

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO
**“INTERVENCIÓN PENAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS INTEGRANTES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL”**
(TÉISIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

Postulante : JAIME KUNO HUAYHUA
Tutor : Dr. J. Oswaldo Zegarra Fernández
LA PAZ – BOLIVIA

2013

AGRADECIMIENTO.

Al Dr. Oswaldo Zegarra Fernández, Tutor de la presente Tesis de Investigación, al Dr. Arturo Vargas Flores, Director del Instituto de Investigaciones y Seminarios.

DEDICATORIA.

A mi Sr. Padre Zenón Kuno Caunalla, a mi Sra. Madre Teresa Huayhua Condori, y a mis queridos hermanos Elena, Francisco, Rosmery, Rosa, Alex Javier y María Carmen.

RESÚMEN ABSTRACT

La necesidad de una Intervención Penal para la Protección de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial radica en la función preventiva que cumple el Derecho Penal, al ser un delito que cada vez está más vinculado con la delincuencia organizada, en concordancia con el principio de legalidad, al formar parte de nuestra legislación vigente una serie de disposiciones normativas de lejana data como las leyes especiales de 1916 y 1918 o como la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones del año 2000 entre otros, que no están inmersas dentro de nuestra legislación interna lo que provoca una protección jurídica desactualizada, teniendo como consecuencia la ausencia de seguridad jurídica. Doctrinalmente forma parte intrínseca de los Derechos de la Propiedad Intelectual. Su naturaleza jurídica como parte importante de los bienes inmateriales, el denominativo que le otorga nuestra doctrina sustantiva penal como derechos de privilegio de invención, su clasificación punitiva dentro de los Delitos de Acción Penal Pública, pero de competencia para su conocimiento por parte de los Juzgados de Sentencia, la necesidad de implementar articulados que prevean un mayor resguardo jurídico en concordancia de la Constitución Política del Estado, el criterio generalizado entre los juristas en que la vía penal por su carácter coercitivo es la vía más eficaz para el resguardo de estos bienes jurídicos, por ello la imperiosa necesidad de resguardar éstos derechos para un país en vías de desarrollo más aún como el caso nuestro. Que conlleve un ánimo de Seguridad Jurídica para el micro o gran empresario que se mostró reacio a prestar una entrevista al suscrito, por la incertidumbre creada en nuestro medio, son los puntos más trascendentales a exponerse en el presente Trabajo de Investigación, en el marco de la realidad aplicada a la teoría, buscando como objetivo impregnar conocimiento doctrinario y jurídico al lector.

ÍNDICE

1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
1.1. Enunciado del Tema de la Tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
1.2. Identificación del Problema.....	¡Error! Marcador no definido.
1.3. Problematicación.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4. Delimitación del Tema de la Tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.1. Delimitación Temática.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.2. Delimitación Temporal.....	¡Error! Marcador no definido.
1.4.3. Delimitación Espacial.....	¡Error! Marcador no definido.
1.5. Fundamentación e Importancia del Tema de la Tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6. Objetivos del Tema de la Tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6.1. Objetivos Generales.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6.2. Objetivos Específicos.....	¡Error! Marcador no definido.
1.7. Marco de Referencia.....	¡Error! Marcador no definido.
1.7.1. Marco Histórico.....	¡Error! Marcador no definido.
1.7.2. Marco Teórico.....	¡Error! Marcador no definido.
1.7.3. Marco Conceptual.....	¡Error! Marcador no definido.
1.7.4. Marco Jurídico.....	¡Error! Marcador no definido.
1.8. Hipótesis de Trabajo.....	¡Error! Marcador no definido.
1.9. Variables.....	¡Error! Marcador no definido.
1.9.1. Independiente.....	¡Error! Marcador no definido.
1.9.2. Dependiente.....	¡Error! Marcador no definido.
1.10. Unidades de Análisis.....	¡Error! Marcador no definido.
1.10.1. Abandono Legislativo.....	¡Error! Marcador no definido.
1.10.2. Deplorable regulación legal.....	¡Error! Marcador no definido.
1.10.3. Economía Jurídica Penal.....	¡Error! Marcador no definido.
1.10.4. Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial.....	¡Error! Marcador no definido.
1.10.5. Participantes en el mercado.....	¡Error! Marcador no definido.

1.11. Nexo Lógico.....	¡Error! Marcador no definido.
1.12. Métodos y Técnicas a Utilizar en la Tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
1.12.1. Métodos.....	¡Error! Marcador no definido.
1.12.2. Generales.....	¡Error! Marcador no definido.
1.12.3. Específicos.....	¡Error! Marcador no definido.
1.12.4. Técnicas a utilizarse en la Tesis.....	¡Error! Marcador no definido.
2. INTRODUCCIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I.....	¡Error! Marcador no definido.
3. Marco Histórico.....	¡Error! Marcador no definido.
3.1. Código Civil Santa Cruz.....	¡Error! Marcador no definido.
3.2. Código Penal Santa Cruz.....	¡Error! Marcador no definido.
3.3. Reforma del Código Penal de 6 de Agosto 1973.....	¡Error! Marcador no definido.
3.4. Convenios Internacionales como Normas Supletorias.....	¡Error! Marcador no definido.
3.4.1. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.....	¡Error! Marcador no definido.
3.4.2. Tratado sobre Patentes de Invención.....	¡Error! Marcador no definido.
3.4.3. Convención sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales.....	¡Error! Marcador no definido.
3.4.4. Acuerdo sobre Patentes y Privilegios de Invención.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO II.....	¡Error! Marcador no definido.
4. Marco Teórico.....	¡Error! Marcador no definido.
4.1 Bienes Corporales y Bienes Incorporeales.....	¡Error! Marcador no definido.
4.2. Derechos Intelectuales.....	¡Error! Marcador no definido.
4.3. Propiedad Industrial.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4. Naturaleza Jurídica de los Derechos de Propiedad Industrial. .	¡Error! Marcador no definido.
4.4.1. Teorías del Derecho de Personalidad.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.2. Teorías del Derecho de Propiedad.....	¡Error! Marcador no definido.
4.4.3. Teorías de los derechos intelectuales y bienes inmateriales.....	¡Error! Marcador no definido.

