

Propiedad intelectual

Sus presunciones, estado actual y otras visiones del derecho
pro-creativo intelectual

Felix Freeman <libsys@hactivista.org>

Contenidos

1	Propiedad intelectual	2
2	Patentes	3
3	Copyright	4
3.1	Movimiento del Software Libre	6
3.2	Movimiento de la Cultura Libre	7
3.3	Open Access	7
3.4	Kopimismo	8
3.5	Partidos Piratas	8
4	Conclusión	8
5	Notas	9

1 Propiedad intelectual

La llamada propiedad intelectual engloba - entre otros - conceptos como patentes, marcas, secretos comerciales, el derecho de autor, y su primo inglés, el copyright. Con propósito de simplificar el argumento nos referiremos al derecho de autor como copyright indistintamente, aunque el primero contempla derechos morales además de derechos patrimoniales.

La propiedad intelectual como término impone una analogía con los derechos de propiedad de los objetos físicos, y como tal permite el control sobre estos bienes, omitiendo u ocultando dogmáticamente el hecho de que las obras intelectuales son intangibles y como tales tienen propiedades completamente diferentes, siendo la disponibilidad virtualmente ilimitada del objeto la más destacable. La copia de una obra intelectual no limita el disfrute de la obra original. Las patentes y el copyright producen escasez artificial.

El término propiedad intelectual vio una explosión en su uso hacia mitades de la década del 80¹, presumiblemente como consecuencia de la firma de la convención para la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el año 1967. Esta es una de las 15 agencias especializadas de las Naciones Unidas; actualmente cuenta con sedes en Suiza, Brasil, Japón, Singapur y los EE.UU., y tiene como objetivos "promover la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo" así como "garantizar la cooperación administrativa entre las uniones de propiedad intelectual (...)" por medio de actividades regulatorias como el establecimiento de normas y estándares, la prestación de asistencia legal y técnica, y la provisión de servicios relacionados como el registro internacional de patentes y marcas².

Existen dos tratados internacionales que sientan las bases para las legislaciones de propiedad intelectual en el mundo, que son origen de la OMPI y son requisitos para su participación, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883) y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Adicionalmente el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)³ impone algunas obligaciones adicionales por sobre los tratados antes mencionados como la duración mínima de las patentes, el establecimiento de los programas informáticos como obras literarias y la exigencia de otorgar los mismos beneficios a ciudadanos locales como de otros países signatarios. La firma de este último acuerdo es requerido para la participación en la Organización Mundial del Comercio (OMC), que si bien no es un órgano oficialmente asociado a las Naciones Unidas, la participación en ella a nivel mundial es virtualmente unánime^{4, 5}.

¹https://books.google.com/ngrams/graph?content=intellectual+property&year_start=1800&year_end=2008

²https://www.wipo.int/treaties/en/convention/summary_wipo_convention.html

³https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm

⁴https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

⁵https://commons.wikimedia.org/wiki/File:WTO_members_and_observers.gif

Al momento de discutir acerca de la propiedad intelectual es bastante seductivo hacerlo como un concepto único, recurso que es a menudo aprovechado por quienes desean mantener el dogma predominante, sin embargo debido a la diferencia de orígenes, propósitos y consecuencias en cada una de las leyes que refiere, usar estos conceptos por separado - sobre todo en la discusión legislativa - es a menudo mucho más preciso, productivo y justo⁶.

2 Patentes

Las patentes son herramientas legales que permiten a su dueño el monopolio exclusivo una invención, es decir, concede a su dueño el derecho de excluir a otros de hacer, usar o vender una invención original durante un periodo de tiempo determinado.

Principales precursores de las modernas leyes de patentes son considerados el Estatuto de Patente de Venecia (1474) como primer sistema legal de patentes en Europa y el Estatuto de Monopolios (1624) que intentaba controlar los abusos de la corona de Inglaterra - como el monopolio de bienes comunes como la sal y el almidón - estableciendo el otorgamiento de patentes a solo invenciones originales, y así marcándose como hito fundamental en la transición de una economía feudal a una capitalista. Existen referencias al otorgamiento de patentes en diferentes lugares y periodos de la historia, incluso en la antigua Grecia, se consideran la base legal crucial sobre la cual la Revolución Industrial pudo emerger y florecer⁷. La ley de patentes ha visto constantes cambios a lo largo de la historia.

