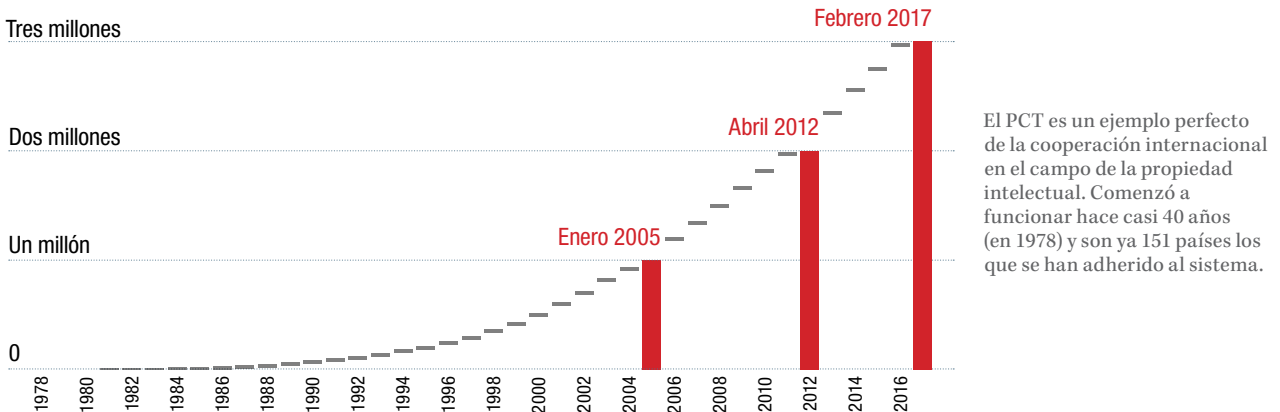
Desde su entrada en vigor en 1978, el PCT ha mostrado un crecimiento destacable: se necesitaron 26 años para alcanzar el millón de solicitudes internacionales a finales de 2004, pero menos de 12 años después se ha publicado la solicitud internacional número tres millones. Salvo la ligera caída que se produjo en 2009 (el único año en el que disminuyeron las solicitudes), el uso del PCT crece cada año. En 2015 se batió un récord de solicitudes en el marco del sistema: 218.000. Además, las cifras provisionales de 2016 indican otro año de fuerte crecimiento.

TRES MILLONES DE SOLICITUDES INTERNACIONALES PUBLICADAS

La solicitud internacional número tres millones, publicada el 2 de febrero de 2017, fue presentada por la compañía alemana Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V. (Fraunhofer), una de las organizaciones internacionales

La solicitud internacional PCT número tres millones publicada el 2 de febrero de 2017 corresponde a un innovador sistema de medición a frecuencias de terahercios conocido como "Vector Network Analyzer", que tiene aplicaciones prácticas en el ensayo de materiales y en la inspección de componentes. El sistema fue creado por los investigadores del Instituto Fraunhofer de Telecomunicaciones en Alemania.

NÚMERO TOTAL DE SOLICITUDES PCT 1978-2017



líderes en investigación aplicada. Fraunhofer es un importante usuario del PCT: ha presentado casi 300 solicitudes internacionales por término medio en los cinco últimos años. En la invención descrita en la solicitud (WO/2017/017579), desarrollada por el Instituto Fraunhofer de Telecomunicaciones, Instituto Heinrich Hertz (HHI), uno de los 69 institutos Fraunhofer de Alemania, se combinan los conocimientos del Fraunhofer HHI en dos áreas: la radiación de terahercios, que es una potente tecnología de formación de imágenes, y la transmisión electrónica de datos de alta velocidad. La invención, conocida como “Vector Network Analyzer”, es un innovador sistema de medición a frecuencias de terahercios en el que las unidades de transmisión y recepción para la radiación de terahercios se empaquetan en un diminuto sensor de 25 por 35 mm. La invención tiene aplicaciones prácticas en el ensayo de materiales y la inspección de componentes. La tecnología de terahercios existe desde hace tiempo pero durante muchos años sus aparatos eran demasiado caros, voluminosos y difíciles de utilizar. La invención de Fraunhofer HHI supone un cambio al respecto y un “empujón decisivo a la tecnología de terahercios”. Como los instrumentos se construyen a partir de componentes de uso corriente y de bajo costo, es mucho más fácil y barato realizar ensayos sobre la viabilidad de materiales y de componentes (por ejemplo, tubos de plástico).

LA FUNCIÓN DEL PCT

Las sociedades y los inventores como Fraunhofer utilizan el PCT porque les facilita y abarata la búsqueda de protección por patente para sus invenciones en los mercados internacionales. A finales de enero de 2017,

habían firmado el Tratado 151 países. Una única solicitud internacional de patente en el marco del Sistema del PCT tiene efecto jurídico en los demás países vinculados al Tratado.

Además, conlleva varias ventajas. En particular, la opción de aplazar hasta 18 meses el pago de los elevados costos asociados a la obtención de la protección por patente en varias jurisdicciones. De conformidad con el sistema tradicional de patentes, la denominada “vía de París”, todos los documentos y tasas pertinentes deben pagarse el día que se presenta la solicitud de patente en la oficina nacional. Por el contrario, los usuarios del PCT pueden obtener información valiosa sobre la patentabilidad de sus invenciones antes de decidir si solicitan la protección por patente (y de pagar las tasas pertinentes) en los países PCT elegidos. Ese tiempo adicional y esa información permiten a los solicitantes estudiar el mercado para su invención y, si es necesario, encontrar nuevos socios empresariales. También ofrece a las oficinas de patentes varias ventajas, en particular la simplificación de los procedimientos y la racionalización del flujo de trabajo.

LO QUE OPINA FRAUNHOFER DEL PCT

“El PCT es un modo excelente de crear derechos de propiedad intelectual, especialmente cuando se necesita tiempo para tomar decisiones estratégicas y de calado en cuanto a los costos”, señala el profesor Alexander Kurz, vicepresidente ejecutivo del departamento de recursos humanos, asuntos jurídicos y gestión de propiedad intelectual de Fraunhofer. “Al presentar una solicitud en el marco del PCT, Fraunhofer puede conservar sus

Foto: iStock.com/martin-dm

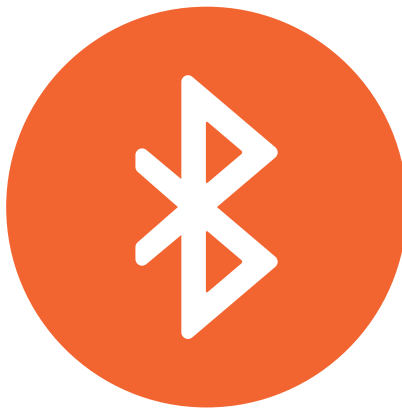


Foto: iStock.com/Blankstock

El PCT ayuda a los inventores a proteger sus tecnologías en los mercados internacionales. Algunas de ellas han tenido un enorme éxito comercial y se han convertido en parte importante de nuestra vida cotidiana.

Foto: iStock.com/Phaisit



“El PCT ha llegado a los tres millones de solicitudes en un tiempo récord, lo que viene a subrayar la importancia fundamental del sistema y la ayuda que presta a los innovadores que intentan llegar a los mercados de todo el mundo.”

Francis Gurry, director general de la OMPI

derechos en el mundo entero antes de buscar socios comerciales y elaborar estrategias de comercialización para sus invenciones. La solicitud PCT nos permite llegar a gran parte del planeta sin tener que presentar solicitudes directamente en cada país, y aplazar los pagos principales vinculados a la tramitación internacional de las solicitudes de patente. Además, la información sobre el valor de la solicitud se obtiene en un espacio de tiempo relativamente corto. Resumiendo, el PCT nos proporciona tiempo adicional para encontrar al socio ideal y el mercado más conveniente para nuestras invenciones. Además, podemos estudiar desde el principio la información relativa a la patentabilidad de una solicitud.”

LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS PATENTES Y EL PCT

Cuando empresas e inventores se embarcan en el proceso de obtener una patente para sus invenciones se exige que describan en detalle la invención reivindicada. Esta información es la que utilizan los examinadores de patentes de las oficinas nacionales para decidir si la solicitud cumple los criterios de patentabilidad establecidos en la legislación de patentes del país en cuestión (es decir, novedad, actividad inventiva o no evidencia y aplicación industrial). Hay un momento en el proceso (tanto para las solicitudes presentadas en el marco del PCT como para las enviadas directamente a las oficinas nacionales) en que se publica la solicitud para que todo el mundo pueda consultarla.

Las solicitudes de patente contienen una cantidad inmensa de información tecnológica que no suele publicarse en ningún otro lugar, lo que las convierte en una fuente de información extremadamente valiosa. Así, gracias a su publicación se amplía el conocimiento técnico a disposición del público con miras a inspirar a otros inventores. Estos datos, en los que figura también mucha información de carácter empresarial, se dan a conocer de manera gratuita en bases de datos públicas, como PATENTSCOPE de la OMPI, que con más de 50 millones de solicitudes de patente es una de las mayores bases de datos de patentes del mundo a disposición del público.

INVENCIONES NOTABLES QUE HAN PASADO POR EL PCT

Gracias al PCT, los inventores particulares, algunas de las empresas más grandes del mundo y las universidades e institutos de investigación (como Fraunhofer) llevan 40 años protegiendo sus invenciones en los mercados internacionales. Los inventores no pueden conocer el valor comercial de sus invenciones cuando solicitan una patente (todavía no han entrado en el mercado), pero una búsqueda rápida en PATESCOPE les permite encontrar ejemplos de invenciones de éxito comercial en muchos sectores.

Foto: iStock.com/emptyclouds



TECNOLOGÍAS RELATIVAS A INTERNET

Entre las solicitudes internacionales en el campo de las tecnologías relativas a Internet figuran algunas presentadas por los grandes nombres del mundo virtual, desde Facebook (WO/2007/070676) hasta Google (WO/2004/008285), pasando por Ebay (WO/2000/025218) y Skype (WO/2005/009019).

BIENES DE CONSUMO

Muchas de las tecnologías que hacen posible nuestra realidad digital diaria han pasado por el PCT, incluidas el iPod (WO/2006/073891), los auriculares inalámbricos de Apple (WO/2015/164287), los primeros programas de procesamiento de textos (WO/1989/011695) y el correo electrónico (WO/1989/11695), y las tecnologías de reconocimiento de voz (WO/1994/016435) y de bluetooth (WO/1999/014897).

ENERGÍA LIMPIA

Ante el creciente interés por las fuentes alternativas de energía limpia, los inventores también intentan proteger, a través del PCT, sus invenciones tecnológicas en los mercados internacionales en los ámbitos de los biocombustibles (WO/1994/010107), las turbinas eólicas (WO/1980/002056) y la energía solar fotovoltaica (WO/1982/003728).

SANIDAD

También han pasado por el Sistema del PCT tecnologías médicas muy diversas y revolucionarias en potencia. Entre ellas:

- la tecnología médica de imágenes por resonancia (WO/1998/013821), más conocida como IRM, que sirve para obtener imágenes detalladas del cuerpo y es muy útil para confirmar diagnósticos médicos;
- la tecnología de imágenes por nanopartículas magnéticas (WO/2016/156340): una nueva tecnología médica creada por los investigadores del laboratorio de investigación de Philips con la que se obtienen imágenes tridimensionales y en tiempo real de los tejidos blandos con miras a detectar y diagnosticar cánceres y enfermedades cardiovasculares;
- CRISPR (repeticiones palindrómicas cortas agrupadas y regularmente interespaciadas) (WO/2013/176772): una revolucionaria herramienta de edición del genoma con la que se pueden evitar muchas enfermedades mortales;

- lentes de contacto biónicas (WO/2012/006691): pueden implantarse en el ojo humano para recuperar o mejorar la calidad de la visión. La invención también incorpora un sistema de autoadaptación para que el ojo enfoque de forma precisa y automática a distancias de entre 25 cm y más de 10 metros, lo que podría hacer de las gafas cosa del pasado;
- un corazón artificial (WO/2007/038463), el AbioCor™ creado por ABIOMED Inc. y sus colaboradores en los Estados Unidos: “el primer corazón completamente autosuficiente y artificial” para pacientes con insuficiencia cardíaca terminal. Se implantó por primera vez en un paciente en julio de 2011;
- una vacuna anti VIH (WO/2001/047955) creada por Kenya AIDS Vaccine Initiative (KAVI) y sus socios para prevenir la infección del VIH y el SIDA;
- un páncreas artificial (WO/2000/074753) que segrega insulina al cuerpo de forma continua en función de los niveles de glucosa mediante un sistema de circuito cerrado. El dispositivo permite un mayor control de la diabetes. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la diabetes es una de las principales causas de muerte en el mundo, y unos 422 millones de personas padecen esta enfermedad.

MUNDO EMPRESARIAL

Algunas de las tecnologías que han transformado los procesos empresariales y que han generado oportunidades de desarrollo comercial también han pasado por el PCT, desde los sistemas ópticos de captura de datos, como los códigos de barras y los escáneres (WO/1980/000628), hasta los sistemas de GPS (WO/2006/110805) y los cristales líquidos para dispositivos de reproducción (WO/1979/001025).

Algunas solicitudes internacionales de patente ofrecen una idea de lo que nos deparará el futuro. Por ejemplo:

- el “vehículo aéreo ultrarápido” de Airbus (WO/2011/076706), que viajará cuatro veces más rápido que el sonido (Mach 4 o Mach 4,5);
- la tecnología de bloques en cadena (WO/2007/118829): un sistema de datos invulnerable que está revolucionando el sector de la tecnología financiera;
- la impresión en 3D (WO/1994/019112), que presenta un importante potencial para transformar el modo y el lugar en el que se fabrican las cosas.

Y para los amantes de los viajes espaciales, una nave espacial con alas (WO/2004/092013).

La protección por patente de las invenciones implementadas por ordenador

Por **Ania Jedrusik**, consultora de propiedad intelectual e innovación (Suiza), y **Phil Wadsworth**, consultor de propiedad intelectual y antiguo asesor jefe de patentes, vicepresidente y asesor jurídico de propiedad intelectual internacional de Qualcomm Inc., (Estados Unidos)

La tecnología es la columna vertebral de la economía digital y buena parte de su valor se encuentra en los programas informáticos. En efecto, el crecimiento de todos los sectores económicos depende cada vez más de los programas informáticos. Esto tiene implicaciones importantes para la legislación de propiedad intelectual.

Hasta finales del siglo XX la funcionalidad de la mayoría de los productos innovadores, en particular los que se basaban en semiconductores, residía principalmente en los equipos informáticos. Estaba claro que había que patentarlos. Hoy en día la continua sofisticación de las herramientas de diseño y la tecnología de semiconductores hace que los objetos físicos dejen de ser la única base de la innovación. Es decir, la funcionalidad técnica está pasando progresivamente de los soportes físicos a los programas informáticos (*software*). A pesar de ello, en muchos lugares la legislación no considera las invenciones que contienen *software* aptas para ser protegidas por patentes, o solo se las protege de forma muy limitada.

