

Seminario de Patentes

Resumen de Tullio Ascarelli. "Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales". Tutela de la Paternidad y creaciones intelectuales. Bosch. Barcelona. 1970

Beatriz Busaniche

Paternidad. Derechos Personalísimos - Sobre la creación intelectual - Tutela del Secreto - Tutela del bien inmaterial - Límites del derecho absoluto - Diferencia entre la paternidad y los bienes inmateriales - Justificaciones a los derechos absolutos - Dominio público. Límites al monopolio

Paternidad. Derechos Personalísimos

En materia de paternidad de las obras, Tulio Ascarelli argumenta que el derecho a la paternidad sobre las propias obras es un derecho personalísimo. Pero así lo es también el derecho a negar la paternidad sobre aquellos hechos de los que una persona no ha sido responsable. El derecho de paternidad entonces incluye tanto el derecho a la atribución de lo hecho como la no atribución de lo no hecho. El derecho constitucional tutela el secreto de la correspondencia epistolar y de cualquier otra forma de comunicación así como el código penal sanciona la violación del secreto de la correspondencia epistolar y las comunicaciones de diferente tipo. La única excepción en este caso serían aquellos hechos de estricto interés público. El secreto de los actos privados de una persona también debe ser tutelado, por lo que debe ser respetado el derecho prohibir la publicación de cartas, escritos y otras obras privadas de las personas. En relación al derecho de autor, la prohibición de divulgar la intimidad de las personas constituye un límite al ejercicio de aquellos derechos, ya que no se pueden publicar intercambios epistolares sin el consentimiento de ambas partes. Lo propio ocurre en el caso del retrato, donde, más allá de la voluntad del autor del mismo, el límite al derecho de este está dado por la necesidad de contar con la autorización de la persona retratada para que la imagen sea reproducida, difundida o puesta en el comercio. Así como en el caso de las noticias de interés público, el retrato se puede difundir y reproducir cuando su divulgación se justifique en el interés público. *"Tanto en lo referente al derecho a la paternidad como en lo relativo a la intimidad personal (así como en lo relativo al derecho al honor) podemos hablar de un derecho absoluto de la personalidad, cuyo hecho constitutivo reside en la mera existencia del sujeto... El derecho de la personalidad, como tal, no es transferible"* (Ascarelli, 1970). Por cierto, vale mencionar que este derecho personalísimo no tiene carácter patrimonial y no es transferible. Sin embargo, esto no significa que el ejercicio de estos derechos no se traduzca luego en algún aspecto patrimonial, en particular cuando se trata de vincular a ciertas personas de renombre con determinadas obras o acontecimientos.

Sobre la creación intelectual

Las creaciones intelectuales tienen dos aspectos esenciales: no pueden ser percibidas sino a través de su exteriorización material en una cosa o energía, aunque sólo sea el sonido de la palabra. Por otro lado, nunca se identifica con sus exteriorizaciones estrictamente, sino que las trasciende. La novela como creación intelectual es diferente de los 3 mil ejemplares de una tirada de su publicación. La creación puede exteriorizarse en un número indeterminado de cosas, por lo tanto no es localizable en el espacio, no es conmensurable, no es extingible ni destructible, es susceptible de goce simultáneo por parte de un número indefinido de sujetos, razón por la cual su goce no puede ser calificado de posesión. Las creaciones intelectuales no son susceptibles de posesión, sino que son susceptibles de simultáneo goce y reparto.

La disciplina de los *bienes inmateriales* no se refiere entonces a todas las creaciones intelectuales en general sino sólo a algunos tipos, inventos industriales, modelos de utilidad, dibujos, obras del ingenio, creaciones conexas, marcas, nombres comerciales, etc, definidas así para impedir su reproducción e imitación, para impedir el aprovechamiento de las mismas por parte de terceros no autorizados. Sólo algunas determinadas creaciones intelectuales son pasibles de derechos absolutos destinados a impedir su utilización.