4.4.4. Teorías del monopolio del derecho.	¡Error! Marcador no definido.
4.4.5. Teoría del Contrato.	¡Error! Marcador no definido.
4.5. Consideraciones finales ante el estado de la doctrina sobre la Propiedad Industrial.	¡Error! Marcador no definido.
4.6. La característica primordial de los derechos de Propiedad Industrial.	¡Error! Marcador no definido.
4.6.1. Su Internacionalismo.	¡Error! Marcador no definido.
4.7. El Derecho de Patentes.	¡Error! Marcador no definido.
4.7.1. Breves concepciones sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho de Patentes.	¡Error! Marcador no definido.
4.7.2. Caracteres de la Patente.	¡Error! Marcador no definido.
4.7.3. Sistemas de concesión.	¡Error! Marcador no definido.
4.7.4. Duración y extinción de la Patente de Invención.	¡Error! Marcador no definido.
4.7.5. Obligación de explotar y licencias obligatorias.	¡Error! Marcador no definido.
4.8. Marca.	¡Error! Marcador no definido.
4.8.1. Ubicación dentro de los derechos intelectuales.	¡Error! Marcador no definido.
4.8.2. Concepto de Marca.	¡Error! Marcador no definido.
4.8.3. Funciones de las marcas.	¡Error! Marcador no definido.
4.8.4. Fundamento jurídico del derecho sobre las marcas.	¡Error! Marcador no definido.
4.8.5. Características de las marcas.	¡Error! Marcador no definido.
4.9. La Competencia Desleal.	¡Error! Marcador no definido.
4.9.1. Fundamento Doctrinario.	¡Error! Marcador no definido.
4.10. La Clientela.	¡Error! Marcador no definido.
4.11. La Publicidad Comparada.	¡Error! Marcador no definido.
4.12. Denominación de Origen.	¡Error! Marcador no definido.
4.13. Modelos o Diseños Industriales.	¡Error! Marcador no definido.
4.13.1. Concepto.	¡Error! Marcador no definido.
4.13.2. Características.	¡Error! Marcador no definido.
4.14. Rótulos o Nombres Comerciales.	¡Error! Marcador no definido.
4.14.1. Características.	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO III.	¡Error! Marcador no definido.

5. Marco Jurídico.....	¡Error! Marcador no definido.
6. Legislación Comparada.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO IV.....	¡Error! Marcador no definido.
7. Marco Práctico.....	¡Error! Marcador no definido.
7.1. Entrevista.....	¡Error! Marcador no definido.
7.2. Encuesta.....	¡Error! Marcador no definido.
8. Conclusiones.....	¡Error! Marcador no definido.
9. Recomendaciones.....	¡Error! Marcador no definido.
10. Anteproyecto de Ley.....	¡Error! Marcador no definido.
11. Bibliografía.....	¡Error! Marcador no definido.
12. Referencias Bibliográficas.....	¡Error! Marcador no definido.
13. Anexos.....	¡Error! Marcador no definido.

1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. Enunciado del Tema de la Tesis.

“Intervención Penal para la Protección de Los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial”.

1.2. Identificación del Problema.

La existencia de disposiciones legales que son de vigente aplicación por parte del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual “SENAPI”, son insuficientes para la protección efectiva de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial.

1.3. Problematicación.

¿Cuáles son los factores primigenios, para que el legislador no haya introducido en nuestro Código Penal un capítulo íntegro dedicado a la protección de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial, en asimetría con otras legislaciones extranjeras?.

¿A qué se debe la constante violación de los derechos de invención que se efectúa en el mercado boliviano, a vista y paciencia de nuestros administradores de justicia?.

¿Será que la Seguridad Jurídica del derecho de la Propiedad Industrial, estriba con un sistema penal punitivo institucionalizado?.

¿Será que la legislación boliviana es reacio en el tratamiento de éste instituto jurídico?.

1.4. Delimitación del Tema de la Tesis.

1.4.1. Delimitación Temática.

El presente Trabajo de Investigación Científica se desarrollará en el Área del Derecho Penal, porque es “criterio generalmente aceptado que la vía penal de Protección de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial, por tener un mayor carácter coactivo y represivo, puede resultar más eficaz desde el punto de vista de la prevención general (como intimidación al cuerpo social por la amenaza de la pena)”.¹

1.4.2. Delimitación Temporal.

Comprende desde el año 2008 año en que se constituyó la Asamblea Constituyente, hasta el primer semestre del año 2012, después de tres años de haberse puesto en vigencia la actual Constitución Política del Estado (promulgada en febrero del 2009), para dar paso de un Estado Liberal (art. 1. Parágrafo II de la C.P.E. abrogada), a un Estado de “Economía Plural” (art. 1 de la C.P.E.), para que a través del método científico “interpretativo-comparativo”², analizar cuál ha sido la evolución normativa del presente objeto de investigación, y su trascendencia actual en el mercado, para que en un marco propositivo, plantear un proyecto

¹ Del Rosal Blasco, Bernardo. Empresa y Derecho Penal. La Protección Penal de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial. 1ra. Ed. p. 16.

² Mansilla Lazarte, Guido. Tesis de Grado. ¿Cómo se hace en 60 días? 2da. Edición. La Paz, 2007, p. 43. Ciencia es igual al método científico como decir $4=2+2$. Pero, esto sólo es didáctico. Porque los elementos del método científico, además, de la observación hecha de un fenómeno por el sujeto cognoscente, la interpretación de ese fenómeno y la comparación hecha con otro u otros sujetos cognoscentes sobre ese mismo fenómeno u “O”, se debe tomar en cuenta a dos fundamentos básicos-lo teórico-conceptual y lo empírico-observacional-para el accionar del “S”, que, como si fueran faros de la investigación, lo iluminan al “S” y sumando su experiencia y vocación, hacen que se realice la investigación.

de Ley que permita una eficaz protección de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial.

1.4.3. Delimitación Espacial.

Por la amplitud del presente tema de investigación, que abarca diferentes áreas de la sociedad tanto formales (medios institucionales de protección), como difusos (transgresión constante de la norma), se lo efectuara en conformidad a los intereses perseguidos tanto doctrinales como prácticos:

El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual “SENAPI”, Departamento encargado de mantener un **registro público** de las marcas, nombres comerciales y patentes condición sine quanon que nos hace conocer la doctrina jurídica para ejercer el Derecho de Protección Penal de la Propiedad Industrial.