El enorme crecimiento económico y potencial innovador de las empresas tecnológicas que elaboran productos en los que se combinan soportes físicos con programas informáticos, y el del sector de los programas informáticos en general, indican que ha llegado el momento de reconsiderar la legislación de propiedad intelectual y de adaptarla a la realidad comercial de hoy en día.

LAS VENTAJAS DE LOS SISTEMAS QUE SE BASAN PRINCIPALMENTE EN PROGRAMAS INFORMÁTICOS

La gran ventaja de los programas informáticos es que los ingenieros y diseñadores pueden desarrollar con facilidad productos dotados de nuevas características técnicas, sacarlos al mercado o conceder licencias a terceros para que los comercialicen, y corregir errores y distribuir nuevos programas mediante una simple actualización en línea. En muchos casos se pone a punto más rápidamente una invención en un programa informático que en un soporte físico, además de ser una forma más rentable de sacar un producto al mercado.

Los consumidores pueden disfrutar de un acceso asequible y continuo a los últimos avances. Además, la inversión de capital relativamente baja que se necesita para crear soluciones de programas informáticos hace que las empresas pequeñas y las empresas emergentes puedan acceder al mercado más fácilmente. Con todo, estas empresas necesitan proteger de modo eficaz su propiedad intelectual para obtener unos beneficios razonables de su inversión en I+D.

Hoy en día la continua sofisticación de las herramientas de diseño y la tecnología de semiconductores hace que las funciones técnicas migren progresivamente de los equipos a los programas informáticos. A pesar de ello, muchos países solo otorgan una protección jurídica limitada a las invenciones que contienen *software*. Ha llegado la hora de estudiar la legislación de propiedad intelectual para adaptarla a la realidad comercial actual.

¿QUÉ DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL SON IMPORTANTES PARA PROTEGER LOS PROGRAMAS INFORMÁTICOS?

En el pasado las leyes de propiedad intelectual han ayudado a que el sector de los programas informáticos tenga éxito al ofrecer a sus programadores la posibilidad de recuperar al menos una parte del valor de sus innovaciones en el mercado. Desde la década de los sesenta, por lo menos, el sector de los programas informáticos se ha apoyado en tres regímenes diferentes de protección de la propiedad intelectual: los secretos comerciales, los derechos de autor y el Derecho de patentes. El alcance de la protección ofrecida por cada uno de ellos ha variado considerablemente a lo largo del tiempo, al igual que la dependencia del sector respecto de dichos regímenes.

La historia pone de manifiesto que el Derecho de patentes es el marco más eficaz para proteger las invenciones. A pesar de ello, en muchos países se establece

una distinción entre las invenciones plasmadas en soportes físicos, que pueden protegerse por patentes, y las invenciones implementadas por programas informáticos (es decir, programas de ordenador), que están protegidas por el derecho de autor. En un mundo en el que Internet (y no los soportes físicos, como los CD) es el canal principal de distribución de programas informáticos, esta distinción jurídica hace que los creadores de invenciones que contienen *software* tengan dificultades para proteger e impulsar de forma eficaz su valor comercial mediante sistemas de propiedad intelectual.

Estas innovaciones contribuyen a la sociedad y no son menos importantes que las basadas en soportes físicos. Los programas de ordenador, incluidas las invenciones que contienen *software*, son productos por derecho propio, independientemente de cómo se distribuyan. ¿No sería razonable entonces que esas invenciones estuviesen protegidas de forma efectiva por el Derecho de patentes?

EL SECTOR DE LOS PROGRAMAS INFORMÁTICOS HOY EN DÍA

Actualmente muchas innovaciones tecnológicas dependen de los avances en los programas informáticos. Por ejemplo las innovaciones que se valen de esos programas y que han revolucionado el teléfono inteligente. Entre 2009 y 2013, el total de líneas de código agregadas en los chips (el cerebro del teléfono inteligente) facturados por Qualcomm pasó de 330 millones a 3.300 millones. Esta espectacular evolución sin precedentes fue el resultado de años de inversión de alto riesgo en I+D.

Las funciones implementadas mediante programas informáticos están haciendo que muchos de los productos cotidianos sean más seguros y eficientes, y que generen resultados de mayor calidad. Esto está creando posibilidades y capacidades completamente nuevas, como las redes eléctricas inteligentes, la fabricación digital, los sistemas de gestión de explotaciones agrarias en tiempo real, las ciudades inteligentes accionadas mediante plataformas interconectadas (Internet de las cosas) y la asistencia sanitaria digital.

Se estima que la economía digital, que se basa principalmente en las innovaciones asistidas por programas informáticos, ya representa el 22,5% de la economía mundial.

El gasto mundial de I+D en programas informáticos también ha crecido rápidamente y ha pasado de 86.000 millones de dólares estadounidenses en 2010 a 142.000 millones en 2015: un incremento del 65%.

Los Estados Unidos tienen uno de los sectores más activos de programas informáticos del mundo (véase Robert J. Shapiro, *The U.S. Software Industry: An Engine for Growth and Employment*, SIIA, 2014). Se estima que en 2014 la aportación directa del sector al PIB del país fue de 475.300 millones (1,07 billones indirectamente). Además se crearon 2,5 millones de puestos de trabajo directos, y 9,8 millones de puestos indirectos.

LOS BENEFICIOS DE LA PROTECCIÓN POR PATENTE

Por regla general, toda nueva invención en un campo de la tecnología puede protegerse por patente si la invención es novedosa, no evidente y útil (los criterios de patentabilidad se establecen en las legislaciones nacionales de patentes). La protección por patente supone importantes beneficios para los innovadores:

- ofrece una rentabilidad razonable del éxito comercial de sus invenciones;
- facilita a las pequeñas empresas y a las empresas emergentes, cuya actividad es la innovación, el establecimiento de colaboraciones empresariales fructíferas;
- promueve la difusión sistemática de conocimientos a partir de la publicación de la patente, lo que supone un importante motor para la innovación; y
- ayuda a atraer a socios de inversión y a apoyar la expansión empresarial.

Con todo, las leyes no suelen tratar las invenciones que contienen *software* del mismo modo que otros avances tecnológicos innovadores. El motivo puede ser que no se comprende la naturaleza de la innovación o la protección que se obtiene con los diferentes derechos de propiedad intelectual.

RESPUESTA A LAS CRÍTICAS DE LAS PATENTES DE PROGRAMAS INFORMÁTICOS

Según ciertas críticas, el gasto en I+D asociado al desarrollo de las invenciones que contienen *software* no es el mismo que el asociado a las invenciones de otros campos tecnológicos. Lo cierto es que muchas de estas innovaciones, como los sistemas para mejorar la eficiencia energética, las herramientas avanzadas de diagnóstico médico,

las soluciones de seguridad para coches inteligentes y los robots quirúrgicos, llevan años de investigación, desarrollo y comercialización.

En otros casos se dice que las patentes de programas informáticos son de baja calidad o que en el fondo lo que hacen es otorgar protección a “fórmulas matemáticas”, y que los derechos de autor y los secretos comerciales ya proporcionan protección adecuada de propiedad intelectual a estos programas.

Aunque la ventaja del derecho de autor es que la protección es automática y gratuita siempre que el trabajo sea original, apoyarse en él como única salvaguardia solo protege el código fuente o el código objeto frente a su copia literal, pero no protege la invención subyacente creada por el programa informático.

Los secretos comerciales tampoco requieren un registro formal más allá de los acuerdos de confidencialidad, pero su protección es uno de los ámbitos menos desarrollados del Derecho de propiedad intelectual. Incluso en los países que han promulgado leyes a ese respecto, no es posible proteger las innovaciones ya que el público puede dar con su secreto fácilmente, por descubrimiento independiente o por ingeniería inversa. Además, no conviene proteger los secretos comerciales en el caso de tecnologías estandarizadas que promuevan la interoperabilidad, como la tecnología de comunicaciones de teléfonos inteligentes, ya que las organizaciones que establecen las normas técnicas necesitan intercambiar información técnica de modo no confidencial. La protección del secreto comercial no permite este tipo de intercambio de información.

Así pues, el derecho de autor y los secretos comerciales son formas complementarias de protección pero no proporcionan los mismos beneficios que las patentes, ni los mismos incentivos para invertir en la innovación subyacente.

El criterio definitivo para la protección por patente debería ser la calidad de la invención y no su modo de aplicación. La decisión de poner en servicio una invención utilizando un soporte físico o un programa informático suele ser una cuestión de diseño que debería dejarse en manos de los expertos técnicos en lugar de limitarse a lo dispuesto en la legislación de patentes. Distinguir entre invenciones que contienen *software* e invenciones que no contienen *software* para justificar un trato discriminatorio atenta contra el propósito del Derecho de patentes y podría obstaculizar el progreso tecnológico.

La calidad no debería ser motivo de preocupación ya que el proceso de examen de patentes está diseñado para ofrecer protección jurídica únicamente a las

invenciones que cumplen ciertos criterios estrictos. Los futuros inventores deberán presentar una idea novedosa, útil y no evidente a un experto en la materia. Los examinadores de patentes están capacitados para juzgar si la invención propuesta representa un avance tecnológico. Lo importante sería que los examinadores tuviesen las herramientas adecuadas para realizar esa evaluación en lugar de excluir de la protección por patente a las invenciones que contengan *software*.

LOS PAÍSES MUESTRAN DIVERSOS PLANTEAMIENTOS

Si se echa un vistazo al panorama internacional de patentes se observan diversos planteamientos en la gestión de la patentabilidad de las invenciones implementadas por ordenador.

En Europa, el Convenio sobre la Patente Europea (CPE) (párrafos 2.c) y 3 del artículo 52) establece que un programa de ordenador reivindicado “como tal” está excluido de la patentabilidad. Ahora bien, el recurso presentado por IBM (número de caso T 1173/97) ante la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes proporcionó algunas directrices útiles. La Cámara, tras una lectura detallada de los artículos relevantes, estableció que algunos programas de ordenador podían patentarse sin violar por ello el artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC relativo a la patentabilidad. Concluyó además que los “programas informáticos como tales” solo se refieren a los programas que no son de naturaleza técnica. También indicó que “no importa si la reivindicación se refiere a los programas informáticos como tales o a los programas almacenados en un soporte”. Es decir, mientras un programa informático tenga carácter técnico, es irrelevante el medio en el que se registre, por lo que el programa es, de hecho, patentable. Dado que en la actualidad se distribuyen comercialmente muchos programas informáticos por Internet, esta sentencia tiene una importancia especial.

En los Estados Unidos, la protección por patente de las invenciones que contienen *software* se limita a las que se registran en medios grabables, y no a los programas informáticos como tales (véase *53 F.3d 1583 (Fed. Cir. 1995) In re Beauregard*). Esta protección no es suficiente en lo que atañe a los programas informáticos que se distribuyen por Internet. Por desgracia, en la decisión del Tribunal Supremo en el asunto de *Alice Corp. c. CLS Bank Int'l* (134 S. Ct. 2347 (2014)) y en otros litigios posteriores no se define con claridad la patentabilidad de las invenciones relacionadas con el *software*.

Por otra parte, en la Ley de Patentes del Japón (artículo 2.3)) se hace referencia explícita a los programas informáticos como materia patentable. En la Ley se

Muchas innovaciones tecnológicas dependen de los avances en los programas informáticos. Las revolucionarias innovaciones asistidas por programas informáticos obtenidas por Qualcomm después de años de inversión de alto riesgo en I+D, por ejemplo, han transformado el teléfono inteligente. Entre 2009 y 2013 el total de líneas de código agregadas en los chips (el cerebro del teléfono inteligente) facturados por Qualcomm pasó de 330 millones a 3.300 millones.



Foto: Cortesía de Qualcomm®

establece que, para poder ser patentable, la invención respecto de la que se presenta una solicitud de patente debe considerarse como una “creación de ideas técnicas que aplican leyes de la naturaleza”. Por lo general, y según las directrices de examen de la Oficina Japonesa de Patentes, para que una invención que contenga *software* sea patentable debe demostrarse que el programa y el equipo informático funcionan conjuntamente.

LOS RIESGOS DE MANTENER EL *STATU QUO*

En vista del ritmo extraordinariamente rápido al que se desarrolla la tecnología, excluir a los programas informáticos de la protección por patente podría obstaculizar el desarrollo tecnológico, dar lugar a soluciones técnicas poco eficientes y reducir así las oportunidades de colaboración y transferencia tecnológica. Esto podría afectar muy negativamente a las pequeñas empresas cuyos únicos activos suelen ser intangibles. Aparte de sus activos de propiedad intelectual, ¿qué protegería a estas empresas ante los imitadores o los beneficiarios parásitos con mayores recursos a su disposición? Por otra parte, las variaciones actuales en las legislaciones nacionales de propiedad intelectual pueden dificultar el florecimiento del sector de programas informáticos, en particular si las empresas deciden trasladarse a países con leyes en las que se

protegen mejor los intereses relativos a la propiedad intelectual.

CONCLUSIONES SOBRE LAS INVENCIONES QUE CONTIENEN *SOFTWARE*

La protección por patente ha demostrado ser una forma de apoyar la innovación, mejorar el nivel de vida y fomentar el empleo. Ahora que la economía mundial se hace progresivamente digital y que los programas informáticos constituyen cada vez más la base de la innovación y la competencia empresarial, ¿podemos permitirnos excluir o limitar la protección por patente de las invenciones que contienen *software*?

Está claro que el objetivo es crear las condiciones para que los innovadores e ingenieros dediquen sus recursos al desarrollo de programas informáticos con miras a descubrir nuevas formas de conectarnos y ejecutar nuestras actividades. La digitalización está ganando terreno en todas las áreas de nuestras vidas por lo que ha llegado el momento de que la comunidad internacional examine la situación actual y valore las ventajas de aumentar la protección mediante patentes de las invenciones que contienen *software*.

Puede obtenerse una versión ampliada de este artículo en www.innovationinsights.ch.

A close-up photograph of a plant with numerous small, green, unopened buds or flowers clustered along a stem. The background is a soft-focus green, suggesting more of the same plant. The lighting is natural, highlighting the texture of the buds.

Los conocimientos tradicionales y las dificultades que afrontan los legisladores internacionales

Por la Dra. **Marisella Ouma**,
consultora de propiedad intelectual (Kenya)



Foto: iStock.com/thatreec

El árbol del nim tiene varios usos terapéuticos. Su aceite es un insecticida eficaz y seguro y un repelente antiinsectos natural. También tiene muchos usos medicinales y se utiliza en diversos productos de cuidado personal. (Véase: www.discoverneem.com)

Las comunidades locales e indígenas llevan siglos utilizando los conocimientos tradicionales. Son conocimientos que lo abarcan todo: desde la agricultura, la ganadería y el almacenamiento de comida hasta la construcción, la medicina y la preservación de los recursos biológicos y el medio ambiente. El derecho consuetudinario y los tabúes culturales de estas comunidades han servido durante mucho tiempo para preservar estos conocimientos y reglamentar su uso, pero el creciente uso comercial de estos recursos más allá del contexto tradicional los está haciendo cada vez más vulnerables frente al uso y la apropiación indebidos por terceras personas. Esta es la razón por la que muchos titulares de conocimientos tradicionales y muchos encargados de la formulación de políticas internacionales están haciendo un llamamiento para que se elaboren nuevas políticas y leyes en este ámbito.