En la actualidad, la principal fuente legislativa en materia de patentes es la Convención de París^{8,9} con adiciones del ADPIC, estableciendo que:

- La patente debe corresponder a una invención original y ser útil (contrario al caso de diseños industriales).
- El inventor tiene derecho a ser nombrado como tal en la patente.
- Las patentes tendrán una duración mínima de 20 años.
- Se podrá solicitar la patente con prioridad por sobre otras solicitudes a nivel internacional.
- Cada estado debe conceder a los nacionales de los demás estados signatarios la misma protección que concede a sus propios nacionales.
- Se podrán otorgar licencias obligatorias a cambio de una retribución en caso de que el proveedor original no pueda o quiera proveer su invención apropiadamente en casos de emergencia, urgencia o uso público no comercial y principalmente para mercados locales.

⁶<https://www.gnu.org/philosophy/not-ipr.html>

⁷https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_patent_law

⁸https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/summary_paris.html

⁹<https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12633>

La doctrina dominante designa como propósito de las patentes la promoción de la innovación. A cambio de darle al publicante un monopolio temporal sobre su obra el inventor libera su conocimiento al público. Sin embargo las principales críticas al modelo de las patentes consiste en el bloqueo a la innovación y el desperdicio de recursos¹⁰.

Las patentes de productos farmacéuticos y otras invenciones médicas han sido grandemente criticadas por poner las ganancias por sobre las necesidades de los pacientes^{11, 12}.

La campaña de Acceso de Médicos Sin Fronteras tiene una iniciativa llamada Patent Opposition Database que busca desafiar las patentes en los medicamentos usando herramientas legales de denuncia disponibles al día de hoy como en el caso de patentes carentes de originalidad, extensiones irregulares de monopolios y necesidad por salud pública¹³.

Los trolls de patentes han desarrollado mecanismos de abuso legal sistemático, aprovechando los bajos estándares para su registro y los altos costos que significan la defensa ante estas demandas, tanto así que incluso se han levantado iniciativas colectivas de financiamiento para hacerles frente, como el "Fondo de Defensa Contra Trolls de Patentes de GNOME".¹⁴

Las patentes han también han permeado en el ámbito de organismos vivos y la agricultura por medio de los organismos modificados genéticamente, tomando como propias las propiedades de millares de años de evolución. El rol que juega el estado y las universidades los cuales constantemente promueven la inscripción de patentes sarcásticamente en nombre de la innovación no son muy esperanzadores.

No existe evidencia empírica que demuestre una mejora sustantiva en los niveles de innovación asimilable a las patentes. Pero sí significan una limitación artificial a nuevos desarrollos, un posicionamiento socioeconómico privilegiado y un desperdicio de recursos que podrían ser utilizados de mejor manera.

3 Copyright

El copyright o derecho patrimonial de autor, es una herramienta legal que permite a su propietario el derechos exclusivos de copia, distribución y adaptación sobre una obra creativa.

El concepto de copyright tiene origen en Inglaterra, como reacción a la impresión de "libros y folletos escandalosos" el Parlamento inglés aprobó la Ley de Licencia de Prensa de (1662), que requería la aprobación de la Compañía

¹⁰https://en.wikipedia.org/wiki/Societal_views_on_patents

¹¹<http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/7490384.stm>

¹²<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11401589/>

¹³<https://www.patentoppositions.org/>

¹⁴<https://www.gnome.org/news/2019/10/gnome-files-defense-against-patent-troll/>

de Papeleros, de esta manera se buscaba ejercer control sobre la información y reeditar del moderno surgimiento de la imprenta¹⁵.

El Convenio de Berna^{16, 17}, es la base principal para las legislaciones bajo copyright a nivel mundial, considerando también las condiciones del ADPIC se establece que:

- Cada estado debe conceder a los nacionales de los demás estados signatarios la misma protección que concede a sus propios nacionales.
- No se requiere formalidad alguna para la protección de una obra (protección automática).
- Se protegerá a todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión.
- El software se considera una obra literaria.
- La protección expirará como mínimo 50 años después de la muerte del autor (o 25 para artes aplicadas y fotografías, o 50 después de la publicación de una obra anónima).
- Habrán algunas excepciones dentro de lo que se podría considerar el uso justo.