La Respetable Corte Superior de Justicia de la Paz, en cuanto a los juzgados competentes para la sustanciación de los delitos de acción penal pública.

La persona natural o jurídica que sufre el agravio, para indagar si considera que existen los suficientes mecanismos legales de protección a su derecho de invención. Para lo cual corresponderá constituirme al lugar del hecho donde cotidianamente se violan los derechos tanto del inventor productor como del consumidor, para este específico caso he considerado pertinente como un claro ejemplo la feria de la 16 de julio ubicado en la ciudad de El Alto, donde cada jueves y domingo se expenden productos adulterados de marcas de reconocido nombre, causando un grave daño económico al que goza del derecho de invención.

1.5. Fundamentación e Importancia del Tema de la Tesis.

Por la coyuntura constante, por la incertidumbre jurídica que se refleja a momentos en nuestro país, es necesario de dotar de mecanismos jurídicos efectivos para la protección de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial que se sintetiza en un solo concepto, lo que tanto se pregona y se critica por analistas, periodistas, empresarios, funcionarios de gobierno y sociedad en general, **seguridad jurídica** para el inventor productor (empresario), como el sector más importante de nuestro país, que permitirá en un corto o largo plazo salir de la miseria y pobreza en la cual estamos sumergidos desde la fundación de nuestro país, por ello es de trascendental importancia de velar su protección por medio de la coerción estatal. Para el consumidor (sociedad en general), por el constante engaño a que estamos sometidos en la adquisición de bienes de consumo, fue la motivación para realizar el presente trabajo de investigación científica, para observar y verificar el grado de protección jurídica con relación a esta rama del Derecho Empresarial y del Derecho Público, y a partir de ello proponer mecanismos efectivos de protección penal, por medio de la presentación de un anteproyecto de ley.

1.6. Objetivos del Tema de la Tesis.

1.6.1. Objetivos Generales.

Demostrar mediante la utilización del método científico de la comparación³ con legislaciones europeas como la española y con países de nuestro entorno sudamericano, que nuestro Código Penal de manera

³ Ibid. p. 45. “La comparación se hace, en base a lo que observa e interpreta el “S” y que después se lo compara, con lo que anteriormente observó e interpretó otro “S”, o sea el sujeto cognoscente o investigador. Esta comparación puede ser directa o indirecta por medio de la revisión bibliográfica”.

muy vaga y poco ortodoxa regula la violación y transgresión de los Derechos que Integran la Propiedad Industrial, estos bienes que son tutelados por tratados y convenios que nuestro país suscribió o que es parte.

Realizar un análisis crítico-comparativo de nuestra economía jurídica en cuanto al grado de Protección de los Derechos de Invención⁴ desde antes y hasta después de la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Realizar un aporte doctrinal, y jurídico por el escaso tratamiento que tuvo la presente materia en cuestión, mediante la utilización de la técnica legislativa y el método científico de la interpretación y comparación.

1.6.2. Objetivos Específicos.

Demostrar afirmativamente la existencia de vacíos jurídicos en nuestro Código Penal Boliviano, con relación a la protección punitiva de los Derechos que Integran la Propiedad Industrial.

Proponer un Anteproyecto de Ley de modificación al Código Penal en los apartados correspondientes a los delitos contra la propiedad, mediante la incorporación de un capítulo íntegro tomando como fuente la Constitución Política del Estado y legislaciones de nuestro entorno Sudamericano, para propender en unidad la Protección de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial.

Observar y analizar la clasificación íntegra que nos presenta la doctrina jurídica, de los derechos que integran la Propiedad Industrial.

⁴ Harb, Benjamín Miguel. Derecho Penal Tomo II. Delitos en Particular Parte Especial. 5ta. Ed. La Paz, Librería Editorial Juventud, 2002. p. 329. El Privilegio de Invención llamado por otras legislaciones Derecho de Propiedad Industrial.

Dar a conocer la norma adjetiva penal, para la interposición de acciones contra la transgresión de los derechos que conforman una Propiedad Industrial, ante los órganos judiciales competentes para la sustanciación de este tipo de delitos.

1.7. Marco de Referencia.

1.7.1. Marco Histórico.

El historicismo jurídico de nuestro país nos da a conocer acápites importantes que se tiene dentro de la regulación de protección jurídica de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial, que nos permitirá observar de manera general en el tiempo las normas de vigente aplicación por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

Así en Bolivia se promulga el 2 de diciembre de 1916 la Ley denominada “LEY DE PRIVILEGIOS INDUSTRIALES” y dos años después, el 15 de enero de 1918, se promulga otra ley, llamada “LEY REGLAMENTARIA DE MARCAS Y PATENTES”, disposiciones legales éstas que se encuentran vigentes en la mayoría de sus articulados, excepto los derogados por otras disposiciones ulteriores.

La Institución encargada de administrar el régimen de la Propiedad Intelectual en Bolivia es el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, institución pública desconcentrada que depende del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural creada el 16 de septiembre de 1997 en el marco de la Ley 1788, como un órgano desconcentrado.

La Organización y Funciones del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual se establecen por mandato del D.S.25159 de 4 de septiembre de 1998 que es reemplazado por el D.S.27938 de 20 de diciembre de

2004 y a su vez modificado en parte por el D.S.28152 de 17 de mayo de 2005.

1.7.2. Marco Teórico.

En el presente párrafo voy a tomar como referencia al insigne Dr. Guido Mansilla Lazarte que en su obra magistral “Tesis de Grado. ¿Cómo se hace en 60 días?”, menciona “en la elaboración de toda tesis de grado es necesario utilizar los métodos de la investigación científica que se sintetizan en la observación, interpretación, y comparación”, para el caso que nos compete utilizaremos el método de la interpretación⁵, que nos permitirá recabar la documentación doctrinal necesaria para que a través de una operación racional se pueda dar solución al problema planteado, mediante la comprobación de la hipótesis.

En principio se puede decir que existe y es reconocido en todos los países del mundo un Sistema de Patentes, cuyo objetivo central es la protección por parte de la Ley y reconocido por el Estado de aquella creación inmaterial, las invenciones, a favor de los inventores, y que a través de las mismas se busca promover el progreso de las industrias y desenvolver el espíritu de la invención lo que llevará indudablemente a alcanzar un mayor crecimiento económico de los países. Contar con un sistema de patentes claramente definido, con una legislación moderna, necesariamente tiene que influir en la organización de la economía de un país que impulsará la innovación tecnológica y elevará el nivel de la industria.