Algunos países, como Costa Rica, Kenya, el Perú y Zambia, ya tienen leyes que protegen estos conocimientos. Otros se han centrado en proteger los recursos genéticos. Y algunos han cerrado filas a nivel regional para proteger los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, 19 estados Miembros de la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO) adoptaron en 2010 el Protocolo de Swakopmund sobre la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones del Folclore.

Aunque estos acontecimientos son un paso importante en la dirección correcta, una protección así de fragmentada no ofrece a los custodios de los conocimientos tradicionales el nivel adecuado de protección en el mundo globalizado de hoy en día.

POR QUÉ ES NECESARIA LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Las legislaciones nacionales y regionales que protegen los conocimientos tradicionales únicamente lo hacen de forma limitada. Por ejemplo, solo tienen efecto jurídico en el país o países en las que se promulgan. Una forma de ampliar la protección que confieren es establecer acuerdos bilaterales o plurilaterales entre los países que comparten el interés de proteger los conocimientos tradicionales y tienen legislaciones similares. Lo cierto es que son pocos los países en los que se aplican estas leyes, por lo que es tan importante que haya un régimen internacional en el que se establezcan unos niveles mínimos de protección y que los países lo ratifiquen y lo apliquen a nivel nacional. Solo entonces será posible ampliar la protección más allá de las fronteras para, por ejemplo, promover la reciprocidad en el tratamiento de los conocimientos tradicionales.

Las legislaciones nacionales y regionales tienen en común varios objetivos. Definen la materia que debe protegerse, los beneficiarios y el modo en que se ofrecerá la protección. Su objetivo suele ser: a) que el control sobre los conocimientos tradicionales resida en las comunidades locales o indígenas, b) preservarse y protegerse ante usos y apropiaciones indebidos de terceros y c) promover una participación equitativa en los beneficios. La protección suele ir más allá de los aspectos de la propiedad intelectual relativos a los conocimientos tradicionales (por ejemplo, los criterios de admisibilidad para adquirir derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales) y engloba todo lo relativo a su uso en el contexto tradicional.

Este artículo se basa en el discurso de apertura que la Dra. Ouma pronunció en el Seminario sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales de la OMPI en Ginebra (Suiza) en noviembre de 2016.

La población San del desierto del Kalahari lleva generaciones enteras utilizando la *Hoodia gordonii*, también conocida como sombrero de bosquimano, como supresor del apetito. Apoyándose en este conocimiento tradicional (sin el consentimiento previo de la población San), los investigadores del Consejo Sudafricano de Investigaciones Científicas e Industriales (CSIR) comenzaron a fabricar un fármaco antiobesidad que tenían previsto comercializar. Esto desencadenó una batalla jurídica que dio lugar a una participación histórica en los beneficios que ha favorecido el desarrollo económico de la comunidad San.



Foto: iStock.com/Sproetnek

Incorporar estos objetivos comunes de política en un acuerdo internacional permitiría ofrecer una respuesta más adecuada al uso no autorizado de los conocimientos tradicionales, o a la adquisición de derechos de propiedad intelectual sobre estos conocimientos por terceros sin derecho a ello. Como mínimo, un acuerdo internacional aplicado a nivel nacional permitiría a los custodios de los conocimientos tradicionales controlar y gestionar su uso y recibir compensaciones adecuadas.

NEGOCIACIONES INTERNACIONALES

En diversos foros internacionales se están debatiendo actualmente acuerdos para preservar, promover y proteger los conocimientos tradicionales a nivel internacional. En el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI se negocian desde 2011 diversas formas de proteger la propiedad intelectual (el Comité inició su labor en 2001 pero las negociaciones comenzaron oficialmente en 2010). Aunque la OMPI administra muchos tratados internacionales relativos a la propiedad intelectual, en ninguno de ellos se trata el tema de los conocimientos tradicionales (si bien algunos sí que ofrecen protección en los ámbitos análogos de las expresiones culturales tradicionales y su interpretación y ejecución en público).

No es fácil establecer un régimen internacional de protección intelectual para preservar los conocimientos tradicionales. En muchos casos, estos conocimientos, incluidos los conocimientos sagrados y secretos, no se ajustan muy bien al sistema establecido de propiedad intelectual. Por ejemplo, en los conocimientos tradicionales se valora más la práctica establecida que la originalidad, y se apoya la transmisión intergeneracional del conocimiento y la protección indefinida. Además, la comunidad los considera como un todo y su uso está reglamentado por el Derecho

consuetudinario, que puede estar o no codificado. Como es difícil hacer converger los derechos de propiedad intelectual ya establecidos y los sistemas de conocimientos tradicionales, las negociaciones internacionales de la OMPI se centran en elaborar un sistema personalizado o sui géneris de protección de estos conocimientos.

LECCIONES DEL PASADO

La historia de la legislación internacional de propiedad intelectual ofrece algunos ejemplos útiles e importantes para los encargados de la formulación de políticas que participan en estas negociaciones.

Por ejemplo, vemos que los cambios económicos y tecnológicos pueden conducir fácilmente a la elaboración de nueva legislación internacional. En efecto, la primera ley internacional en materia de protección intelectual, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, fue en su mayor parte una respuesta a la expansión del comercio transfronterizo de finales del siglo XIX. En pleno auge de la revolución industrial las empresas intentaban cada vez más comercializar sus mercancías en otros países. Esto creó la necesidad de proteger sus intereses cuando operaban en mercados extranjeros. Como respuesta a ello se creó el principio de trato nacional en el Convenio de París (artículo 2.1)) y en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 (artículo 5.1)). Desde entonces los principios de reciprocidad, reconocimiento mutuo y nación más favorecida también se han incorporado a la legislación internacional, por ejemplo en el marco del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (artículo 4).

Con todo, el trato nacional es poco probable que ayude a proteger los conocimientos tradicionales ya que este

principio solo se aplica donde existen esas leyes nacionales. Eso significa que los conocimientos tradicionales de una comunidad indígena del Perú serán protegidos en Kenya, y viceversa, porque estos países tienen leyes que rigen la protección de estos conocimientos. Ahora bien, en países que no tienen esta legislación no podrán protegerse esos conocimientos.

Cabe señalar además que muchas normas internacionales suelen recurrir a disposiciones de la legislación nacional vigente. En el Convenio de París, por ejemplo, se intentaron armonizar las legislaciones nacionales de patentes, lo que dio como resultado una protección inadecuada para los inventores que trabajaban en el extranjero. De modo similar, el Convenio de Berna se apoyó en la legislación nacional vigente en materia de derechos de autor para establecer las normas mínimas internacionales de protección en este ámbito. El problema es que cuando se intentan proteger los conocimientos tradicionales, la escasez de países que han promulgado legislación nacional en esta materia hace que sea más difícil elaborar un marco internacional apoyándose en ella.

Para establecer un régimen internacional deben definirse cuidadosamente los objetivos de política internacional, en particular en lo relativo a la materia objeto de la protección y a los beneficiarios. Otro paso importante es determinar con claridad los puntos de convergencia existentes en las legislaciones nacionales.

Una de las ventajas fundamentales de establecer un marco jurídico internacional es, por supuesto, que estos acuerdos ofrecen unas normas mínimas de protección aceptables y crean por lo tanto una mayor certidumbre jurídica al ofrecer cierto grado de armonización entre las legislaciones nacionales. Esto facilita a los titulares de derechos, incluidos los custodios de conocimientos tradicionales, la gestión y el comercio de sus activos de propiedad intelectual.

La historia también pone de manifiesto que la legislación internacional de propiedad intelectual ha pasado de las directrices generales de política a las disposiciones importantes y detalladas sobre la admisibilidad, los criterios y la materia objeto de protección, el alcance de los derechos, las excepciones y limitaciones y, más recientemente, la observancia y otras disposiciones administrativas. Ahora bien, en los tratados internacionales no debería dictarse el modo en que deben aplicarse esos instrumentos. Siempre que haya vigentes unas normas mínimas, cada Estado miembro deberá tener la flexibilidad necesaria para decidir cómo aplicar las disposiciones del tratado. El objetivo principal debería ser alcanzar los objetivos enunciados.

QUÉ DEBE HACER UN RÉGIMEN INTERNACIONAL

Los conocimientos tradicionales se encuentran cada vez más en peligro porque aumenta la apropiación y el uso por terceros que intentan adquirir derechos de propiedad intelectual sobre esos conocimientos. Algunos ejemplos serían los conocimientos tradicionales asociados al nim, la cúrcuma y la hoodia. En los tres casos, los conocimientos de las comunidades indígenas y locales fueron determinantes en el uso farmacéutico de esas plantas, si bien en un primer momento no se reconoció ni se compensó su contribución.

En este contexto, algunos de los objetivos de política internacional podrían ser: la preservación de los conocimientos tradicionales, el control de su uso comercial, las salvaguardias frente a reivindicaciones de terceros en materia de propiedad intelectual relativas a esos conocimientos, el acceso y participación en los beneficios, la remuneración equitativa, la facilitación de la innovación mediante conocimientos tradicionales y las disposiciones sobre el consentimiento fundamentado previo.

LAS VENTAJAS DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN SUI GÉNERIS

Un sistema de protección sui géneris, basado en la adaptación de los principios de propiedad intelectual, permitiría acomodar las peculiaridades de los sistemas de conocimientos tradicionales y velar por que los custodios de esos conocimientos los gestionen y los exploten conforme a su práctica consuetudinaria.

Ofrecería además una protección para que un tercero no pudiese adquirir derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales. La India, por ejemplo, ha creado una base de datos de conocimientos tradicionales (TKDL) que ha reducido considerablemente el número de patentes erróneas obtenidas a partir de conocimientos tradicionales.

Un sistema sui géneris también protegería los conocimientos tradicionales y empoderaría a las comunidades para promover sus conocimientos, controlar su uso y beneficiarse de cualquier explotación comercial. El Protocolo de Swakopmund (ARIPO) y algunas leyes nacionales ofrecen una protección de ese tipo, pero su alcance está limitado a los países en las que se aplican.

Para elaborar un sistema sui géneris, los encargados de la formulación de políticas pueden apoyarse en los marcos jurídicos vigentes. Por ejemplo, en el artículo 8.j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) se establece que las Partes signatarias, sujetas a su



Foto: iStock.com/inkomelet

Sobre el consentimiento fundamentado previo y la participación equitativa en los beneficios

De acuerdo con el principio del consentimiento fundamentado previo, los titulares de conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales o recursos genéticos deberán ser consultados debidamente antes de que terceras partes accedan a estos conocimientos o los utilicen. A continuación, será necesario alcanzar un acuerdo apropiado y que los titulares estén plenamente informados de las consecuencias del uso previsto. El ámbito de utilización acordado deberá figurar en contratos, licencias o acuerdos, en los que se establecerá también el modo en que se repartirán los beneficios de la explotación.

En las negociaciones que se celebran en la OMPI muchos defienden que para utilizar el material objeto de protección debe haber un consentimiento fundamentado previo, en particular respecto del material sagrado o secreto. Por el contrario, otros temen que la concesión de un control exclusivo sobre las culturas tradicionales frene la innovación, empobrezca el dominio público y sea difícil de llevar a la práctica.

La idea del equilibrio entre los intereses de cada una de las partes es un objetivo común a muchos sistemas jurídicos. En la legislación de propiedad intelectual esto se suele expresar como el equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos y los del público en general. Según este principio, los titulares de conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales o recursos genéticos participan equitativamente en los beneficios generados de su uso. Esto puede efectuarse mediante un pago compensatorio u otro beneficio no monetario. Véase: *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales: Perspectiva general*.

A finales de los 90 y principios de la primera década del 2000, el Gobierno indio ganó varias batallas jurídicas que marcaron un hito en la historia y por las que se derogaron patentes relativas a los conocimientos tradicionales del país, por ejemplo en relación con el uso de la cúrcuma (por sus propiedades antisépticas) y del nim (por sus propiedades de pesticida). Fue entonces cuando la India creó la biblioteca digital de conocimientos tradicionales en la que están catalogados todos sus conocimientos tradicionales con miras a ser protegidos frente a apropiaciones indebidas.



legislación nacional, “respeten, preserven y mantengan el conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales e indígenas que representen estilos de vida tradicionales relevantes para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica”. En el Convenio también se aborda la cuestión del acceso y la participación en los beneficios.

De modo similar, en el Protocolo de Nagoya relativo al CDB sobre el acceso y la participación en los beneficios se trata la cuestión de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y asuntos como el consentimiento fundamentado previo, la remuneración equitativa y el mantenimiento de la legislación y los procedimientos de la comunidad, y el intercambio y el uso consuetudinarios.

Igualmente, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 31) se establecen los derechos de estos pueblos a “mantener, controlar, proteger y desarrollar”, entre otras cosas, sus conocimientos tradicionales y recursos genéticos, y su propiedad intelectual sobre esos conocimientos.

Estas disposiciones constituyen una base sólida sobre la que elaborar un sistema efectivo de protección.

Los encargados de la formulación de políticas también tienen que estudiar la naturaleza y la diversidad de los sistemas vigentes de conocimientos tradicionales para elaborar un marco internacional.

Para que el marco sea pertinente y efectivo también deberá tenerse en cuenta la naturaleza transfronteriza de los conocimientos tradicionales, compartidos a menudo por comunidades de distintos países.

ALGUNAS OPCIONES

Los encargados de la formulación de políticas tienen diversas opciones para establecer un régimen internacional efectivo con el que proteger los conocimientos tradicionales. La protección internacional puede presentarse de varias formas. Por ejemplo, un acuerdo internacional de obligado cumplimiento (todos los países signatarios estarán sujetos a sus disposiciones) que se base en las leyes y objetivos de política que comparten los países y las regiones. Es importante subrayar que un instrumento “vinculante” lo es únicamente en aquellos países que deciden ratificarlo y aplicarlo.

Otra opción sería elaborar una recomendación conjunta no vinculante. Estos instrumentos de Derecho indicativo ofrecen directrices para aplicar la legislación internacional

vigente. Por ejemplo, la Recomendación Conjunta relativa a las Licencias de Marcas tiene por objeto armonizar y simplificar los requisitos formales de registro de licencias de marcas comerciales en el marco del Tratado sobre el Derecho de Marcas de 1997. Con todo, una recomendación conjunta es poco probable que ayude a proteger los conocimientos tradicionales, en primer lugar porque no es vinculante, y en segundo porque se necesita que haya un marco jurídico internacional en vigor. Por otro lado, muchos más países podrían verse tentados a adherirse a un instrumento no vinculante y, con el tiempo, este podría influir considerablemente en la práctica, como se ha visto con las recomendaciones de marcas. También podría abrir el camino a un marco “vinculante” en el futuro.

Una tercera opción podría ser reunir los principios básicos incluidos en los tratados internacionales vigentes en materia de conocimientos tradicionales, como el CDB y el Protocolo de Nagoya. El problema de esta opción es que estos acuerdos solo abordan ciertos aspectos de los conocimientos tradicionales (por ejemplo, los relativos a la biodiversidad y los recursos genéticos) y dejan de lado otros: no abarcan todos los aspectos de la propiedad intelectual.