El propósito del copyright según la doctrina actual es promover el progreso de artes útiles y la ciencia, protegiendo el derecho exclusivo de los autores e inventores a beneficiarse de sus obras de su autoría.

La firma del Convenio de Berna este convenio es una precondition para la membresía de la Organización Mundial del Comercio y por tanto no hay forma de evadir sus disposiciones. Sin embargo, según la académica legal Dra. Rebecca Giblin¹⁸:

El Convenio de Berna sólo exige a los estados miembros que respeten sus normas para las obras publicadas en otros estados miembros, no para las obras publicadas dentro de sus propias fronteras. De este modo, los países miembros pueden introducir legalmente leyes nacionales de derecho de autor que contengan elementos prohibidos por Berna (como las formalidades de registro), siempre y cuando sólo se apliquen a sus propios autores.

Esto nos permitiría jugar estratégicamente con nuestra legislación local para incluir mejoras considerables, como pueden ser:

- Requerimiento de registro
- Renovación cada un periodo razonable de tiempo (también post-mortem)

¹⁵<https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright#Conception>

¹⁶https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

¹⁷<https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12214>

¹⁸https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3351460

- Aplicabilidad solo para fines comerciales
- Intransferibilidad

La legislación en torno al copyright, está presuntamente diseñada para proteger los intereses del autor. Sin embargo en la gran mayoría de los casos donde esta ley es aprovechada en su potencial es por empresas que poco interés tienen en el beneficio de su creador. Los derechos intelectuales son cedidos a cambio de dinero, y explotados hasta el cansancio con las mismas protecciones patrimoniales originales.

En contraste, las obras bajo el dominio público - es decir sin copyright - no se encuentran protegidas, y pueden fácilmente pasar a mano de cualquier persona que las modifique o use como material base. Por ejemplo, la Biblia y las invenciones de Arquímedes están bajo el dominio público, pero traducciones o nuevas propuestas de estos trabajos pueden estar bajo copyright. Incluso las licencias libres imponen requisitos mínimos muchas veces indeseables para una obra que ha sido diseñada con la intención de ser ampliamente distribuida, como la inclusión visible del nombre del autor. Las obras bajo dominio público, al no estar protegidas ante el apropiamiento y requerir liberación explícita de cada autor en cada modificación no son una opción viable en una gran cantidad de casos, aunque el autor original así lo deseara.

El copyright no se condice con el comportamiento típico en nuestras sociedades, y no está actualizado a la realidad actual. En muchas legislaciones ni siquiera existe la concepción del uso justo.

La mayoría de las personas usa material distribuido "ilegalmente", sin embargo las leyes debieran ser un acuerdo por el que nos regimos los miembros de la sociedad y reflejo de nuestro comportamiento común con fin de asegurar una convivencia pacífica, si esto no es así significa que otros intereses robaron nuestra capacidad de decisión al respecto, y algunos de nosotros pagan las consecuencias.

Independientemente de la entidad a quien protegen, sea una empresa o su legítimo beneficiario, esta no tiene en consideración la protección del acceso a la cultura y la educación, el uso creativo, la libertad de expresión, la importancia del archivismo, la igualdad de acceso a la información y el derecho al conocimiento. Tampoco considera el material que ha caído en desuso o ya no es accesible por medios comerciales, como el llamado "abandonware".

Existe una gran cantidad de movimientos e iniciativas que desafían el estado actual del copyright.

3.1 Movimiento del Software Libre

El movimiento del Software Libre, usa la legislación del copyright para otorgar libertades por medio de licencias. El usuario de software libre tiene al menos

cuatro libertades garantizadas¹⁹.

- Ejecutar el software con cualquier propósito y de cualquier forma prácticamente posible (libertad 0).
- Estudiar y cambiar el funcionamiento del software (libertad 1).
- Redistribuir copias exactas (libertad 2) y de versiones modificadas (libertad 3).

