



Avance de Investigación: **Regulación jurídica de conocimientos y productos. Propiedad intelectual.**

Lorena Mariel MIRABLE¹

CORPUS DE ANÁLISIS: Un chaman de una tribu del Amazonas realiza un ritual de cura utilizando plantas de su jardín. Parte del ritual consiste en elaborar una pócima en una vasija, vistiendo un ropaje especial. Durante el rito, un diseñador de indumentaria y textil toma adecuada nota del diseño de la manta con la que el chaman se cubre durante la ceremonia. Otro testigo, un diseñador industrial, presta atención a la forma y diseño de la vasija utilizada en el acto médico. La pregunta es: si los testigos del evento reproducen los diseños ¿están violando algún derecho de terceros? ¿Los diseños son bienes jurídicamente protegidos? ¿O la reproducción es un acto sin consecuencias jurídicas? Además, las leyes y procedimientos vigentes ¿aseguran por ellas y sin el resguardo de esos derechos o se necesita un marco jurídico regulatorio más específico para garantizar su protección?

COMENTARIOS:

Primeramente diremos que partimos del supuesto de que el chaman es nacional de un estado contratante y, por ende, se encuentra bajo la órbita espacial del régimen jurídico analizado. Lo mismo respecto de la jurisdicción temporal: el convenio está vigente temporalmente. Una vez sentado este precepto, continuamos el análisis.

Sobre el *corpus* de trabajo mencionado, los ítems a destacar son:

1. Dice la **Convención Universal sobre Derechos de Autor** en su art. nº 1: *“Cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.”* De lo expuesto surge claramente que son objeto de protección las obras artísticas (como ser diseños de telas), en diferentes soportes, entre los cuales se enuncia la pintura y el grabado. La vasija y la indumentaria entran en estas categorías.

2. Dice el art. nº 3 inc. 2 *“Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no impedirán a ningún Estado contratante el someter a ciertas formalidades, u otras condiciones, para asegurar el goce y ejercicio del derecho de autor, a las obras publicadas por primera vez en su territorio o a las obras de sus nacionales dondequiera que sean publicadas.”* De lo expuesto surge que cada Estado contratante puede exigir algunas formalidades para el ejercicio del derecho consagrado en la norma. Uno de esos supuestos exigidos puede ser un registro formal, en un organismo estatal, con determinadas solemnidades procedimentales que deben ser cumplidas por aquellos sujetos autores que pretendan su custodia. ¿Es posible que el chaman pueda cumplirlos? Si la respuesta es negativa, el derecho que se pretende custodiar quedará diluido en un proceder material imposible de cumplimentar para alguien en real y concreta inferioridad de condiciones.

¹ Licenciada en Ciencias de la Comunicación Social (Facultad de Ciencias Sociales. UBA). Doctora (Facultad de Medicina. UBA). Docente Adscripta y Docente Autorizada (UBA). Bachiller Universitaria en Derecho (Facultad de Derecho. UBA).



3. Dice el art. nº 6: “*Se entiende por “publicación”, en los términos de la presente Convención, la reproducción de la obra en forma tangible a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente.*” Cuando habla sobre “poner a disposición del público” se entiende que refiere a hacerla conocer (propagandearla, comunicarla visualmente, promocionarla, hacerla saber a un otro) cosa que el chaman hace cuando ejecuta su acto con testigos presenciales.

4. Otra de las normas supraestatales que regulan lo estudiado es el **Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas** de 1979 (última enmienda). En su art. nº 2 inc. 1 deja claro cuales son las obras artísticas que considera bajo su tutela: “*Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.*” Lo mismo que sucede con el art. nº 1 de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el jarrón y la vestimenta cuadra como obra protegida.

5. Resulta necesario completar lo expuesto con el inc. 7 del mismo reglamento: “*Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.*”

6 Dice el mismo artículo en su inc. 3” *Se entiende por « obras publicadas », las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.*” ¿Podría considerarse el vaso grabado una obra de arte expuesta? Si la respuesta es positiva, la norma es clara al respecto: no es objeto de custodia.