El resultado ideal de las negociaciones que se están celebrando actualmente a nivel internacional sería un tratado internacional jurídicamente vinculante con cláusulas claras y sustantivas apoyadas por unos objetivos de política bien definidos (un tratado basado en la legislación vigente que dejase espacio suficiente a los países para actuar con flexibilidad y en el que se trataran las características y la diversidad de los sistemas de conocimientos tradicionales). Un tratado así ofrecería una protección transfronteriza, serviría para armonizar la legislación de los diferentes países y promovería la cooperación internacional. Como los instrumentos jurídicos son vinculantes únicamente para los países que los ratifican, sería necesario que el acuerdo fuese suficientemente equilibrado y razonable para conseguir que todos los países lo firmasen.

Aunque es difícil alcanzar un acuerdo equilibrado a nivel internacional sobre asuntos complejos, la historia nos muestra que es posible y que puede ser ventajoso. Un acuerdo internacional de protección de los conocimientos tradicionales permitiría a las comunidades locales e indígenas controlar, gestionar, preservar y utilizar estos valiosos conocimientos. También abriría la puerta a una mina de conocimientos (en la actualidad únicamente en manos de esas comunidades) para la innovación y el desarrollo. Establecer un marco internacional de propiedad intelectual equilibrado, sólido y flexible para proteger los conocimientos tradicionales sería beneficioso para todos.

La protección de los conocimientos tradicionales: la perspectiva comunitaria

Por Catherine Jewell,
División de Comunicaciones, OMPI



Foto: Cortesía de Lucy Mulenkei

En compañía de miembros comunitarios, Lucy Mulenkei (en el centro, a la izquierda) recibe cisternas y hornillos de bajo consumo energético. La Sra. Mulenkei señala que en “el contexto tradicional todo está estrechamente relacionado” y que “solo se puede lograr un cambio duradero informando a las personas y permitiéndoles tomar sus propias decisiones”.

Lucy Mulenkei es un miembro de la comunidad masái de Kenia que lleva años trabajando con los pastores de dicha comunidad, primero como funcionaria del gobierno y luego como periodista, y durante los últimos 18 años ha ocupado el puesto de directora ejecutiva de *Indigenous Information Network*. Actualmente trabaja con las comunidades indígenas de Kenia y el este de África con el fin de que tengan la información necesaria para poder prosperar en el mundo moderno. La señora Mulenkei es una apasionada defensora de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, y una voz activa en las negociaciones internacionales del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. En la entrevista realizada con la Revista de la OMPI describe la importancia de conseguir un acuerdo internacional de protección de los conocimientos tradicionales para las comunidades con las que trabaja.

¿Podría explicarnos su trabajo con las comunidades indígenas?

Trabajamos para que estas comunidades tengan la información que necesitan para adaptarse a los tiempos actuales. Esto implica darles las herramientas para que tomen decisiones informadas sobre su modo de vida y el desarrollo de su comunidad. Tan pronto como se les explica la importancia de adaptar algunas de sus costumbres, se muestran muy receptivas. Ahora bien, hay que llevar a cabo esta labor sin dañar sus valores culturales esenciales. Cuando nos encontramos con la gente de sus pueblos conversamos inevitablemente de muchas cosas: medio ambiente, educación, salud, plantas medicinales, conocimientos tradicionales, incluido el folclore (bailes y canciones), etcétera. En el contexto tradicional todo está relacionado entre sí. Toda práctica cultural puede ser positiva o negativa, por lo que el

objetivo es conservar las positivas y dejar de lado las negativas, en particular cuando ya no sirven a los intereses de la comunidad. Solo es posible realizar cambios duraderos si se informa a la gente y se le da la opción de que tome sus propias decisiones. En el momento en que intentamos imponer cambios en su cultura, nos convertimos en una amenaza para las comunidades.

¿Por qué comenzó a participar en negociaciones internacionales sobre la protección de los conocimientos tradicionales?

Comencé a participar en estas negociaciones al ver que había mucho interés en el mundo por proteger los conocimientos tradicionales. Al participar en el proceso estoy en contacto con representantes indígenas de otras regiones que comparten preocupaciones similares. Esto nos ayuda a convertir la protección de los conocimientos tradicionales en un objetivo político.

La participación de representantes indígenas como yo nos permite influir y modelar las políticas en las que se tratan los intereses y las necesidades de nuestras comunidades, a menudo tan invisibles. Aunque los pueblos indígenas son ciudadanos de un país, por lo general tienen pocas opciones de expresar sus preocupaciones, de establecer contacto con los encargados de la formulación de políticas o incluso de acogerse a programas sociales. Por eso es muy importante poder participar en estas conversaciones.

¿Por qué es importante proteger los conocimientos tradicionales?

En primer lugar es una cuestión de identidad. Todo el mundo, incluso en Europa y los Estados Unidos, tiene tradiciones que lo definen y lo vinculan a su lugar de origen. Del mismo modo, las comunidades indígenas tienen su propia identidad característica, aunque compartan algunas similitudes. En Kenya, por ejemplo, los masáis y los samburu son diferentes aunque estén relacionados (son comunidades hermanas). Existen pequeñas diferencias entre ellos, por ejemplo en el diseño de su artesanía con abalorios, sus pendientes, su vestimenta o su dialecto.

En suajili decimos que sin idioma ni tradiciones uno es como un esclavo porque no sabe cómo comportarse en su comunidad y deja por lo tanto de pertenecer a ella. Así, valorar y proteger los conocimientos tradicionales resulta fundamental para que las generaciones futuras puedan aprender a ser miembros de su comunidad. Si perdemos nuestra historia y nuestras tradiciones, ¿cómo podemos saber quiénes somos y dónde encajamos? Es realmente alentador ver que algunos gobiernos están reconociendo la importancia de proteger los conocimientos

tradicionales. Y es que es imposible escribir la historia de un país sin observar las singulares tradiciones de su gente.

En segundo lugar, los conocimientos tradicionales están amenazados y en trance de desaparición. La gente joven se muda a las ciudades y se interesa más por la televisión, los ordenadores y los teléfonos celulares, y deja de preocuparse por mantener las prácticas tradicionales. Para algunos, el llevar ropa tradicional es incluso primitivo y anticuado. Además, muchas personas mayores de estas comunidades no están transmitiendo sus conocimientos a quienes podrían mantenerlos cuando ellos ya no estén.


En tercer lugar, un número creciente de investigadores con licencia gubernamental se presenta en las comunidades locales para estudiar y recopilar sus recursos genéticos y otra información sin consultar previamente. Esto se produce porque no suele haber estructuras institucionales (o si las hay están muy debilitadas) para que los investigadores consulten a las comunidades antes de presentarse para realizar sus estudios. Como los recursos genéticos son soberanos, muchos creen que todo lo que necesitan los investigadores es una licencia gubernamental, pero en la práctica lo que hacen es minar la moral de los habitantes de las comunidades.

Si no utilizamos estructuras adecuadas, es posible que una parte importante de estos conocimientos se utilice indebidamente o se pierda para siempre. Si se otorga a las comunidades el poder de controlar y gestionar sus recursos y sus conocimientos tradicionales, podrán trabajar conjuntamente con el gobierno para proteger y aumentar su valor y utilidad.

Los gobiernos, como autoridades competentes en la concesión de licencias, pueden consultar a las comunidades y obtener el consentimiento fundamentado previo antes de conceder esas licencias. Esto ayudará a que se consideren y se respeten unas condiciones mutuamente convenidas, y a que estas comunidades tengan ganas de participar en el proceso. Ahora bien, si no se respetan los derechos de los pueblos indígenas, esto no funcionará. Es indispensable entablar un diálogo eficaz entre los gobiernos y los pueblos indígenas. Si todas las partes se reúnen para lograr un acuerdo, todo el mundo se sentirá respetado.

¿Qué tipo de conocimientos tradicionales espera que se protejan mediante un acuerdo internacional en la OMPI?

Siempre que me hacen esta pregunta tengo mis dudas porque hay muchos tipos de conocimientos tradicionales. Por ejemplo, pueden ser públicos, sagrados, secretos o, simplemente, parte integral de la comunidad. Todos ellos son importantes.



“Es indispensable entablar un diálogo eficaz entre los gobiernos y los pueblos indígenas. Si todas las partes interesadas se reúnen para lograr un acuerdo, todo el mundo se sentirá respetado”.

Ahora bien, como punto de partida todos los países y comunidades deberían saber qué áreas de los conocimientos tradicionales están desapareciendo más rápidamente. En África, por ejemplo, se defienden los aspectos relativos a los conocimientos tradicionales en materia de recursos genéticos, pero si pregunta a la gente de las comunidades le dirán que todos los aspectos relativos a estos conocimientos son importantes y necesitan ser protegidos.

Lo bueno de las negociaciones que tienen lugar en la OMPI es su naturaleza integral y el hecho de que en ellas se tratan abiertamente los conocimientos tradicionales mantenidos en las comunidades. También se está poniendo el acento en la elaboración de vías jurídicas y prácticas para proteger esos conocimientos, por ejemplo, mediante la catalogación. En otros foros internacionales se están tratando únicamente algunos aspectos determinados de los conocimientos tradicionales. Lo que tenemos que hacer es combinar todas esas cuestiones para encontrar soluciones prácticas. Además, el proceso deberá ser participativo y dar cabida a los pueblos indígenas y a sus comunidades locales. Me gustaría ver a muchos más representantes indígenas de diversas regiones. Eso sí que animaría el debate.

¿Cuáles son las principales cuestiones problemáticas relativas a la catalogación de los conocimientos tradicionales?

Están realmente vinculadas con la naturaleza participativa del proceso. Cuando los únicos que elaboran la documentación son los gobiernos, se generan varias cuestiones. ¿Dónde han conseguido la información? ¿Cómo se protegerá? ¿Quién podrá acceder a ella? ¿Podrán los pueblos indígenas acceder a ella? ¿Cómo se utilizará y quién concederá los permisos para que sea utilizada por terceros?

Hay gran preocupación por determinar quién controlará esos conocimientos ya que una vez que estén a disposición del público será imposible administrarlos o controlar su uso para evitar abusos, que hoy en día son numerosos. A pesar de estas cuestiones problemáticas, para las que podremos encontrar soluciones, creo que lo realmente importante es catalogar los conocimientos tradicionales, cosa que se puede hacer de muchas formas. La biblioteca digital de conocimientos tradicionales de la India, por ejemplo, en la que están catalogados los conocimientos médicos tradicionales, ha sido todo un éxito. Otra forma de catalogación importante es el registro de conocimientos secretos en forma impresa de modo que resulte accesible únicamente para las personas que tengan derecho a ello; y es que ahora que todo se registra en formato digital es realmente importante empezar a catalogar esos conocimientos antes de que se pierdan. Será un proceso largo, pero los responsables de la formulación de políticas tendrán que estudiar al detalle la cuestión y encontrar soluciones prácticas.

El Fondo de la OMPI de Contribuciones Voluntarias

Son muchos los pueblos indígenas y las comunidades locales que insisten en que se topan con dificultades insalvables cuando deben financiar la participación de sus representantes en el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) y que esos costos les impiden participar plenamente.

Para atender a esta preocupación, en 2005 la Asamblea General de la OMPI decidió establecer el **Fondo de la OMPI de Contribuciones Voluntarias** para financiar la participación en el CIG de observadores acreditados que representen a las comunidades indígenas y locales. Al principio, el Fondo recibió generosas contribuciones de varios Estados miembros y otros donantes, pero en la actualidad se han agotado los fondos y se necesitan urgentemente más contribuciones. Más información disponible en www.wipo.int/tk/es/igc/participation.html.



Foto: Cortesía de Lucy Mullenkei

Lucy Mullenkei (en el centro, a la derecha) colabora con representantes indígenas de otras regiones que tienen preocupaciones similares con el fin de conseguir que la protección de los conocimientos tradicionales figure de forma más prominente entre las prioridades políticas.

¿Qué repercusión tendría la firma de un acuerdo internacional en la vida cotidiana de los pueblos indígenas?

La firma de un acuerdo internacional tendrá una repercusión enorme, porque los gobiernos empezarán a promulgar la legislación correspondiente. Eso es lo que sucedió cuando se adoptaron el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), el Protocolo de Nagoya del CDB sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La existencia de un acuerdo internacional contribuirá a recordar a los gobiernos su deber de contactar con esas comunidades tan singulares que se encuentran en sus países. Además, creará más oportunidades para que se reconozca a las comunidades indígenas y se atiendan sus necesidades.

¿Qué mensaje desea transmitir a los demás pueblos indígenas?

Para alcanzar nuestros objetivos, debemos trabajar codo con codo. Si trabajamos de forma aislada, no vamos a llegar a ninguna parte. No queremos que la vida sea aún más difícil para las generaciones futuras ni para nuestros ancianos, así que tenemos que trabajar con los gobiernos, que son los que toman las decisiones. Debemos dialogar y negociar con ellos para que entiendan mejor nuestras necesidades y preocupaciones y para

que comprendan por qué razón es importante proteger nuestros sistemas de conocimiento y nuestros derechos. Esa es la única manera que tenemos de avanzar.

¿Y qué mensaje tiene para los gobiernos?

Exhortamos a los gobiernos a respetar los derechos de todos los ciudadanos sin distinción, en particular los de los pueblos indígenas. También les alentamos a entender mejor la identidad de las comunidades indígenas que se encuentran en sus propios países y a tomarse en serio sus preocupaciones, en particular a la hora de elaborar estrategias y políticas nacionales de desarrollo. En este proceso, es crucial adoptar un enfoque basado en los derechos humanos.

¿Y qué desea decir a los donantes?

Insto encarecidamente a los donantes a que respalden la participación de los representantes indígenas en estas conversaciones internacionales. Hay una escasez crónica de financiación que dificulta cada vez más la participación. Por ejemplo, el Fondo de la OMPI de Contribuciones Voluntarias está bajo mínimos. Por otra parte, las repercusiones de estas conversaciones se hacen sentir mucho más allá de los ámbitos de los conocimientos tradicionales, los derechos humanos o el reconocimiento de los pueblos indígenas. A fin de cuentas, se trata de proteger los recursos de la humanidad, y eso debería preocuparnos a todos.

Pokémon Go: la realidad aumentada pone a prueba la propiedad intelectual

Por el **Dr. Andrés Guadamuz**, profesor titular de Derecho de propiedad intelectual, Universidad de Sussex (Reino Unido)



La geolocalización forma parte íntegra de Pokémon Go. El hecho de que se etiqueten lugares reales en el juego plantea varias dudas jurídicas, en particular en lo que atañe a la propiedad intelectual, a saber, quién es el propietario de todos estos datos.

Por el **Dr. Andrés Guadamuz**, profesor titular de Derecho de propiedad intelectual, Universidad de Sussex (Reino Unido)

Pokémon Go es una aplicación de realidad aumentada desarrollada por la compañía estadounidense Niantic. Con más de 500 millones de descargas en todo el mundo y una cantidad impresionante de usuarios activos, Pokémon Go se ha convertido, en cuestión de días, en el juego para teléfonos móviles más popular de la historia.