Para muchos autores la Propiedad Industrial constituye el estudio de la actividad creadora del Hombre dirigido a las invenciones, a las marcas, a los dibujos y modelos industriales.

⁵ Locus Cit. 3. Es un método racional.

La terminología de Propiedad Industrial ha causado diversas polémicas y ha dado lugar a numerosas opiniones de los autores, pero gran parte de la corriente doctrinaria se inclina por mantener ***el nombre de Propiedad Industrial, porque su objetivo final es el aprovechamiento industrial, sea para la identificación y distinción del producto industrial, comercial o de servicios.*** Se habla de propiedad por el reconocimiento que se hace al titular de la creación a través de una declaración expresa por parte de la autoridad facultando a esa persona a obtener de la cosa inmaterial todo el beneficio que pueda brindarle como también su protección.

De su contenido surge la información de la Propiedad Industrial, también surgen sus diferencias: invención, marca, modelos o dibujos industriales, pero surge también un aspecto vinculante entre estas formas de Propiedad Industrial que está íntimamente ligado a su existencia y conservación como derecho; este es, su protección. Constituye un tema inquietante la protección que el ordenamiento jurídico debe brindar tanto a las invenciones, modelos y dibujos industriales como también a las marcas. A efecto, las legislaciones internas de los países reconocen a favor de sus titulares varias formas de protección bien sea en leyes generales sancionadoras, como en leyes especiales y también a través de los convenios y tratados internacionales.

Las invenciones que son ideas nuevas resultantes de una actividad inventiva, y posibles de tener aplicación industrial, deben tener por parte del Estado una adecuada y amplia protección, de tal manera que le garanticen a él o a la persona que contrae con este, la protección de los derechos exclusivos de explotación.

Asimismo, las marcas, como signos distintivos para distinguir productos o servicios de una empresa, deben gozar también de la protección del

ordenamiento jurídico, y es así que usualmente existe protección para las marcas a través de leyes generales, leyes especiales, convenios y tratados internacionales⁶.

En todo caso es necesario no solo mantener sino, incluso, por ampliar y completar la protección penal de los diversos derechos comprendidos dentro de la denominada Propiedad Industrial.

1.7.3. Marco Conceptual.

Inmersos encontramos una serie de conceptos que determinan el andamiaje en la investigación de esta Institución de derecho cual es la Propiedad Industrial.

1.7.3.1. La Propiedad Intelectual.

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la propiedad intelectual es un tipo de propiedad, esto significa que su propietario o titular puede disponer de ésta como le plazca y que ninguna otra persona física o jurídica podrá disponer legalmente de su propiedad sin su consentimiento. Naturalmente, el ejercicio de este derecho está sujeto a limitaciones. Se encuentra dividida en tres instancias:

1.7.3.1.1. La Propiedad Industrial.

El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, establece los alcances de ésta y delimita los que son los denominados derechos de la Propiedad Industrial.

“La Protección de la Propiedad Industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicios, el nombre

⁶ Moreno, Baldovino Ramiro. Temas de Propiedad Industrial. 1ra. Ed. La Paz. p.23.

comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal”.

1.7.3.1.2. Los Derechos de autor.

Comprende las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas, las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, pinturas, fotografías, esculturas, y los diseños arquitectónicos.

1.7.3.1.3. Los Derechos conexos.

Comprende las interpretaciones o ejecuciones de los artistas, la producción de fonogramas y las actividades de los organismos de radiodifusión.

1.7.3.2. El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual “SENAPI”.

Es una institución pública que brinda servicios de registro y protección de la propiedad intelectual en Bolivia.

Es la única institución en el país que se encarga de la administración del régimen de Propiedad Intelectual, y como tal, asegura a las personas la protección de sus obras o creaciones una vez realizado el registro correspondiente.

La misión principal de esta entidad estatal desconcentrada se suscribe en la administración del régimen de Propiedad Intelectual bajo la tuición de las leyes vigentes de carácter nacional e internacional, además del cumplimiento y protección de todos los derechos que otorga la Propiedad Intelectual.

El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI, en su página virtual da a conocer una serie de definiciones que enriquecen y coadyuvan al mecanismo de registro para el usuario, del cual rescato las siguientes concepciones:

1.7.3.3. Marcas o signos distintivos.

Una marca es cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado, se pueden registrar como marcas los signos susceptibles de representación gráfica compuestos por dibujos, emblemas, monogramas, grabados, combinaciones de palabras, envases, figuras, símbolos gráficos, letras, formas tridimensionales, etc.

Los tipos de marca que se pueden registrar en el SENAPI son: **Las Denominativas**; que son aquellas compuestas única y exclusivamente por palabras por ejemplo: Manaco. **Las Figurativas**; que son aquellas compuestas única y exclusivamente por símbolos, dibujos o gráficos. **Las Mixtas**; son aquellas compuestas por palabras y símbolos, gráficos. **Las Tridimensionales**; son aquellas compuestas por la forma de los productos, sus envases, envoltorios.

Cualquier persona natural o jurídica puede solicitar el registro de una marca que prevea utilizar una marca, o autorizar su uso por terceros. La normativa vigente otorga al Titular de una marca el goce en el uso exclusivo de ésta por un período de diez años desde la concesión del Título de Registro.

1.7.3.4. Patente de Invención.

Una patente de Invención es aquella invención novedosa que no resulta obvia ni ha sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación. La patente tendrá un plazo de duración de veinte años contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

Es el derecho de propiedad que el Estado concede al titular de una invención, esta patente permite al titular difundir de forma clara los beneficios de la invención hacia la colectividad, además de gozar en exclusiva del beneficio económico producto de su intelecto.

Las Patentes se dividen en:

1.7.3.4.1. Modelos de Utilidad.

Se considera modelo de utilidad, a toda nueva forma o configuración de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto de alguna parte del mismo que permita su mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación; que incorpore o proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía, es un utensilio ya existente que ha sido mejorado o implementado para que su uso sea más óptimo. El plazo de duración del modelo de utilidad es de diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

1.7.3.4.2. Esquema de Trazado de Circuitos Integrados.

Un circuito integrado es un producto con función electrónica en su forma final o intermedia donde al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material.