7. Destacamos además el art. nº 6 bis: “*Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará 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.*” Lo expuesto significa que el chaman tiene el derecho, aún con su consentimiento dado y válido, de objetar cualquier tipo de “resignificación” de su obra. Es dable señalar que, quizás, los dibujos de su vestimenta y el grabado de su vasija



signifiquen algo más que una simple ornamentación. Muchas veces aquello que solo nos significa adorno es, a los ojos del experto, un símbolo místico, un signo religioso, una representación divina. A este último supuesto, le cabe el *in fine*.

Con lo expuesto dejamos de manifiesto una de las características básicas del consentimiento: su carácter dinámico pues no es una fórmula estática, rígida para todo procedimiento y su faz temporal pues puede ser consentido en un momento y luego desconsiderado si se desdibuja el objeto contractual. Esta es la diferencia entre un consentimiento informado y uno válido. Aquí también podemos colar que la voluntad, construida sobre la base de la intención, el discernimiento y la libertad se ve opacada. ¿Cómo puede haber una voluntad clara si no hay discernimiento (por cuestiones de idiosincrasias o esquemas cognitivos y culturales disímiles) nítido? ¿Cómo se puede consentir si no hay una voluntad clara?

8. Acompaña este artículo, el 9no, inc. 1 y 2: *“Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma; 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”* Lo importante de este artículo está en que determina la validez de la autorización, que no está sometida a ningún procedimiento específico ni reglada solemnemente, con lo cual resulta difuso poder establecer qué método es legítimo y cual no. Este escenario da lugar a muchos abusos: las reglas poco claras abren puertas a la inventiva significativa, a la poca seguridad jurídica, la presencia del vicio de lesión subjetiva, la interpretación de la ley en detrimento del más débil, etc.

9. Cuando el art. nº 3 refiere a *“Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección”* quiere decir que el chaman deberá someterse al régimen procesal del país de origen de la persona que utiliza sus diseños para la confección de paraguas y bolsos y esto constituye un serio desequilibrio entre las partes. De nada sirva una arquitectura jurídico-legal sin vacíos (e incluso permeable a otros ordenamientos jurídicos) si no se puede acceder a ella.

10. Finalmente no podemos dejar de mencionar **Arreglo de la Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales**. Según este tratado *“un dibujo o modelo (diseño) industrial constituye el aspecto ornamental o estético de un artículo...”* El ornamento o adorno transforma la mercancía comercial en un producto cultural, haciéndole aumentar su valor en el mercado y posicionándolo mejor en el *marketshare*. Esa dote, que lo hace único, es lo que protege esta convención.

11. Como conclusión general del trabajo podemos mencionar que en cualquiera de los marcos jurídicos regulatorios analizados es la palmaria desigualdad que existe entre los sujetos “protegidos” (en este caso el chaman) y aquellos que desean aprovechar las ideas y/o los productos de primeros. Es precisamente esa libertad contractual la que es puesta en duda en algunas circunstancias y que, leyes posteriores y la doctrina intentan proteger. Así, y quizás ligado a nuevos entramados de relaciones sociales y cosmovisiones culturales del nuevo siglo, citamos la ley 17.711 del 1968 que, junto con la teoría de la imprevisión y el llamado abuso de derecho conforman la trilogía sustancial modificada en materia de actos jurídicos.

La reforma hecha por la ley 17.711 que citamos, materializa la idea de que la libertad e igualdad entre las partes no siempre es tal. Vale la pena analizar entonces hasta qué punto la



Pro-Diversitas Editorial

ISSN 2362-6518



voluntariedad, basamento de la legitimidad de los actos jurídicos, está presente en los consentimientos dados por los miembros de los pueblos originarios.

Partimos del presupuesto de que aquellos que celebran un acuerdo están en situaciones equitativas pero ¿existe una verdadera igualdad de condiciones a la hora de celebrar un contrato de consentimiento informado previo entre el chaman y los diseñadores?

Este es el talón de Aquiles de los acuerdos que debería ser tenido más en cuenta a la hora de legislar sobre estos tópicos.