Además de su éxito como aplicación, el juego constituye todo un hito en la historia de la tecnología, ya que es el primer ejemplo exitoso de realidad aumentada para el gran público. Se trata de una tecnología que aúna “objetos reales y virtuales en un entorno real”.

EL JUEGO

El juego se compone de personajes con aspecto de monstruos, llamados “pokémon”, que los jugadores deben tratar de capturar lanzándoles una bola denominada “poke-ball”. Por medio de la realidad aumentada, la aplicación incita a los jugadores a interactuar con su entorno usando mapas en los que se representan de manera realista los lugares que les rodean, y se destacan o se etiquetan sitios emblemáticos, monumentos y edificios públicos. Estos lugares se llaman “pokeparadas” y dentro del juego esconden objetos, como huevos de pokémon y pociones, que los jugadores tratan de obtener para usarlos en sus combates contra otros equipos rivales. En el juego también existen “gimnasios”, donde los usuarios pueden enfrentarse a otros pokémones para hacerse con el control de un lugar, habitualmente una iglesia, un parque o un establecimiento comercial.

CUESTIONES DE ORDEN JURÍDICO

El hecho de que se etiqueten sitios reales ha planteado algunas cuestiones jurídicas interesantes en relación con el papel que desempeña la realidad aumentada. Niantic, la empresa que ha desarrollado el juego, utiliza una combinación de datos de Google Maps y etiquetas generadas por los usuarios de un juego ya existente de realidad aumentada, llamado Ingress. Estos datos sirven para detectar lugares del mundo real y marcarlos como paradas o gimnasios. Hasta la fecha, los numerosos interrogantes jurídicos suscitados por el juego se han centrado en la cuestión de la privacidad, pero también surgen preguntas interesantes en relación con la propiedad intelectual (P.I.). Por ejemplo, el juego depende del contenido generado por los usuarios para alimentar el mundo Pokémon con

lugares y puntos de interés. Sin embargo, existen dudas sobre a quién pertenece ese contenido. Además, quizás sea incluso más importante determinar si las personas tienen derechos sobre los espacios virtuales o si puede oponerse alguien a que su casa se utilice como gimnasio Pokémon alegando motivos relacionados con la P.I.

¿DE QUIÉN ES EL CONTENIDO?

Como se expone en el párrafo anterior, la geolocalización forma parte esencial de Pokémon Go. Los jugadores salen a cazar pokémones en el mundo real, utilizando mapas del entorno que les rodea, mapas en los que se etiquetan sitios y puntos de interés específicos. Entonces, cabe preguntarse quién es el propietario de esos datos. En la documentación de Pokémon Go no se especifica claramente, pero parece que esos mapas están generados a partir de los datos de Google Maps.

Más allá de la titularidad de los datos de los mapas, resulta interesante preguntarse a quién pertenecen todos los valiosos datos de geolocalización, en particular las fotos y los nombres de lugares de los que se compone el juego. La mayoría de analistas coincide en que, al principio, Niantic recopiló los datos para un juego que había lanzado anteriormente, Ingress. Se trata de un juego de geolocalización de carácter futurista en el que los jugadores conquistan “portales” en otra dimensión. Esos portales son los mismos puntos de interés que se utilizan en Pokémon Go. Algunos sitios web incluso sugieren que los jugadores que deseen que se establezca un nuevo gimnasio en sus inmediaciones simplemente presenten una solicitud de portal por medio de Ingress. Los datos sobre los portales pueden llegar a ser bastante detallados, hasta incluir el nombre del lugar en el que se encuentran, las coordenadas GPS y una foto de su ubicación. Así que surge una vez más la misma pregunta: ¿a quién pertenecen esos datos?

En sus condiciones de servicio para Ingress, Niantic ha previsto una cláusula sobre los datos y el contenido que suben los jugadores a la aplicación:

“Al hacer que el Contenido de usuario esté disponible a través de los Servicios, usted concede a Niantic una licencia no exclusiva, perpetua, irrevocable, transferible, sublicenciable, internacional y libre de cánones para usar, copiar, modificar, crear trabajos derivados basados en el mismo, mostrar públicamente, representar públicamente y distribuir el Contenido de usuario en relación con la prestación y el suministro de los Servicios y el Contenido a usted y a otros titulares de la Cuenta”.

Este texto es muy similar al que emplean la mayoría de servicios que dependen de contenido generado por los usuarios. Con él se da a entender que, si bien los jugadores mantienen todos los derechos de autor sobre el contenido que suben a la aplicación, conceden a Niantic una licencia no exclusiva para usar ese contenido y, lo que es más importante, le autorizan a crear obras derivadas a partir del mismo e incluso a conceder sublicencias a otros usuarios. Al incluir esta cláusula en sus condiciones de servicio, Niantic ha logrado incluir en Pokémon Go miles y miles de imágenes generadas por los usuarios sin pagar un céntimo a las personas que tomaron esas fotografías. Así se explica también por qué Niantic ha podido utilizar ese contenido en sus nuevos programas.

TITULARIDAD DE LOS ESPACIOS VIRTUALES

Más allá de la cuestión de la titularidad de los datos generados por los usuarios, la cuestión de los lugares marcados como paradas o gimnasios en el juego también podría tener importantes implicaciones jurídicas. Por ejemplo, ¿qué sucede si alguien se opone a que su propiedad sea designada como gimnasio o parada en el juego?

Es lo que sucedió cuando Pokémon Go etiquetó la casa del diseñador de sitios web Boon Sheridan, que vive en una antigua iglesia de Massachusetts, en Estados Unidos. En una vieja base de datos el lugar estaba clasificado como iglesia, así que en el juego fue etiquetado como gimnasio. Tras el lanzamiento del juego, una multitud de visitantes empezó a merodear por los alrededores de la casa de Boon Sheridan, que no tardó en manifestar su frustración en Twitter, con un mensaje que rezaba: “Ni siquiera sé si tengo algún derecho sobre una ubicación virtual que me ha sido impuesta. Si se tratara de un negocio, tendría algo que ganar, pero en este caso se trata de mi casa”. Su experiencia plantea un interrogante importante sobre los derechos que tienen los ciudadanos reales en el mundo virtual.

Amén de las implicaciones jurídicas ligadas a la privacidad, la protección de los datos y la responsabilidad civil, es razonable plantearse preguntas sobre la P.I. en relación con los derechos sobre los datos relativos a la propiedad de una persona almacenados en una base de datos.

El contenido de las bases de datos se puede proteger como obra literaria mediante la legislación de derecho de autor. En el Reino Unido, por ejemplo, la Ley de 1988 de Derecho de Autor, Dibujos y Modelos y Patentes (artículo 3A) define las bases de datos como una recopilación de obras independientes “dispuestas de manera sistemática o metódica” y “accesibles individualmente por medios electrónicos o de otro tipo”. En otras jurisdicciones, la protección de las bases de datos es un derecho sui

géneris. Por ejemplo, la Directiva de la Unión Europea sobre las bases de datos establece un derecho exclusivo para el creador de las bases de datos si “la obtención, la verificación o la presentación [del] contenido representa una inversión sustancial”.

Ahora bien, es solo el creador de la base de datos el que es considerado titular tanto del derecho de autor como del derecho sui géneris sobre la base de datos. Ninguno de estos dos derechos protege los intereses que pueda tener el propietario de un espacio físico en relación con los datos almacenados sobre esa propiedad o ese lugar.

EL VALOR COMERCIAL DE LOS DATOS

En la actualidad quizá se tenga la impresión de que esto no plantea ningún problema, pero a medida que la realidad aumentada vaya ganando terreno, probablemente los datos sobre una empresa almacenados en una base de datos cobrarán mucho valor y cualquier representación falsa o errónea podría poner en peligro la reputación de la empresa en cuestión.

De hecho, a día de hoy ya se ha hecho evidente el valor comercial de esos datos. Por ejemplo, recientemente Niantic ha concertado un acuerdo con la cadena de cafés Starbucks para que miles de sus establecimientos en Estados Unidos sean etiquetados como pokeparadas. Otras empresas están haciendo lo propio, como las compañías de telefonía móvil Sprint y Radio Shack, cuyas tiendas también se han convertido en puntos de interés dentro del juego.

Estos acontecimientos hacen pensar que en un futuro los espacios virtuales tendrán un valor comercial nada desdeñable. También dan algunas pistas sobre el tipo de problemas que podrían surgir cuando esto ocurra. Basta imaginar un futuro en el que nuestra casa sea etiquetada en una base de datos mundial sin nuestro permiso; o imaginemos una base de datos con información comercial delicada en la que nuestra empresa esté asociada a datos incorrectos u obsoletos que no concuerden con nuestros intereses y que no demos con los responsables; o peor aún, que demos con ellos pero se nieguen a corregir la información. Lo más probable es que estos problemas se agraven aún más con el lanzamiento inevitable de nuevas plataformas compuestas de contenidos generados por los usuarios, lo que a su vez podría aumentar el potencial de abusos de los intereses de terceros.

Si bien estas preocupaciones no constituyen infracciones directas de los derechos de P.I., la reputación de las empresas sí es uno de los valores que protege el sistema de P.I. mediante las marcas. En la actualidad, Niantic ofrece la posibilidad de señalar cualquier problema relacionado

Foto: iStock.com/KeongDaGreatp



En poco tiempo, Pokémon Go, una aplicación de realidad aumentada desarrollada por la empresa estadounidense Niantic, se ha convertido en el juego para teléfonos móviles más popular de la historia, con 500 millones de descargas en todo el mundo y un número impresionante de usuarios activos. Es el primer ejemplo exitoso de realidad aumentada para el gran público.

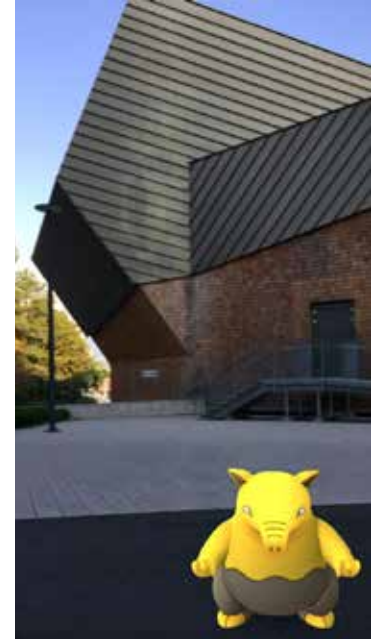


Foto: OMPi/de Icaza

¡Incluso se ha avistado un Pokémon en la sede de la OMPi en Ginebra (Suiza)!

con un lugar etiquetado, lo que permite resolver muchos de los posibles problemas de datos asociados a la realidad aumentada. Pero Pokémon Go es solo el principio. Es el ejemplo patente de la viabilidad de una tecnología que tendrá implicaciones de gran alcance que ni siquiera hemos empezado a imaginar. El éxito arrollador de los juegos basados en la localización podría dar lugar a una horda de juegos similares, así que prepárense para ver en breve una nueva generación de juegos de realidad aumentada copando las tiendas de aplicaciones.

EL POTENCIAL DE LA REALIDAD AUMENTADA

El potencial de la realidad aumentada trasciende con creces el sector de los videojuegos. Es de esperar que en el futuro aparezcan numerosas aplicaciones desarrolladas sobre la base del geoetiquetado. La posibilidad de innovación en este campo es asombrosa, como en el caso de la tecnología ponible, las pantallas de los vehículos y los dispositivos de la Internet de las cosas, por citar algunos ejemplos.

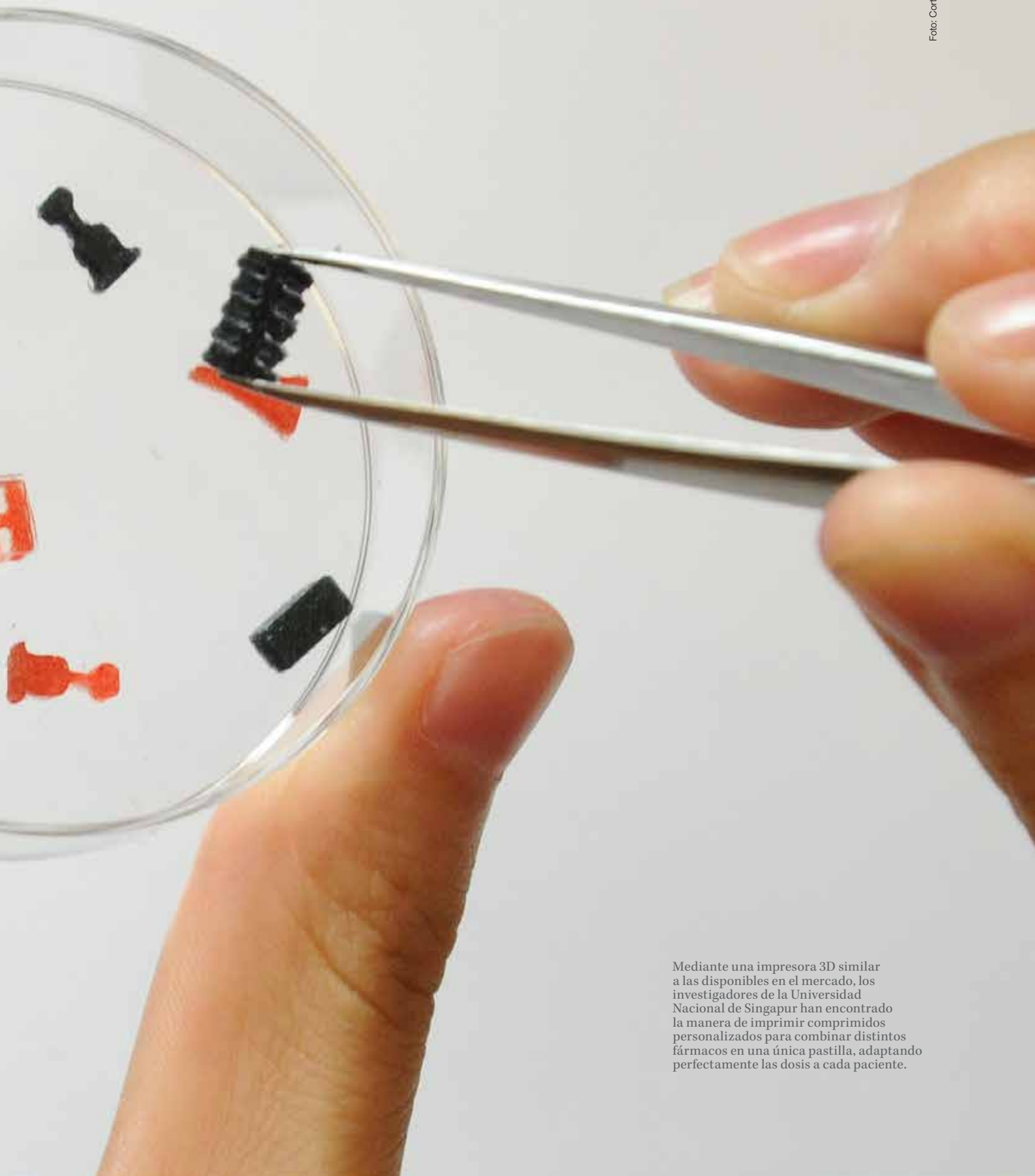
De cara al futuro, para evitar el tipo de problemas aquí descritos, debemos empezar a reflexionar sobre cómo ayudar a las empresas y a las personas a proteger sus datos. Sería útil dar con algo semejante a los derechos morales, que no caducan y permiten al creador dictar los usos de su obra sin fines económicos, o incluso un derecho sobre los metadatos, en consonancia con las disposiciones ya existentes en la legislación de derecho de autor. En particular, la información para la gestión de los derechos, un concepto introducido por el Tratado de la OMPi sobre Derecho de Autor de 1996, podría constituir el marco necesario, ya que protege la información sobre el autor y los derechos que existen sobre las obras.