Si cualquiera de estas libertades no es respetada, entonces el software no es libre. Para que las libertades 1 y 3 sean respetadas se debe poder tener acceso al código fuente del software.

Populares licencias de software libre son: GPL, MIT, Apache y BSD-like.

3.2 Movimiento de la Cultura Libre

Basada en los mismos principios del software libre, pero aplicable a todo tipo de obra cultural. Una licencia de cultura libre garantiza al menos cuatro libertades²⁰.

- Usar el trabajo y disfrutar de los beneficios de su uso.
- Estudiar el trabajo y aplicar el conocimiento adquirido de él.
- Hacer y redistribuir copias, totales o parciales, de la información o expresión.
- Hacer cambios y mejoras, y distribuir los trabajos derivados.

Populares licencias de cultura libre son las licencias Creative Commons (aunque algunas no lo son)²¹. Puede encontrarse una lista amplia de este tipo de licencias en el wiki de Freedom Defined ²².

3.3 Open Access

El acceso abierto (OA) es un conjunto de principios y una gama de prácticas a través de las cuales los resultados de la investigación se distribuyen en línea, sin costo u otras barreras de acceso. Con el acceso abierto estrictamente definido, o acceso abierto libre, las barreras para la copia o la reutilización también se reducen o eliminan mediante la aplicación de una licencia abierta de derechos de autor. El principal foco del movimiento de acceso abierto es la "literatura de investigación revisada por pares".

- Guerrilla Open Access Manifiesto: Todo el patrimonio científico del mundo ... está siendo cada vez más digitalizado y encerrado por un puñado de

¹⁹<https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

²⁰<https://freedomdefined.org/Definition>

²¹<https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/freeworks>

²²<https://freedomdefined.org/Licenses>

corporaciones privadas... El Movimiento de Acceso Abierto ha luchado valientemente para asegurar que los científicos no firmen sus derechos de autor, sino que se aseguren de que sus trabajos se publiquen en Internet, en condiciones que permitan a cualquiera acceder a ellos²³.

- Sci-Hub: Sitio web fundado por Alexandra Elbakyan que proporciona acceso gratuito a millones de documentos de investigación y libros, sin tener en cuenta los derechos de autor, pasando por encima de los muros de pago de los editores de varias maneras²⁴.

3.4 Kopimismo

Religión de origen Sueco, creada para amparar legalmente el P2P. Busca la libertad de expresión como un bien máximo, y una cita importante que la justifica es "Copiar y compartir información es lo mejor y más hermoso que existe. Que copien tu información es una muestra de aprecio, de que alguien cree que has hecho algo bueno".

3.5 Partidos Piratas

Son partidos políticos nacidos, primero en Suecia y luego en el resto del mundo, como respuesta al estado actual de las cosas en torno a las leyes de propiedad intelectual así como temáticas afines²⁵.

4 Conclusión

La propiedad intelectual suele estar gobernada por intereses egoístas en lugar de ser abordada como un bien que pueda servir a la comunidad. Esto es más evidente cuando observamos su aplicación en bienes básicos para la supervivencia, como en el caso de los medicamentos, o información que innatamente debiese ser distribuible, como los paper científicos. Muchas veces el único objetivo y resultado detrás de la aplicación de esta ley es la creación de monopolios.

El mundo actual sería irreconociblemente mucho más pobre sin iniciativas que desechan la idea del copyright en su esencia, como Wikipedia, el movimiento del software libre, las redes P2P, o el mismo internet. Tal vez es tiempo que cuestionemos el estado actual de las cosas en esta materia. No existe una única respuesta correcta y de seguro que hay muchas cosas que considerar, pero si hay algo claro es que la información quiere ser libre, y nos enriquece que así sea.

²³<https://ia800605.us.archive.org/15/items/GuerillaOpenAccessManifesto/Goamjuly2008.pdf>

²⁴<https://www.sci-hub.se/>

²⁵<https://pp-international.net/>

5 Notas

Liberado bajo los términos de la CC0²⁶. Este es un documento vivo, puedes encontrar la última versión en <https://hactivista.org/laboratorios/derecho-pro-creativo> contribuir con mejoras en <https://lists.hactivista.org/hactivista-dev>.

²⁶<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>