Un esquema de trazado es la disposición tridimensional, de los elementos expresados en cualquier forma, siendo al menos uno de éstos activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado. La protección de un esquema de trazado registrado dura quince años contada desde el último día del año en que se creó el esquema.

1.7.3.4.3. Diseño Industrial.

Es el objeto creado por el hombre para ser utilizado como modelo de producción, es decir que tienen un patrón original ya sea para brindar confort o por simple estética.

Es la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto. El registro de un diseño industrial tendrá una duración de diez años, contados desde la fecha de presentación de la solicitud en el País Miembro.

1.7.4. Marco Jurídico.

Muy brevemente podemos referirnos, en primer término, a la deficiente aplicación de los preceptos penales debido al tradicional desconocimiento de los tribunales penales acerca de la compleja regulación de los derechos de la Propiedad Industrial, en segundo lugar, en materia de imputación subjetiva de resultado, las dificultades que en un proceso penal presenta la prueba del dolo del infractor son considerables a la hora de lograr que ésta sea una vía eficaz de protección⁷.

Ahora bien, los fundamentos legales en que se basa la presente investigación científica en el tratamiento de esta institución de Derecho, es la siguiente:

La Constitución Política de Estado al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en el art. 102 regula el registro, genera una protección jurídica de la propiedad intelectual, individual y colectiva, rezando así:

Artículo 102. El Estado registrará y protegerá la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores,

⁷ Del Rosal Blasco, Bernardo. Op. Cit. p.17.

artistas, compositores, inventores y científicos, en las condiciones que determine la ley.

El método científico de la comparación nos obliga además de realizar un estudio pormenorizado de cuales otros artículos de la Constitución Política de Estado regulan el accionar de las partes intervinientes en la presente materia, con lo que se busca en la elaboración del presente trabajo es otorgar un marco jurídico de protección penal a la Propiedad Industrial.

En el siguiente apartado hago referencia a las normas de vigente aplicación por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, información que fue facilitada por funcionarios de la institución citada.

Tenemos: La DECISIÓN 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial celebrada en la ciudad de Lima Perú, el catorce de septiembre del año dos mil.

Ley de Privilegios Industriales de doce de diciembre de mil novecientos dieciséis.

Ley general sobre marcas y registros industriales y comerciales de quince de enero de mil novecientos dieciocho.

Ley 1970 Código del procedimiento penal de veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Ley 1768 Ley de modificaciones al código penal de diez de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Decreto Supremo 27938 de Organización y funcionamiento del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI de veinte de diciembre del año dos mil cuatro.⁸

Diversos fueron los tratamientos que se dieron al artículo 363 de nuestro Código Sustantivo Penal, pero todos lo interpretan de manera similar.

Artículo 363. (Violación de privilegio de invención). Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos:

Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio.

Usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio.

El Dr. Benjamín Miguel Harb menciona que el privilegio de invención llamado por otras legislaciones Derecho de Propiedad Industrial. Nuestra legislación llama privilegio de invención porque quien registra o formalmente hace conocer un invento o descubrimiento tiene el derecho de usar su obra en cualquier forma lícita. La invención es crear algo, cualquier cosa, que no tiene antecedentes, y descubrir es encontrar algo que era ignorado, por ejemplo las cualidades de una planta.

A diferencia de los que sucede con el derecho de autor, la protección penal no se dispensa si los inventos o descubrimientos no han sido patentados o registrados.

La conducta se expresa en este delito violando el derecho de privilegio, usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio.

⁸ Compilación de Normas de Propiedad Intelectual. SENAPI-MPM.

La antijuricidad radica en que de modo ilícito se desconoce el privilegio que tiene una persona sobre su invención o descubrimiento o en fabricar un producto sin autorización del titular del derecho, un objeto o producto amparado por un privilegio o usar procedimiento o medios patentados que por ese hecho tienen privilegio. La antijuricidad se excluye por el consentimiento del titular del derecho de propiedad industrial, en caso de copropiedad bastará el consentimiento de uno de los propietarios, sin perjuicio de las acciones civiles que se deriven.

Este delito es doloso, pero en el caso de que haya culpa, se excluye el elemento de lo injusto, la conducta no sería punible. Es muy difícil que se pueda incurrir en esta figura por culpa, pero esto no es absoluto, situación que debe analizarse por el juez en cada caso concreto.

De acuerdo al artículo 363 la violación del derecho de privilegio de invención o descubrimiento comprende los siguientes casos:

Fabricar sin autorización del concesionario del objeto o producto, o reproducirlo cuando esté amparado por un privilegio, aunque esto no tenga valor económico, por lo tanto es delito de resultado no por su significación económica sino por el hecho de violar el privilegio. En el fondo la antijuricidad está en violar el privilegio.

Usar un medio o procedimiento que sea objeto de privilegio, por lo tanto aquí la conducta no es hacer sino usar.

En Bolivia existe la Gaceta Oficial en la que se publican todos los registros industriales, de marcas de fabricas, inventos, descubrimientos, etc..., que constituye el elemento objetivo de patentar un privilegio y al cual se debe remitir para determinar su existencia, puesto que es de orden público y oficial.

En este delito puede darse la tentativa y siempre es delito comisivo, no puede presentarse la forma omisiva.⁹

Para el Dr. Fernando Villamor Lucía: El artículo 363 del código penal se trata de la protección penal al derecho de invención. De acuerdo a la redacción el art. 363 es un delito de simple actividad ya que, a diferencia del anterior artículo, no es necesario que exista perjuicio. Cuando la ley se refiere al privilegio, que este es considerado por la inscripción en el respectivo registro. En consecuencia, de igual manera que el anterior artículo, la protección penal se presenta solamente cuando ese invento o descubrimiento se haya registrado.

El inciso dos del mencionado artículo fundamentalmente, se refiere a aquellos casos en los cuales se utilizan medios o procedimientos industriales, ya que se considera que el uso de ellos para fines de experimentación no constituye conducta punible. Sujeto activo en este tipo penal puede ser cualquier persona. El sujeto pasivo es la víctima cuyo privilegio es usurpado.¹⁰

Así para el Dr. Gastón Ríos Anaya toda invención puede ser planteada y su efecto establece la concesión del Estado, que otorga al inventor el derecho de monopolio en su explotación industrial.