La historia nos enseña que la legislación de P.I. cambia en respuesta a los avances tecnológicos. Los juegos como Pokémon Go permiten vislumbrar qué nos depara el futuro y probablemente, una vez más, serán creaciones que pondrán a prueba la flexibilidad de la legislación de PI.

La impresión en 3D y el Derecho de propiedad intelectual

Por **Elsa Malaty**, abogada y socia del bufete de abogados Hughes Hubbard & Reed LLP, y **Gilda Rostama**, doctora en Derecho privado, París (Francia)





Mediante una impresora 3D similar a las disponibles en el mercado, los investigadores de la Universidad Nacional de Singapur han encontrado la manera de imprimir comprimidos personalizados para combinar distintos fármacos en una única pastilla, adaptando perfectamente las dosis a cada paciente.

La tecnología de impresión en 3D hizo su primera aparición en los años 1980, principalmente con fines industriales. Sin embargo, el vencimiento de los derechos de patente que existían sobre muchas de esas primeras tecnologías ha reavivado el interés por su potencial para transformar las cadenas de suministro en la fabricación. La existencia de impresoras 3D de bajo costo y alta calidad ha puesto esta tecnología al alcance de los consumidores, alimentando grandes expectativas sobre los resultados que se pueden obtener. Esto a su vez suscita preguntas sobre las implicaciones que puede tener para la propiedad intelectual (P.I.) el uso cada vez más amplio de una tecnología que evoluciona a toda velocidad y que puede resultar transformativa.

LA IMPRESIÓN EN 3D RESUMIDA EN POCAS PALABRAS

El proceso de impresión tridimensional puede empezar de dos maneras: a partir de un archivo digital en el que el objeto que se desea imprimir está formateado digitalmente utilizando un programa informático de impresión en 3D o mediante un escáner tridimensional. A continuación, se exporta el archivo a una impresora 3D utilizando un programa específico, que transforma el modelo digital en un objeto físico por medio de un proceso en el que se utiliza un material fundido para construir, capa por capa, el objeto final. Este proceso también se denomina fabricación por adición.

Las impresoras tridimensionales que existen actualmente en el mercado utilizan varios tipos de materiales, que van desde el plástico hasta la cerámica, pasando por los metales y los materiales híbridos. La tecnología evoluciona a un ritmo asombroso. Por ejemplo, el Laboratorio de Ciencias de la Computación e Inteligencia Artificial del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT) ha desarrollado recientemente una técnica de impresión en 3D que permite imprimir materiales sólidos y líquidos al mismo tiempo utilizando una impresora tridimensional corriente, lo que abre un enorme abanico de aplicaciones para el futuro.

Cada vez hay más materiales que se pueden utilizar para la impresión en 3D. Esto significa que la aplicación de la tecnología está teniendo repercusión en muy diversos sectores, lo que brinda nuevas oportunidades para la innovación y el desarrollo empresarial.

En el campo de la medicina, por ejemplo, los investigadores de la Universidad Nacional de Singapur han descubierto la manera de imprimir comprimidos personalizados que combinan varios fármacos en una única pastilla, de modo que las dosis de medicación se adaptan perfectamente a las necesidades de cada paciente. La impresión en 3D también está causando furor en el mundo de la moda, como quedó demostrado en septiembre de 2016 durante la Semana de la Moda de Nueva York, cuando se presentó "Oscillation", un vestido multicolor impreso en 3D creado por threeASF0UR y el diseñador neoyorkino Travis Fitch. Incluso la industria agroalimentaria está explorando el potencial de la impresión en 3D imprimiendo productos alimenticios personalizados.

La tecnología de la impresión en 3D está evolucionando a un ritmo desenfrenado, con aplicaciones en ámbitos tan variados como la alimentación o la moda, pasando por la medicina regenerativa o la fabricación de prótesis.

LAS VENTAJAS DE LA IMPRESIÓN EN 3D

La impresión tridimensional puede ofrecer numerosas ventajas a las empresas altamente innovadoras, por ejemplo, al recortar los gastos generales que suelen afrontar cuando desarrollan, diseñan y prueban nuevos productos o mejoran los ya existentes. Gracias a las impresoras 3D ya no tendrán que invertir en costosos prototipos, sino que dentro de la propia empresa podrán realizar, con gran rapidez y a un costo inferior, múltiples versiones de elementos complejos.

FOMENTAR EL DESARROLLO DE LA IMPRESIÓN EN 3D

Ya son muchos los países que han reconocido el potencial de transformación que entraña la impresión en 3D y han empezado a adoptar, aunque sea de forma desigual, diferentes estrategias para crear un ecosistema económico y tecnológico que favorezca su desarrollo. La Comisión Europea, por ejemplo, ha señalado la impresión en 3D como ámbito prioritario de actuación que posee un potencial económico relevante, en particular para las pequeñas empresas innovadoras.

Por otra parte, en varios países, los abogados están estudiando si se pueden aplicar a esta nueva tecnología las disposiciones jurídicas existentes, especialmente en lo que atañe a la P.I. Y es que la tecnología de la impresión tridimensional está relacionada con prácticamente todos los ámbitos del Derecho de P.I.: el derecho de autor, las patentes, los diseños e incluso las indicaciones geográficas. Así pues, las preguntas que se plantean son: ¿puede la legislación vigente en materia de P.I. dar cabida a una tecnología tan vasta o va a tener que reformarse? La legislación actual de P.I., ¿garantiza una protección adecuada para las personas que trabajan con los procesos de impresión en 3D y para los productos que fabrican? ¿Sería más conveniente crear un derecho sui generis para la impresión en 3D y así afrontar los retos que vayan surgiendo, como sucede con las disposiciones ya en vigor en algunas jurisdicciones para proteger las bases de datos?

LA IMPRESIÓN TRIDIMENSIONAL EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN MATERIA DE PI

Una de las principales inquietudes que genera la impresión en 3D es que su uso hace técnicamente posible copiar casi cualquier objeto, con o sin la autorización de las personas que tienen derechos sobre ese objeto. ¿Cómo responde a estas inquietudes la legislación vigente en materia de P.I.?

La protección de un objeto ante la impresión tridimensional sin autorización previa no plantea ningún problema específico en sí en lo que se refiere a la P.I. El derecho de autor protege la originalidad de una obra así como el derecho

de su creador a reproducirla. Esto significa que si alguien imprime en 3D sin autorización previa alguna copia de un objeto original, el creador puede obtener reparación amparándose en la legislación sobre derecho de autor. Del mismo modo, los derechos sobre dibujos y modelos industriales protegen el aspecto ornamental y estético de un objeto (su forma y figura), mientras que la patente protege su función técnica y la marca tridimensional permite a los creadores distinguir su producto de los de sus competidores (y a los consumidores, conocer el origen del producto).

Numerosos analistas consideran que un archivo digital 3D también puede protegerse mediante la legislación sobre derecho de autor, al igual que sucede con los programas informáticos. Esta protección está justificada porque “el autor de un archivo 3D debe hacer un esfuerzo intelectual personalizado para que el objeto concebido por el autor del prototipo original pueda dar lugar a un objeto impreso”, señala la abogada francesa Naima Alahyane Rogeon. A tenor de este enfoque, el autor de un archivo digital puede reclamar derechos morales sobre su obra si alguien la reproduce sin su autorización y pone en entredicho su autoría. En el artículo 6*bis* del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que establece las normas mínimas internacionales de protección en el campo del derecho de autor, se estipula que el autor tiene “el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

Si el objeto que se imprime en 3D está protegido por patente, determinadas leyes nacionales, por ejemplo el Código de Propiedad Intelectual de Francia (Artículo L 613-4), prohíben suministrar u ofrecerse a suministrar medios para usar una invención sin autorización. Según este enfoque, los titulares de patentes deberían poder reclamar compensación ante terceros cuando estos hayan suministrado u ofrecido suministrar archivos para la impresión en 3D, haciendo valer que estos archivos son un “elemento esencial de la invención protegida por la patente”.

¿QUÉ SUCEDE CON LOS AFICIONADOS?

Ahora bien, ¿qué sucede con las personas que imprimen objetos por afición, en la intimidad de sus hogares? ¿Corren el riesgo de que se les demande por infracción de derechos de P.I.?

Las excepciones y limitaciones que habitualmente existen en la legislación de P.I. lógicamente también se aplican a la impresión en 3D. Por ejemplo, el artículo 6 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de

Foto: Cortesía de www.naturalmachines.com



¡Incluso la comida se está imprimiendo en 3D! La impresión tridimensional permite automatizar determinados aspectos de la cadena de preparación y montaje, lo que hace más fácil ofrecer alimentos recién elaborados, además de entrañar un gran potencial de personalización de los alimentos y permitir preparar sabrosos manjares a partir de ingredientes alternativos como las proteínas de las algas, las hojas de la remolacha o los insectos.



Foto: Cortesía de i.materialise.com

Las gafas de sol impresas en 3D, creadas conjuntamente por el estudiante de moda y confección Dávid Ring y el servicio de impresión tridimensional personalizado de Materialise, i.materialise, fueron presentadas en el desfile de moda de la Real Academia de Bellas Artes de Amberes (Bélgica), en 2016. Estas gafas de sol, imprimidas únicamente en 3D, "son un concepto integral, no necesitan de bisagras o ensamblaje".

Habitualmente el diseño de gafas convencionales empieza con la montura y luego se encajan los cristales graduados. Este orden hace que puedan surgir problemas de alineación de los cristales o de rendimiento óptico. Con el programa informático de fabricación personalizada que ha desarrollado Materialise, la plataforma Yuniku utiliza el escaneo en 3D, la automatización del diseño paramétrico y la impresión en 3D para diseñar la montura elegida por el cliente alrededor de los cristales ópticos que necesita, para que estos encajen a la perfección y las gafas tengan un aspecto impecable.

Foto: Cortesía de i.materialise.com



Foto: Elisabeth Davids, Jan Klier



En septiembre de 2016, se presentó en la Semana de la Moda de Nueva York el vestido tridimensional Oscillation, diseñado por threeASFOUR y Travis Fitch, impreso en 3D por Stratasys, una empresa puntera en soluciones de impresión tridimensional con sede en Estados Unidos. “La impresión en 3D aporta toda una nueva dimensión para los diseñadores que desean encontrar diseños complejos y convertirlos en prendas que la gente pueda ponerse”, explica Adi Gil, de threeASFOUR.

Esta es la primera silla de ruedas personalizada del mundo, impresa en 3D por Benjamin Hubert, de la agencia de diseño Layer. El prototipo de la silla de ruedas GO fue desarrollado en colaboración con Materialise, un destacado proveedor de programas informáticos, ingeniería y servicios de impresión en 3D, con sede en Bélgica.

Foto: Cortesía de i.materialise.com



Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que se ha transpuesto al Derecho comunitario (Directiva de la Unión Europea 2008/95/CE, artículo 5), limita la protección de la marca a su uso “en el curso de operaciones comerciales”. Asimismo, en relación con el Derecho de patentes, en el artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC, se estipula que los países miembros “podrán prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente”. Algunas leyes nacionales consideran que los derechos del titular de la patente no incluyen los actos realizados en un marco privado y con fines no comerciales. Es decir, cuando un objeto protegido por una marca o una patente es imprimido únicamente para su uso privado, no se considera que se haya producido una infracción de los derechos de PI.

En el ámbito del derecho de autor, los derechos concedidos a los autores pueden limitarse de conformidad con la denominada regla de los tres pasos. En el artículo 13 del

Acuerdo sobre los ADPIC se dispone que los “Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”. En consecuencia, algunos países han establecido un “derecho de copia privada”, que autoriza a reproducir una obra para el uso privado, y a menudo imponen un gravamen a los dispositivos de almacenamiento para compensar las pérdidas soportadas por el titular de los derechos. Por ese motivo, algunos países barajan la posibilidad de cobrar un impuesto para compensar las pérdidas ocasionadas por la copia privada en 3D. No obstante, algunos legisladores consideran prematuro extender estos gravámenes a la impresión en 3D porque con ello “se daría una respuesta inadecuada o incluso se mandaría un mensaje negativo a las empresas” y se frenaría el desarrollo y la implantación de la impresión en 3D.

LAGUNAS JURÍDICAS

Parece, pues, que la legislación de P.I. en su forma actual es suficiente para proteger de forma adecuada tanto los archivos 3D como a las personas que utilizan las tecnologías de impresión en 3D sin fines comerciales. Ahora bien, las características específicas del proceso de impresión en 3D plantean varias cuestiones que inevitablemente los tribunales van a tener que dirimir. Por ejemplo, ¿a quién pertenece un objeto que en primer lugar ha sido ideado por una persona, modelado digitalmente por otra e impreso por un tercero? ¿Se puede considerar que la persona que diseñó la obra y la persona que la modeló digitalmente son coautores de una obra en colaboración según lo establecido en la legislación de derecho de autor? Y si el objeto puede protegerse mediante patente, ¿se consideraría como coinventores a esas dos personas?

Existen otras cuestiones importantes, como el tipo de protección que debería ofrecerse a los propietarios de impresoras 3D. Puesto que la inversión financiera de estas personas permite la creación de un objeto, cabe preguntarse si deberían gozar del mismo tipo de protección conferida por los derechos conexos que los productores musicales, cuya inversión permite la creación de grabaciones sonoras. Es más, ¿se considera que se ha producido una infracción cuando sencillamente se imprime la digitalización de un objeto preexistente o cuando se sube su archivo base a una plataforma de intercambio en línea para que otros lo puedan descargar? Todos estos interrogantes todavía están por resolver.

MEDIDAS PARA PONER COTO AL USO NO AUTORIZADO

A la espera de las respuestas a esas preguntas, y con miras a reducir el uso no autorizado, si el objeto está protegido por derecho de autor, los titulares pueden recurrir a medidas de protección tecnológica, cuya neutralización está terminantemente prohibida por el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (artículo 11). Entre estas medidas destaca, por ejemplo, la posibilidad de marcar un objeto y su archivo de impresión en 3D con un identificador individual para supervisar su uso.

Sería conveniente que los titulares de derechos y los fabricantes de impresoras 3D colaboraran en la aplicación de estas medidas a los modelos destinados a las impresoras 3D. Asimismo, establecer alianzas con las plataformas de intercambio que ponen a disposición del

público los archivos de impresión en 3D podría ayudar a poner coto al uso no autorizado.