Tutela del Secreto

Más allá de la protección de la intimidad personal, existen otras áreas donde se puede imponer la tutela del secreto, donde se establecen cláusulas de prohibición de divulgar o utilizar aquellos datos o hechos de los que se haya tenido conocimiento con obligación de secreto o bien por razones de

Estado. Aquel que comunica un dato puede imponer una obligación de no divulgación, hecho que es frecuente en la comunicación de secretos industriales. Así es como existen penalidades a quien revele o utilice un secreto que hubiera llegado a conocer por razón de Estado, cargo, profesión u oficio, al que revele o utilice noticias destinadas a permanecer secretas sobre descubrimientos e invenciones científicas o aplicaciones industriales. Ascarelli considera que todo esto no da lugar a la existencia de un *derecho absoluto* por parte del sujeto que desea mantener un determinado secreto, e incluso considera inexacto hablar de propiedad en este caso. Ascarelli argumenta que el conocimiento y la utilización de un dato mantenido en secreto, salvo en los casos de violación de la intimidad de una persona, serán lícitos mientras no se originen en la violación de derechos absolutos ajenos o en la utilización de medios abusivos para conseguirlos. Es lícito entonces, realizar análisis de un producto, ingeniería inversa, y utilizar ese descubrimiento no patentado pese a que el autor original desee mantenerlo en secreto. El secreto no se protege en cuanto tal, por lo tanto, no existe tal cosa como un derecho al secreto. El secreto sólo se tutela indirectamente a partir de la prohibición expresa, es decir, por mecanismos contractuales de prohibición de divulgación o utilización. Esto excluye la posibilidad de considerar el secreto como un objeto de derecho absoluto. Tampoco se puede considerar al secreto dentro del concepto de *bien inmaterial*. La tutela del secreto actuará solamente cuando no exista un derecho absoluto sobre la creación intelectual y podrá volver a ser relevante cuando el sujeto no recurra al procedimiento necesario para la constitución de dicho derecho absoluto o cuando se trate de creaciones intelectuales no susceptibles de ser objeto de derecho absoluto. Es así que el interesado recurre al secreto por la falta de un derecho absoluto sobre la creación. La inexistencia de un derecho absoluto no impide que esta creación sea comunicada bajo términos de confidencialidad.

El secreto priva a la comunidad de información valiosa, de la posibilidad de conocimiento y uso de ese avance, por esta razón, otorgar un derecho de exclusiva a quien opta por mantener la innovación en secreto, desconoce estas consecuencias obvias en detrimento del bien común.

Tutela del bien inmaterial

La disciplina de los *bienes inmateriales* está limitada estrictamente a aquellos tipos de creaciones intelectuales que son reconocidos por la ley como susceptibles de constituirse en bienes inmateriales, precisamente en tanto se haya concretamente constituido de acuerdo con el procedimiento normativo previsto. La disciplina del secreto no puede ser aplicada entonces a los *bienes inmateriales*. La tutela del secreto y la tutela del bien inmaterial tienen naturalezas y constitución diferentes. La primera protege no sólo la paternidad del acto realizado sino el deber de secreto derivado de una comunicación confidencial. La segunda, sin embargo, proclama un derecho absoluto sobre la creación según los criterios legalmente establecidos para su establecimiento.

Límites del derecho absoluto

El titular de derechos de autor puede impedir la publicación de la obra incluso para difusión a título gratuito. El titular de una patente puede impedir el uso de su invención. Sin embargo, ninguno de ellos podrá impedir los usos personales que se realizan de los mismos. Es lícito copiar un libro para el uso propio así como utilizar un invento ajeno para fabricar un producto de uso personal. El *derecho absoluto sobre los bienes inmateriales* supone ciertas obligaciones de abstención determinadas, ciertas obligaciones de hacer y no hacer respecto del bien inmaterial. Otro problema de la disciplina de los bienes inmateriales corresponde a la relación entre creadores y empresarios, cesionarios estos de los derechos de aquellos y a las relaciones entre los empresarios, titulares y no titulares de los derechos sobre los bienes inmateriales.

Diferencia entre la paternidad y los bienes inmateriales

El ámbito de los derechos absolutos sobre una creación intelectual sólo se reconoce para determinados tipos de creaciones intelectuales bajo ciertas condiciones tipificadas legalmente, mientras que se puede invocar paternidad sobre cualquier creación inmaterial, ya que esta corresponde a todo sujeto independientemente del carácter constitutivo de los bienes inmateriales. El derecho de paternidad no corresponde sólo a las creaciones intelectuales sino a cualquier acción del sujeto. Hacer hincapié en los derechos de la personalidad termina vinculando este derecho a un supuesto constitutivo que nada tiene que ver con la teoría de los bienes inmateriales.