La Ley de 12 de diciembre de 1916, reglamenta los derechos y privilegios de toda invención, ocupándose de las falsificaciones e infracciones que causan la acción penal, cuya competencia corresponde a la penal ordinaria.

⁹ Harb, Benjamín Miguel. Op. Cit. p. 329.

¹⁰ Villamor Lucía, Fernando. Apuntes de Derecho Penal Boliviano. 2da. Ed. La Paz, 1986. p. 347.

El artículo 73 de la referida ley señala las penas que deben aplicarse. La duración del privilegio de invención es de 15 años, computables desde la fecha de concesión, de conformidad al artículo 59 de la referida Ley.¹¹

1.8. Hipótesis de Trabajo.

El abandono legislativo a que está sometida la materia, su deplorable regulación legal en nuestra economía jurídica penal, ha provocado desprotección de los derechos integrantes de la propiedad industrial, para los diversos participantes en el mercado.

1.9. Variables.

1.9.1. Independiente.

El abandono legislativo a que está sometida la materia, su deplorable regulación legal en nuestra economía jurídica penal. Es criterio generalmente aceptado el que la vía penal de protección, por tener un mayor carácter coactivo y represivo, puede resultar más eficaz desde el punto de vista de la prevención general (como intimidación al cuerpo social por la amenaza de la pena).

1.9.2. Dependiente.

La falta de protección jurídica para los diversos participantes en el mercado de los derechos integrantes de la propiedad industrial. Existe la imperiosa necesidad de una mayor protección penal, porque de ello depende el crecimiento económico de nuestro país, es así que el Derecho Empresarial se ha convertido hoy en día en una de las ciencias más importantes de este mundo cada vez más globalizado.

¹¹ Ríos Anaya, Gastón. Derecho Penal Parte Especial. p. 267.

1.10. Unidades de Análisis.

1.10.1. Abandono Legislativo.

La falta de una regulación normativa que emane de los órganos competentes del Estado, que se traduzca en un medio eficaz de resguardo jurídico de los derechos de invención, para la protección de uno de los bienes jurídicos tutelados por la Constitución cual es la propiedad.

1.10.2. Deplorable regulación legal.

Si bien nuestro Estado ha celebrado una serie de Tratados que son de vigente aplicación por el SENAPI, no se traduce en un medio eficaz para erradicar el delito en cuanto a la violación a los derechos de la Propiedad Industrial, es necesario colocarnos a la par en cuanto a un marco jurídico penal globalizado que permita proteger al motor productivo elemental de un Estado.

1.10.3. Economía Jurídica Penal.

Es el marco jurídico penal, quien se debe traducir en un medio eficaz de control social contra el agravio al derecho de invención.

1.10.4. Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial.

La propiedad industrial es un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos y productos fitosanitarios), un diseño industrial, un signo distintivo (marca o nombre

comercial). Además se entiende por invención toda idea, creación del intelecto humano capaz de ser aplicada en la industria.

1.10.5. Participantes en el mercado.

Sitio público destinado permanentemente, o en días señalados, para vender, comprar o permutar bienes o servicios, en los que participan un oferente u ofertante y el consumidor que no sería más que aquella persona que requiere cierto tipo de bienes que considera necesarios para satisfacer sus necesidades, en el presente caso nos interesa la persona que goza del derecho de invención.

1.11. Nexo Lógico.

Provocar; En el diccionario de la lengua española no es más que Incitar, inducir, avivar.

1.12. Métodos y Técnicas a Utilizar en la Tesis.

1.12.1. Métodos.

Para llegar a ese nuevo conocimiento que se busca, con la elaboración de la presente tesis, como menciona el Dr. Guido Mancilla Lazarte “Es indispensable utilizar los **métodos de la investigación científica: observación, interpretación, comparación**”, métodos que nos permitirán comprobar o desaprobar la hipótesis antes planteada. Ahora de acuerdo a la extensión los métodos que se aplicarán serán las siguientes:

1.12.2. Generales.

1.12.2.1. Deductivo-Inductivo.

El primero que está ligado más al razonamiento que es abstracto, el cual nos permitirá analizar la normativa existente para la regulación del derecho de Propiedad Industrial, y el segundo que es más empírico y observacional permitirá analizar cuanto de esta normativa esta positivizada en nuestra norma sustantiva penal.

1.12.2.2. El Método Comparativo.

Permitirá un análisis crítico de las asimetrías existentes entre nuestra economía jurídica con legislaciones extranjeras acerca de la regulación a la materia a estudiar.

1.12.2.3. El Método Analítico Sintético.

Permitirá realizar un estudio pormenorizado de la normativa administrativa penal existente, para luego verificar si evidentemente cumple o en su caso existen falencias, para una eficaz protección jurídica al que goza el derecho de invención.

1.12.2.4. Los Métodos sociológicos.

En sus diferentes modalidades, que coadyuvará en la verificación de la hipótesis que se plantea en el presente trabajo de investigación, para llegar a un nuevo conocimiento.

1.12.3. Específicos.

1.12.3.1. Método Gramatical.

Recurriendo a la interpretación jurídica que dan tratadistas bolivianos acerca de la materia en análisis.

1.12.3.2. El Método Teleológico

Que permitirá encontrar cual es el bien jurídicamente protegido en materia sustantiva penal, y en la materia que nos atinge no es más que el derecho de propiedad.

1.12.3.3. El Método Exegético.

El análisis jurídico permitirá encontrar cual ha sido la verdadera intención del legislador al regular esta institución más específicamente el art. 363 del CPB., coadyuvando a realizar una interpretación de la misma.

1.12.3.4. El Método Dogmatico.

Permitirá establecer cuál es la aplicación técnica y mecánica de los apartados jurídicos que se tienen en su regulación.

1.12.4. Técnicas a utilizarse en la Tesis.

El presente trabajo de investigación en su elaboración, utilizara las técnicas de recolección informativa tanto doctrinal como jurídica, y en el campo experimental cuantitativo es pertinente tomar como técnica la Entrevista y Encuesta por el interés generalizado de la temática en cuestión.

2. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación científica o conocimiento científico tal como lo denomina al fin que se busca en la elaboración de una Tesis de Grado el Dr. Ph. Guido Mancilla Lazarte en su obra “Como realizar una Tesis en 60 días”, no trata de enervar un Derecho Penal Subjetivo (ese derecho a castigar o sancionar que tiene el Estado), tipificando toda conducta humana, dejando de lado principios fundamentales que sustentan al Derecho Penal cuales son de subsidiariedad o de ultima ratio, y muchos dirán porque no tomar la vía civil para buscar la reparación en compensación o resarcimiento. A simple vista parecería ser ello, pero la Doctrina Contemporánea nos muestra que uno de las funciones básicas del Derecho Penal es su papel preventivo, de motivación para la no comisión de delitos, es decir anticiparse a la comisión de delitos, cuando está comprobado que la Propiedad Industrial juega un rol estelar en la actividad empresarial principal componente del capital de una empresa y más aún cuando este tipo de delitos están cada vez más vinculados con la delincuencia organizada. Por ello es evidente que el Derecho Penal Contemporáneo desempeñe un papel preventivo partiendo siempre con una visión garantista de un Derecho Penal Objetivo (esto es poner límites al Derecho Penal Subjetivo), tal como lo manifiesta el insigne Profesor Benjamín Miguel Harb en su obra “Derecho Penal Parte General”, proponer un proyecto de Ley que modifique y amplíe el art. 363 del C.P.B.(violación a los privilegios de invención), denominación que encontramos en nuestro Código Penal Sustantivo y artículo único que regula la transgresión en esencia a los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial, tal como manifiesta el autor antes citado en su obra “Derecho Penal Parte Especial”, que busque ante todo la Prevención utilizando palabras sencillas y elocuentes en la elaboración del apartado jurídico, y en este punto me es digno señalar la palabras

alumbrantes del maestro Cesare Beccaria en su obra magistral “De los Delitos y las Penas”, cuando menciona “Si la interpretación de las leyes es un mal, es evidente que lo es también la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y lo será grandísimo, si las leyes se escriben en un lenguaje extraño al pueblo, que lo pongan en dependencia de unos pocos, sin poder juzgar por sí mismo en que pueden venir a parar su libertad o sus miembros; en una lengua que haga de un libro solemne y público algo particular y doméstico. Cuando mayor sea el número de los que entiendan y tengan entre sus manos el Código sagrado de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos, pues no hay duda de que la ignorancia y la falta de certeza respecto de las penas favorecen la elocuencia de las pasiones”, obra escrita hace mas de 200 años que refleja las necesidades jurídicas de nuestros tiempos y en particular de la nuestra. En un sistema acusatorio en la que nos encontramos lo que busco es; si bien tipificar acciones que vayan contra estos derechos fundamentales, que son la estructura del adelanto productivo y científico de un país y más en el caso boliviano, es indispensable conocer el derecho penal adjetivo, esto en el procedimiento, su aplicabilidad, velando por el Derecho a la Defensa en un sistema garantista a decir así por el autor Rime Choquehuanca Aguilar en su obra “Fundamentos del Derecho de Defensa en el Sistema Acusatorio Boliviano”, he ahí la justificación de la Intervención Penal de la Propiedad Industrial.

CAPÍTULO I

3. Marco Histórico.

La doctrina contemporánea en materia penal renuncia a considerar los estratos pre-históricos, es decir, los que corresponden a culturas que no conocen la escritura, y que suelen tenerse como regulaciones muy simples del comportamiento, lo que se ha revelado como una falsa suposición sin ningún fundamento serio, particularmente a través de las investigaciones que entre nuestros “contemporáneos primitivos” han realizado los antropólogos, como Margaret Mead o Bronislaw Malinonowsky.¹²

A decir del profesor Antonio Amor Fernández en su obra “La Propiedad Industrial en el Derecho Internacional”: “La misma Roma que ha pasado a la Historia como creadora del Derecho y cuyas instituciones aún están en gran parte vigentes, sobre esta cuestión no nos ha dejado ninguna referencia”. Sólo a mediados del Siglo XV con la invención de la imprenta, y como consecuencia la extraordinaria difusión que alcanzó la palabra *impresa*, surgen las primeras regulaciones. Así aparece el “*Privilegio*” como remoto origen de tres instituciones actuales que son; la Propiedad Intelectual, La Propiedad Científica y la *Propiedad Industrial*, de no fácil diferenciación en muchos aspectos, porque aunque se ha dicho que las diferencias residen exclusivamente en la extensión del derecho sobre la obra creada y en el modo cómo se ejerce

¹² Eugenio Raúl, Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. “Parte General”. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. p. 141. Estos estudios, que son interesantes y fecundos porque nos muestran caminos no transitados e insospechados para nuestra óptica cultural, revelándonos el carácter puramente cultural de muchos fenómenos que nuestra perspectiva nos hace considerar de carácter “natural”, no pertenecen a la historia de la legislación penal, sino a la antropología cultural o comparada.

este derecho sin variar el carácter del derecho mismo, esto nos sirve para las dos primeras instituciones pero no para la última, donde existen los Signos de Comercio, de características diferentes.

Por otra parte los avances de la ciencia, el arte y la industria hacen cada día más difícil una delimitación de sus respectivos campos. Son pues los **“Privilegios”** el precedente de estas instituciones que nos ofrecen abundante testimonio escrito de ellos o disposiciones análogas.

Este sistema de pragmáticas y privilegios se extiende hasta la Revolución Francesa. Es precisamente esta Revolución, la que por primera vez y de manera solemne reconoce los derechos que venimos llamando de Propiedad Industrial en la Ley de 7 de enero de 1791, cuando se iniciaba ya de manera incipiente la industria con los primeros inventos. En su preámbulo se manifiesta así:

“Toda idea nueva cuyo desarrollo o manifestación pueda ser útil a la sociedad, pertenece originariamente al que la concibió, y se lesionarán los derechos del hombre en su esencia, de no verse en el descubrimiento industrial la propiedad de su autor; la falta de una declaración positiva y auténtica de tal verdad, ha contribuido probablemente al poco auge de la industria francesa, ocasionando la emigración de artistas distinguidos y de un gran número de inventores, de los cuales Francia debió sacar las primeras ventajas; y en fin que los principios de Justicia, de orden público y de interés nacional, demandan imperiosamente se fije en lo sucesivo la opinión de los ciudadanos franceses respecto a este género de propiedad, mediante una ley que la consagre y proteja”.