Si se adoptaran estas medidas, sería posible ofrecer de forma legal archivos de impresión en 3D descargables u objetos impresos en 3D. Ahora que ya se encuentran en el mercado los servicios de impresión en 3D, como i.materialise, es fácil imaginar que su futura evolución seguirá la senda de la música en línea, con la aparición de modelos de suscripción que permitan a los usuarios descargarse archivos de impresión en 3D previo pago de una tasa mensual. De hecho, estos modelos ya existen para los programas informáticos de impresión en 3D, por ejemplo en Fusion 360, la plataforma de Autodesk para la innovación de productos en la nube.

La experiencia adquirida con las plataformas de Internet para la transmisión de música en continuo hace pensar que estos acuerdos podrían tener una repercusión positiva en la lucha contra las infracciones. Por ejemplo, una encuesta de consumidores realizada en Australia en 2016 sobre la infracción del derecho de autor en línea, Australian Consumer survey on Online Copyright Infringement, indicaba una disminución del 26% en el número de usuarios de Internet australianos que acceden a contenido ilegal en línea y un aumento significativo en el uso de los servicios de transmisión en continuo.

Las tecnologías de impresión en 3D tienen numerosas aplicaciones que no solo pueden mejorar la vida de los usuarios sino incluso resultar revolucionarias, desde la medicina regenerativa hasta la fabricación de prótesis o complejos componentes para la aviación, pasando por la alimentación o la moda. A medida que cobren impulso el uso y la aplicación de esta estimulante tecnología y siga ganando fuerza la transformación digital, probablemente la impresión en 3D irá penetrando profundamente en nuestras vidas cotidianas. Amén de las cuestiones relativas a la P.I. expuestas en los párrafos anteriores, el empleo de la impresión en 3D plantea otras importantes preguntas jurídicas, por ejemplo, en relación con la garantía de calidad, la responsabilidad jurídica y el orden público. Todos estos interrogantes están todavía pendientes de respuesta, pero se pueden resolver.

Ahora bien, a medida que se vaya descubriendo el potencial de esta tecnología fascinante, el verdadero desafío será entender completamente cuáles serán las repercusiones de su implantación y uso en los procesos de fabricación del conjunto de la economía y las consecuencias que tendrán en nuestra vida cotidiana.

Fletcher contra *Doig*: un litigio insólito, la refutación de la autoría de una obra y las ventajas de la solución extrajudicial de controversias

Por **Andrea Rush**, socia de Blaney McMurtry LLP, Toronto (Canadá)

Una noticia poco común procedente del mercado de las bellas artes nos recuerda, de forma explícita e implícita, la importancia de no bajar la guardia en la protección de la identidad de los productos a escala mundial. La noticia saltó a los titulares a raíz de un proceso judicial que tuvo lugar recientemente en los Estados Unidos en relación con un cuadro, su verdadero autor y, por consiguiente, su genuino valor en el mercado.

UN LITIGIO QUE SURGE POR HABER REFUTADO LA AUTORÍA DE UNA OBRA

Según todos los medios de comunicación que han informado del asunto, *Fletcher* contra *Doig* es un litigio sin precedentes: una demanda interpuesta ante un tribunal de los Estados Unidos tras haberse refutado la autoría de un cuadro pintado en el Canadá. En este sentido, Peter Doig, un artista de renombre internacional que rechazó la autoría de un cuadro que se le atribuía como suyo, fue demandado por daños y perjuicios por interferir en el mercado de “su” cuadro.

En el momento de escribir estas líneas, numerosos medios de comunicación del Canadá y de otros países habían informado sobre la decisión basándose en las observaciones orales del juez de distrito del norte del Estado de Illinois, Gary Scott Feinerman. Los motivos de la decisión todavía no se habían publicado por escrito.

EL VALOR DE LA REPUTACIÓN

Para comprender cuáles son las implicaciones que entraña refutar la autoría de una obra, es preciso entender el valor comercial de la reputación.

Tomemos como ejemplo un violín antiguo, una obra de artesanía artística, e imaginémoslo en las manos de un músico desconocido en King Street en Toronto, en Sherbrooke Street en Montreal o en la calle 56 de Nueva York. Los transeúntes seguirán andando sin siquiera mirar al músico o detenerse unos segundos. Ahora imaginemos al mismo violinista sobre el escenario del Roy Thomson Hall en Toronto o del Lincoln Center de Nueva York. En cuanto el cartel mencione el linaje de este instrumento excepcional y el nombre del famoso virtuoso, las ventas de la taquilla hablarán por sí solas: la reputación importa, y mucho.

Andrea Rush, socia del grupo de prácticas empresariales/comerciales Blaney McMurtry, ha sido acreditada por el colegio de abogados Law Society of Upper Canada como especialista en Derecho de autor y Derecho de marcas. Además está registrada como agente de patentes y marcas en Ontario y Quebec. Andrea Rush, que figura en la guía que selecciona y clasifica a los bufetes y abogados más destacados del país, Chambers Canada, representa a titulares de derechos y usuarios canadienses y mundiales en el registro, comercialización y observancia de sus derechos de marca. Pueden ponerse en contacto directamente con ella llamando al 416-593-2951 o escribiendo a arush@blaney.com.

Los precios del mercado de las artes visuales oscilan de lo más alto a lo más bajo en función del nombre del artista, del mismo modo que los precios de los mercados varían en función de la identidad de los productos. Según qué firma aparezca en la parte inferior del lienzo, el precio de la obra puede variar de forma espectacular. No cabe duda: la autoría de la obra influye en los precios del mercado. Esto cae por su propio peso y guarda una estrecha relación con la producción, la reproducción y la concesión de licencias de obras protegidas por derecho de autor y derechos morales. En el mercado de los contenidos, que es internacional, los expertos pueden discrepar y las leyes en vigor pueden ser contradictorias en la manera de establecer el valor de ese contenido. Pero todos están de acuerdo en que la identificación de la autoría es fundamental.

LAS PARTES Y EL LITIGIO

El renombrado artista Peter Doig fue demandado por daños y perjuicios por haber negado ser el autor de un lienzo firmado "Pete Doige 76". Sin embargo, tanto el mercado, en el que se hundió el precio de venta de la obra, como un tribunal de primera instancia de los Estados Unidos, que el 23 de agosto de 2016 desestimó la querrela por daños y perjuicios, creyeron al Sr. Doig. En cualquier caso, se prevé que el demandante interponga recurso.

Peter Doig nació en Escocia y cursó estudios de secundaria en Ontario (Canadá). Con el paso del tiempo, ha ido ganando prestigio y sus cuadros se venden por millones de dólares. Al advertir que se iba a vender un cuadro firmado Doige como si fuera una de sus obras, el artista rechazó cualquier conexión con dicho cuadro. Esta refutación tuvo un efecto drástico e inmediato en el precio de venta del cuadro: se estima que perdió alrededor de 7 millones de dólares de los EE.UU.

Pete Doige, el firmante del cuadro en litigio, ya había muerto en el momento del juicio. Había nacido en Escocia y había pasado cierto tiempo en Thunder Bay (Canadá) durante la enseñanza secundaria. Cuando estaba encarcelado en Thunder Bay por posesión de LSD, Doige se apuntó a algunas clases de arte y pintó un cuadro que vendió a su carcelero. La autoría de ese cuadro es precisamente el objeto del litigio.

Uno de los codemandantes, el Sr. Fletcher, fue funcionario de prisiones y es el presunto propietario del cuadro. Compró el lienzo en cuestión a Pete Doige, quien, según Fletcher, es la misma persona que el demandado, Peter Doig. Fletcher afirma haber sufrido daños y perjuicios porque Peter Doig ha rebatido la afirmación de que él, Peter Doig, sea "Pete Doige". Peter Doig niega haber pintado el cuadro, haber conocido a Fletcher y haber estado en prisión en el Canadá. Fletcher considera que al negar la autoría Peter

Doig tiene como motivo su deseo de distanciarse del lugar de creación de la obra y del contexto de la primera venta.

Tanto Fletcher como su codemandante, la galería que debía vender el cuadro, aducen daños financieros derivados de la refutación de autoría por Peter Doig. Los codemandantes, Fletcher y la galería, rebaten la refutación de Peter Doig y mantienen enérgicamente que "Pete Doige" y Peter Doig son una misma persona.

Naturalmente no se puede saber cuál sería el testimonio de Pete Doige porque falleció. Los expertos elegidos por los codemandantes hallaron similitudes de estilo entre el cuadro de Pete Doige y la obra conocida del artista de prestigio Peter Doig. Por otro lado, la hermana de Pete Doige ha prestado declaración a favor del demandado, Peter Doig, y ha afirmado que recuerda que su difunto hermano le había hablado de un paisaje que había pintado cuando se hallaba en una prisión canadiense.

Peter Doig, cuya obra se vende por millones de dólares, contaba con los fondos necesarios para preparar una sólida defensa ante las acusaciones de daños y perjuicios. Con todo, seguramente tendrá que seguir invirtiendo sus fondos en la defensa, pues todo apunta a que los demandantes interpondrán recurso de apelación. Está claro que a Doig le conviene seguir defendiendo su reputación y las percepciones sobre la calidad de su obra. Pero cabe preguntarse si los tribunales son la mejor opción para resolver estos problemas poco habituales e imprevistos.

PROTEGER LA PROPIEDAD

Los propietarios de marcas internacionales lo saben de sobra: no bajar nunca la guardia es fundamental para mantener y fortalecer a escala mundial la identidad, la exclusividad, la diferenciación y, por ende y en última instancia, el dominio y la rentabilidad a largo plazo que estas conllevan. Todas las empresas, con independencia de su tipo y tamaño, deben gestionar su reputación y sus marcas con disciplina y de forma sistemática para proteger sus activos y sostener su viabilidad.

En ocasiones, esto implica decomisar falsificaciones en la frontera para evitar que se introduzcan en el país. A veces, requiere escribir a un proveedor de servicios de Internet para notificar la existencia de contenido infractor o perjudicial o exigir su retirada. En otros casos, la empresa tendrá que diferenciarse de las actividades ofensivas recurriendo a los tribunales, ya sea como demandante o como demandado, o, lo que sería preferible, recurrir a la solución extrajudicial de controversias. Pocas veces es recomendable recurrir a los tribunales cuando se trata de un mercado internacional, independientemente de si las implicaciones económicas de la controversia son de gran valor o no.



Este cuadro constituyó el elemento central de un proceso judicial poco habitual celebrado en los Estados Unidos, en el marco de una batalla jurídica en la que Peter Doig, artista de renombre internacional, fue demandado por haber negado su autoría, lo que hizo caer en picado y de forma inmediata el precio de la obra en el mercado.

La solución extrajudicial de controversias de la OMPI para el patrimonio artístico y cultural

El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI ofrece todo un abanico de servicios de solución extrajudicial de controversias adaptados a servicios específicos, como las controversias sobre el patrimonio artístico y cultural, sin necesidad de recurrir a la vía judicial.

Las controversias sobre el patrimonio artístico y cultural pueden estar relacionadas con distintos ámbitos específicos de protección, desde el derecho de autor hasta las expresiones culturales tradicionales, pasando por la propiedad cultural. Con frecuencia, las partes en estas controversias provienen de diferentes jurisdicciones y contextos culturales.

La solución extrajudicial de controversias es un mecanismo flexible y confidencial, que permite considerar estas cuestiones y ayuda a las partes a alcanzar soluciones duraderas y basadas en sus intereses, que en ocasiones pueden trascender la compensación económica (por ejemplo, la compensación a través de la entrega de obras de arte, los préstamos a largo plazo o la titularidad compartida). La solución extrajudicial de controversias permite a las partes elegir un mediador, árbitro o experto con conocimientos especializados específicos en el patrimonio artístico y cultural y una comprensión de los contextos culturales pertinentes. Así, las partes disponen de un foro neutro en el que resolver una disputa internacional sobre patrimonio artístico y cultural a través de un único procedimiento. Más información en: www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art.

ARGUMENTOS A FAVOR DE LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONTROVERSIAS

Las personas y las empresas que se enfrentan a un litigio en los mercados internacionales deben vérselas con el complejo panorama jurídico que suponen las diferencias entre las legislaciones nacionales. Por ejemplo, en algunos países que se rigen por el *common law*, el derecho de personalidad/publicidad puede dar lugar a que se emprendan acciones legales, mientras que en otras jurisdicciones de tradición jurídica romanista puede que ni siquiera exista ese tipo de derecho. En algunas jurisdicciones pueden existir diferentes formas de protección (en virtud de la legislación sobre marcas, atribución engañosa, enriquecimiento indebido o publicidad engañosa), mientras que, en otras, los requisitos previos para hacer valer esos derechos (como la necesidad de demostrar el uso de una marca) pueden impedir el acceso a la justicia en lo que atañe a esos delitos.

La solución extrajudicial de controversias, como el arbitraje y la mediación, permite ahorrarse estas complejidades así como la inversión en tiempo y dinero que requiere su gestión. El costo inferior, la homogeneidad de los procedimientos, la certidumbre jurídica y una conclusión rápida son todos ellos motivos por los que cabe contemplar la mediación como una alternativa al litigio cuando hay mucho en juego, como es el caso, sin duda alguna, en el mercado mundial de las marcas. La solución extrajudicial es una vía rápida y sencilla para resolver controversias.

HAY MUCHO EN JUEGO EN LA GESTIÓN DE LA REPUTACIÓN A ESCALA MUNDIAL

El valor de la reputación se puede analizar desde numerosas perspectivas y cada una de ellas afecta a los autores (y a los productores de otros bienes), a los compradores y a los vendedores. Cuando un artista niega haber creado una obra, la consiguiente caída en picado del valor en el mercado puede ser rápida e irreversible. La refutación de la autoría pone de relieve las incertidumbres que caracterizan y afectan a las actividades de los artistas, creadores, tasadores, compradores y vendedores de las obras.

El mercado del arte tiene muy presente el claro nexo entre la identificación del artista y el valor de la obra. Las implicaciones de este vínculo trascienden, con creces, el mercado de las artes visuales. El nombre de una persona puede adquirir reconocimiento como marca (esté el nombre asociado a un producto o a un servicio) y se puede proteger como tal por medio del registro de marcas, tal y como lo reconoce la legislación de marcas de todo el mundo. Sin embargo, la aplicación extraterritorial

de esa legislación es la excepción, no la regla. Es decir, que el tribunal competente aplicará la legislación local y emitirá un fallo para su aplicación a nivel local. Así pues, para emprender acciones legales en varias jurisdicciones probablemente se deberán realizar análisis de diferentes legislaciones que darán lugar a resultados distintos. La falta de homogeneidad y certidumbre del resultado final reduce el interés por recurrir a los litigios y hace más atractivas las distintas formas de solución extrajudicial de controversias, como por ejemplo, la mediación.

LA REPUTACIÓN IMPORTA, Y MUCHO

La reputación es la moneda de pago del artista y, de hecho, de todos los propietarios de marcas. El prestigio de un artista desbanca cualquier obra o controversia, y los daños causados al mismo pueden ser ilimitados. Como dice Shakespeare en *Julio César*, “¡El mal que hacen los hombres les sobrevive! ¡El bien queda frecuentemente sepultado con sus huesos!”.