Ascarelli afirma entonces que se debe identificar estrictamente el *bien inmaterial* con el derecho patrimonial, mientras que se debe otorgar tutela moral a todo sujeto respecto de sus actos de creación intelectual, más no en tanto constitutivos de un bien inmaterial.

Justificaciones a los derechos absolutos

La justificación política, más que jurídica, más aludida tiene que ver con el derecho absoluto a la creación como el premio al propio “*trabajo*”, al esfuerzo del mismo acto de creación. Se trata, siguiendo a Locke, de buscar en la remuneración del trabajo realizado la justificación última de toda propiedad. Sin embargo, este argumento no hace más que ofrecer un recurso iusnaturalista que tiene inconvenientes claros tales como el de postular un derecho al margen de la historia respecto de la cual no tiene relación alguna. De hecho, esta premisa se traduce en la reivindicación de una exclusiva sobre cualquier tipo de resultado intelectual y termina siendo en favor de grandes empresarios, en manos de los que se concentran las creaciones intelectuales. Esta posición basada en el trabajo se basa más en la idea de un individuo aislado en contraste con el individuo en sociedad cuyas conquistas intelectuales son fruto de la cultura conjunta adquirida, lo cual suele pasar al olvido de quienes reivindican la teoría del trabajo. Por otro lado, esta teoría es rechazada incluso desde el derecho, que demuestra justamente que no existe un derecho general sobre los frutos del propio trabajo, sobre todas las creaciones intelectuales que cada uno pueda alcanzar. La justificación última de la tutela de un derecho absoluto se basa estrictamente en el interés público. Es así que la legislación en la materia debe siempre tener en cuenta la tutela, pero por otro lado los límites que a esta le corresponden para alcanzar la finalidad de bien público. Existe un contraste entre la fundamentación de la teoría de los bienes inmateriales basada el progreso cultural y técnico y la que sostiene que se trata de un premio al trabajo realizado.

Por otro lado, vale mencionar que el bien tutelado no es la creación en si, sino la posibilidad de obtener una ganancia a partir del mismo, razón por la cual, como ya vimos, la tutela no alcanza a los usos personales de los bienes inmateriales. Comprender esto sirve para explicar, por qué en algunos casos el derecho exclusivo de utilización puede ser reemplazado por otros mecanismos como un premio por parte del Estado o de un pago por parte de los usuarios. No toda creación intelectual es susceptible de exclusiva, sino sólo aquellas que respondan a los tipos legalmente determinados. La disciplina de los *bienes inmateriales* necesariamente se coordina con la libertad de ejercicio de actividades. Se trata de monopolios excepcionales, y sólo excepcionalmente se otorga a alguien la potestad de prohibir a otros el ejercicio de ciertas actividades vinculadas a un bien intelectual.

Dominio público. Límites al monopolio

El dominio público del bien inmaterial representa un fenómeno que distingue estos de los bienes materiales tangibles y por tanto del concepto de propiedad, que no tiene limitación en el tiempo ni reconoce el concepto de dominio público tal como en los bienes inmateriales. En la tradición francesa se utiliza el recurso de la propiedad estrictamente para separarlo del sistema de privilegios y monopolios abolido por la revolución. Sin embargo, la doctrina anglosajona es clara en relación a que se trata de monopolios limitados en el tiempo para el progreso cultural y técnico. Aún así, el uso de la terminología de propiedad no debe hacernos olvidar las diferencias entre las cosas materiales y las creaciones intelectuales por el otro. El interés tutelado en este último caso es la posibilidad de ganancia mediante la exteriorización de la creación intelectual y no la apropiabilidad directa de una cosa.

Estos derechos exclusivos, y la conformación legal de los bienes inmateriales, se justifica estrictamente en su función respecto al progreso cultural y económico, mientras que el reconocimiento de derechos absolutos sobre cualquier creación intelectual terminaría por convertirse en un grave obstáculo para el progreso que se desea fomentar.

Los tipos de creaciones que pueden dar lugar a un bien inmaterial se conforman en una enumeración cerrada, no se conceden derechos absolutos sino en relación a los tipos previstos por la ley como susceptibles de tales derechos. La simple existencia de la creación intelectual no justifica su protección ni tutela de derechos, salvo en el caso del derecho de la paternidad, que como ya vimos, es más amplio que el derecho patrimonial. Sólo cuando se justifique en el interés público puede ser reconocido un derecho absoluto y por tanto, la conformación de un *bien inmaterial*.