El registro, la concesión de licencias y la observancia de la buena voluntad por medio de contratos y litigios pueden ser elementos estratégicos cruciales para la gestión de la marca. Con estas medidas se mantiene la integridad del producto de la obra, la reputación del artista como titular de la marca y la estabilidad en el mercado, de la que dependen los inversores.

Los costos judiciales pueden llegar a ser abrumadores. Un artista u otro propietario de marca pueden optar por no recurrir a la vía judicial y, sin quererlo, verse arrastrados ante los tribunales al verse implicados en una demanda por pérdidas relativas a la autenticación, y ahí ya no tienen elección. Como demandado involuntario, a Doig se le impuso el litigio por haber negado la paternidad del cuadro. Estaba obligado a preservar el valor de mercado de su obra, porque para Doig su nombre y su firma son su marca. Como artista, sabe que dos componentes clave de la gestión de la reputación/marca son la supervisión y la observancia.

El asunto *Fletcher* contra *Doig* marca un nuevo punto de referencia para entender lo que está en juego en la gestión de la reputación a escala mundial. Los artistas y otros titulares no tienen otra opción sino preservar el valor de mercado de sus marcas. En el mundo de la gestión de las marcas y la reputación, la mercadotecnia conlleva la supervisión, y la preservación del valor requiere de la observancia.

Así pues, en el mercado mundial, sigue siendo tan válida como siempre la vieja idea de que “si los derechos no se usan, se pierden”.

FerMUN 2017: los jóvenes debaten asuntos de propiedad intelectual al estilo de las Naciones Unidas

Por Benjamin Phillips, Amélie Bernard Beeckman, Edward Barnes, Maria Lalain, Manon Michel, Jan Hulsebosch, Lucie Parrinello y Maïlis Fontani, presidentes de los comités de la Conferencia FerMUN 2017 relacionados con la propiedad intelectual

A principios de enero de 2017 más de 600 estudiantes procedentes de 21 países participaron en la conferencia bilingüe FerMUN, que se celebra cada año para simular las reuniones de las Naciones Unidas. Se trata de un evento organizado por el Liceo Internacional de Ferney Voltaire (Francia) y las organizaciones de las Naciones Unidas con sede en Ginebra (Suiza). En esta ocasión, la OMPI ejerció de anfitrión de la edición de 2017.

Mediante este ejercicio se pretende simular las negociaciones internacionales que suelen celebrarse en las Naciones Unidas, con el fin de brindar a los jóvenes la oportunidad de adentrarse en cuestiones complejas en materia de políticas y hallar soluciones para construir un futuro mejor. Nuestra presencia en la OMPI nos dio una oportunidad excepcional para conocer la propiedad intelectual (P.I.) y su importancia en asuntos como los derechos de los pueblos indígenas, la innovación y la salud o la competencia. Antes de la Conferencia de este año, ninguno de nosotros conocía bien la P.I., ya que no es una materia que se trate en profundidad en la escuela. Esta fue, pues, una ocasión extraordinaria de conocer la P.I. y entender cómo afecta a tantos aspectos de nuestra vida cotidiana.

De los diez comités de la Conferencia, cuatro se centraron en cuestiones relativas a la P.I. Entablamos debates muy variados que nos permitieron examinar un amplio espectro de puntos de vista y experimentar en carne propia los desafíos y frustraciones que entraña la búsqueda de un acuerdo común sobre temas específicos de importancia mundial. Los estudiantes que participaron en la edición de este año estaban muy motivados y trabajaron con ahínco para elaborar recomendaciones sobre una gran variedad de cuestiones. Nos llamó la atención que todo el mundo trabajara de consuno, y la experiencia, en su conjunto, quedará grabada en nuestra memoria para siempre. Aprendimos que llegar al consenso entre diferentes grupos sobre asuntos complejos requiere de

una fuerte inversión de tiempo, esfuerzo y concentración. En este artículo destacamos algunas de las conclusiones que pudimos extraer de nuestra experiencia.

LA DESCARGA ILEGAL DE OBRAS PROTEGIDAS POR DERECHO DE AUTOR

El debate sobre las descargas ilegales fue particularmente animado y los estudiantes expusieron firmes posturas sobre este tema. Aprendimos, por un lado, que el sistema del derecho de autor fue instaurado para garantizar que los creadores sean reconocidos por su trabajo y tengan la oportunidad de ganarse la vida con él; y, por otro, que los autores y otros titulares de derechos de P.I. se enfrentan a numerosas dificultades debido a la gran facilidad con la que se pueden eludir o vulnerar sus derechos en Internet.

Tuvimos la ocasión de examinar diferentes dimensiones del tema: la necesidad de que las personas puedan acceder en Internet a los contenidos con fines educativos y sociales (entretenimiento, etc.); la necesidad de salvaguardar los intereses económicos de los creadores, cuyos ingresos están amenazados, y el papel de los gobiernos a la hora de regular este campo.

Reflexionamos sobre la manera de disuadir a los piratas de crear plataformas en línea como PirateBay, por ejemplo, recurriendo a sanciones inspiradas en la ley Hadopi de Francia. Si bien ahora está en suspenso, Francia adoptó esta ley en 2009 para alentar a los usuarios a respetar el derecho de autor imponiendo multas y otras sanciones a los infractores reincidentes. Gracias al debate descubrimos que a escala mundial existen tensiones en relación con la P.I. y que es preciso afrontar los desafíos y encontrar soluciones de avenencia para hallar maneras efectivas de superar dichas tensiones. Merece la pena destacar una de las recomendaciones que elaboraron los estudiantes: la creación de un programa que facilite

el intercambio de información relativo al contenido en línea (música, videos, fotografías) entre las fuerzas del orden, los proveedores de servicios de Internet y los titulares de derecho de autor con miras a controlar mejor la descarga ilegal de las obras.

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La P.I. y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales es otro de los temas que atrajo gran atención. Hace decenios que este asunto está a la orden del día en el ámbito del Derecho internacional y de la política.

Las comunidades indígenas y locales poseen un valioso conjunto de conocimientos sobre la naturaleza, la salud, la tecnología y las técnicas, los rituales y otras formas de expresión cultural. Estos conocimientos vienen acumulándose desde generaciones, pero, con demasiada frecuencia, los conocimientos, las prácticas y la creatividad de estas comunidades son explotados sin su consentimiento o sin una participación justa en los beneficios que se derivan de su uso.

Debatimos, pues, sobre la aplicación del Protocolo de Nagoya, un acuerdo internacional que complementa el Convenio sobre la Diversidad Biológica. En el Protocolo de Nagoya se detallan claramente los mecanismos que regulan el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios, de manera que tanto los proveedores como los usuarios de esos recursos puedan saber cuál es su condición jurídica. Uno de los principales objetivos del protocolo es crear incentivos para la conservación y el uso sostenible de los recursos genéticos.

Los estudiantes debatieron enérgicamente sobre estos temas y adoptaron tres resoluciones encaminadas a regular mejor las relaciones entre la industria y las comunidades indígenas con el fin de garantizar que los pueblos indígenas participen de forma más justa en los beneficios derivados del uso de sus conocimientos. Los estudiantes pidieron una mayor representación política de los pueblos indígenas en sus naciones respectivas e instaron a las organizaciones internacionales a trabajar de consuno para proteger y promover mejor el patrimonio cultural indígena.

Gracias a estos debates pudimos hacernos una idea de lo difícil que es negociar un acuerdo sobre un tema que abarca muchos intereses diferentes.

EL CAMBIO CLIMÁTICO

El cambio climático y el papel de la P.I. en la promoción de la innovación ecológica y en el apoyo al desarrollo y el intercambio de tecnologías ecológicas dominaron muchos de los debates, reflejando así la profunda preocupación de los estudiantes por este importante desafío mundial.

Los estudiantes señalaron que las tecnologías ecológicas no solo mejoran la calidad de nuestras vidas, sino que también repercuten en nuestra supervivencia y en la de nuestro planeta. A sabiendas de la importancia de respaldar la innovación ecológica, los estudiantes presentaron varias propuestas, en particular sobre mecanismos para acelerar el proceso destinado a examinar las tecnologías ecológicas con el fin de saber si merecen protección mediante patente. También reconocimos el importante papel que desempeñan plataformas como WIPO GREEN para garantizar que las tecnologías ecológicas lleguen a los lugares en los que más se necesitan. Asimismo, recomendamos la creación y el uso de un certificado para este tipo de tecnologías con miras a disuadir el denominado "ecoblanqueo" o lavado de imagen, es decir, los casos en que las empresas se venden como ecológicas pero en realidad poco hacen por reducir su huella medioambiental.

LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

También tuvimos muy presente la cuarta revolución industrial, que toma como base la revolución digital y se caracteriza, según el Foro Económico Mundial, por "una fusión de tecnologías que está borrando las fronteras entre las esferas física, digital y biológica". Los estudiantes hicieron hincapié en la necesidad de garantizar que las leyes de P.I. sigan el ritmo de las nuevas tendencias tecnológicas, económicas y sociales, y señalaron el enorme potencial de las tecnologías avanzadas, como la robótica y la inteligencia artificial, para mejorar nuestras vidas. Asimismo, los estudiantes destacaron la importancia de desarrollar sistemas mundiales de P.I. para fomentar y respaldar la innovación y la creatividad en el mundo digital o virtual. Recomendaron un mayor enfoque de colaboración en materia de regulación de la P.I. y subrayaron la necesidad de una mayor protección frente a los ciberataques.

ACCESO A LA ATENCIÓN SANITARIA

El acceso a la atención sanitaria fue otro de los temas candentes de la Conferencia. Se trata, en efecto, de un asunto que despierta muchas sensibilidades y que nos afecta a todos de forma directa.

A los estudiantes les preocuparon en particular las dificultades a las que se enfrentan los pacientes de los países en desarrollo para acceder a los medicamentos que necesitan. Durante el debate, estudiamos la tensión entre la necesidad de garantizar un acceso amplio a la atención sanitaria y la importancia de respetar los derechos de P.I. de los investigadores para garantizar una inversión a largo plazo en el desarrollo de nuevos y mejores medicamentos. Los estudiantes reconocieron que el proceso de desarrollo de tratamientos efectivos y fármacos de gran calidad requiere de muchos años y es sumamente costoso, pues los fármacos deben pasar por un riguroso proceso de aprobación para



En enero de 2017 la OMPI acogió la Conferencia FerMUN, una reunión anual bilingüe para jóvenes en el que se simulan negociaciones internacionales como las de las Naciones Unidas y en la que se brinda a los jóvenes la oportunidad de estudiar cuestiones complejas en materia de políticas y encontrar soluciones para un futuro mejor. Más de 600 alumnos procedentes de 21 países participaron en la Conferencia de este año.

garantizar que sean seguros antes de que ni siquiera lleguen a los estantes de las farmacias. Por otro lado, también reconocieron que la situación de los pacientes es precaria, sobre todo en los países en desarrollo, porque no pueden acceder a los tratamientos que necesitan. Son muchos los países en desarrollo que no están en condiciones de desarrollar y fabricar medicamentos esenciales a un precio asequible para los pacientes. Los estudiantes recalcaron que deben primar las necesidades de los pacientes, a pesar de las dificultades que entraña encontrar un equilibrio entre estos dos intereses opuestos. En consecuencia, aprobaron una resolución en la que pidieron la creación de una Comisión en el seno de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para vigilar los precios de los medicamentos, en particular en los países en desarrollo, y garantizar que los intereses de la industria farmacéutica no se antepongan a las necesidades de los pacientes. En la resolución también propusieron el establecimiento de un fondo nacional para ayudar a comprar medicamentos caros como los que se necesitan para el tratamiento del cáncer y las enfermedades genéticas.

En relación con este tema, los estudiantes señalaron que la falsificación de medicamentos constituye un problema a escala mundial exacerbado por el alto costo de los fármacos y por la escasez de recursos en los sistemas sanitarios de muchos países. Los estudiantes indicaron que a menudo los pacientes vulnerables son engañados y compran medicamentos falsificados que les exponen a mayores riesgos para su salud e incluso a la muerte. Los estudiantes reconocieron las dificultades ligadas a la reducción de la falsificación de medicamentos y acogieron con agrado las medidas de Interpol, como la Operación “Pangea”, que cada año permiten cerrar miles de farmacias en línea que venden medicamentos falsificados.

UNA EXPERIENCIA ENRIQUECEDORA

Los debates celebrados en la Conferencia FerMUN 2017 ampliaron nuestros conocimientos sobre un amplio espectro de temas. Y sobre todo abrieron los ojos de centenares de estudiantes y docentes ante el papel que desempeña la P.I. en nuestra vida cotidiana. Para muchos de nosotros, esta era la primera vez que reflexionábamos en serio sobre la P.I. Terminamos la Conferencia adquiriendo unos conocimientos mucho más detallados de la manera en que un sistema de P.I. equilibrado puede promover la innovación, que es crucial para resolver muchos problemas mundiales, desde el acceso a la salud hasta el cambio climático, pasando por la protección de los conocimientos tradicionales. También pudimos apreciar la importancia de la labor de las Naciones Unidas a la hora de brindar un foro en el que reunirse y debatir asuntos que preocupan a todos, y entendimos los desafíos que se deben enfrentar para llegar a un acuerdo entre grupos de personas con opiniones e intereses diversos.

La Conferencia sirvió para inspirar a jóvenes de todo el planeta y nos permitió entender que tenemos la capacidad de cambiar nuestro mundo. Como destacó en su discurso inaugural Jeremy Bingham, Secretario General de la Conferencia FerMUN 2017: “La Conferencia es más que una mera actividad de la escuela secundaria, más que un simulacro. Es una oportunidad de asumir y reconocer la voz que tenemos así como de sentirnos capacitados para dar nuestra opinión sobre el medio ambiente, las desigualdades, la corrupción, la discriminación y la guerra. Esta Conferencia nos enseña a abogar por el cambio”.



34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Ginebra 20
Suiza

Tel.: +41 22 338 91 11
Fax: +41 22 733 54 28

Para los datos de contacto de las oficinas
de la OMPI en el exterior, visite:
www.wipo.int/about-wipo/es/offices/

OMPI Revista es una publicación bimestral gratuita de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra (Suiza). Su propósito es fomentar los conocimientos del público respecto de la propiedad intelectual y la labor que realiza la OMPI, y no constituye un documento oficial de la Organización.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la OMPI, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países, territorios o zonas citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

La presente publicación no refleja el punto de vista de los Estados miembros ni el de la Secretaría de la OMPI.

Cualquier mención de empresas o productos concretos no implica en ningún caso que la OMPI los apruebe o recomiende con respecto a otros de naturaleza similar que no se mencionen.

Para toda observación o pregunta, diríjase a la Redacción en la dirección WipoMagazine@wipo.int.

Para solicitar una versión en papel de la Revista de la OMPI, diríjase a publications.mail@wipo.int.

Publicación de la OMPI N° 121(S)
ISSN 1020-7082 (papel)
ISSN 1564-7862 (en línea)