Después en el artículo 1 se afirmaba:

“Todo descubrimiento o nueva invención en cualquier género de industria es propiedad de su autor, garantizándole la ley el pleno y entero goce

con las peculiaridades en cuanto a modo y tiempo que en ella se determinan”.

Esta concepción de los derechos del autor, ya sea inventor o artista, como una propiedad, no sólo terminológicamente como ya dijimos, sino como tal institución jurídica, ha tenido una aceptación general en el derecho de todos los países. A partir de entonces en nuestro derecho y de forma semejante en el de los demás países, aparecen diferenciadas estas instituciones.¹³

En lo que se refiere a nuestro país, aquellos pueblos y culturas que se desarrollaron en el actual territorio, el Imperio Incaico como primer punto de referencia y probablemente es Tiahuanaco la cultura que mejores y más finos ejemplos de las artes y oficios nos ha legado. Su artesanía constituye uno de los puntos más altos de esta especialidad, esto se debe a la fina confección y perfecto acabado de objetos con la riqueza de los materiales empleados.¹⁴

Durante la Colonia rigieron las ordenanzas del Virrey Fuentes Clara de 1.746, relacionadas con el arte de la platería la cuál debía estar debidamente “quintada y marcada”, y el reglamento de los aranceles reales para el comercio libre de España e Indias de 12 de octubre de 1.778 que preveía que las mercaderías embarcadas para Indias, deberán ir provistas de sus respectivas y legítimas marcas. Estas normas dejaron de tener aplicación con las luchas emancipadoras en América.¹⁵

Entre el nacimiento de nuestro país a la vida independiente (1825) y la promulgación de los Códigos conocidos con el nombre de "Códigos

¹³ Amor Fernández, Antonio. La Propiedad Industrial en el Derecho Internacional. Ed. Nauta S.A. Madrid España. pp. 11-12.

¹⁴ Camacho, Franz Remy. “El Régimen de la Propiedad Industrial en Bolivia”. “Su Tratamiento Jurídico”. p. 4.

¹⁵ Droguett Zeballos, Gabriel Ángel. “Importancia de las marcas, su registro y la necesidad de una Ley de Propiedad Industrial en Bolivia”. p. 8.

Santa Cruz" (1831) existió un vacío jurídico legal, ya que se aplicaba indistintamente normas vigentes en época de la Colonia y las diferentes Leyes y Resoluciones Republicanas, con los consiguientes problemas de aplicación en la parte jurisdiccional.

3.1. Código Civil Santa Cruz.

El Código Civil Santa Cruz, no tiene un capítulo y tampoco artículos específicos que se refieren a la Propiedad intelectual o las patentes. Este vacío es llenado por analogía o de acuerdo a las necesidades del momento.

El Libro Primero, artículo 6º del Código Civil Santa Cruz señalaba: "Todo Boliviano goza de los derechos civiles, y su ejercicio es independiente de la calidad de ciudadano, la cual no adquiere ni se conserva, sino conforme a la ley constitucional".

El artículo 7º determina "Que los extranjeros gozarán en Bolivia de los mismos derechos civiles, que los que estén o fueren concedidos a los bolivianos por tratados de la nación, a que pertenecen aquellos".

El Libro Segundo, De los Bienes y de las Diferentes Formas de Adquisición y Modificación de la Propiedad señala, en su artículo 291, "La propiedad de una cosa, sea mueble o inmueble, da al propietario un derecho sobre todo lo que produce y sobre todo lo accesorio a ella, ya sea natural, ya artificialmente".

Estos artículos permitían, tratándose de propiedad intelectual y de patentes, proteger y amparar la producción intelectual e inventiva a que todo ciudadano tiene derecho dentro del irrestricto marco de libertad y autonomía de la voluntad.

En cuanto a la sanción penal encontramos una serie de modificaciones a la normativa sustantiva penal, modificaciones en el tiempo que no variaron en esencia, en cuanto a la protección penal efectiva que se necesita para esta institución:

3.2. Código Penal Santa Cruz.

El Código Penal Santa Cruz, en el Título V, Delitos contra la Fe Pública, dispone:

Artículo 302. Cualquiera que en perjuicio de otro cometiere falsedad en las marcas, sellos, contrasellos o contraseñas de que use alguna fábrica o establecimiento de comercio existente en Bolivia, o en algún escrito o documento privado, ya mudándose el nombre o apellido, ya fingiendo firma, rúbrica o sello, ya forjado en escrito falso, ya alterando alguno verdadero, borrando, arrancando o variando lo que en él estaba escrito, o añadiendo lo que no lo estaba, será infame y sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión.

Artículo 308. Los que hagan uso de documentos, sellos, marcas y contraseñas expresadas en los artículos precedentes de este capítulo, sabiendo que son falsos, habiendo tenido parte en la falsedad, o alguna inteligencia previa con los falsificadores para la ejecución del delito, sufrirán la misma pena que los autores principales..."

Artículo 658. Cualquiera que turbe a sabiendas al inventor, perfeccionador o introductor de un ramo de industria, en el uso exclusivo de la propiedad que le concede la ley, sufrirá la multa de cuatro tantos del perjuicio causado. La misma pena sufrirá cualquiera que turbare en el uso exclusivo de la propiedad, que conceda o concediere la ley al autor de escritos, composiciones de música, dibujos, pinturas o cualquiera otra producción impresa o grabada".

Artículo 659. Si las obras de qué trata el artículo precedente hubieren sido contrahechas fuera de la República, sufrirán la pena de perturbadores en el uso exclusivo de la propiedad, los que a sabiendas las hubieren introducido o las expidieren.

Las disposiciones citadas son de PROTECCION a la producción intelectual e inventiva, para el registro de sus patentes.

3.3. Reforma del Código Penal de 6 de Agosto 1973.

Promulgada Durante el primer gobierno de Hugo Banzer Suarez (1971 - 1978), por Decreto Ley N° 10426 del 23 de agosto de 1972.

Establecía la entrada en vigor para el 2 de abril de 1973, pero este Decreto Ley es reformado por el Decreto Supremo N° 10772 del 16 de marzo de 1973, introduciendo la pena capital por asesinato y, retrasando la entrada en vigencia para el 6 de agosto de 1973, fecha en que entra plenamente en vigor el Código Penal.

Antecedente que se mantendría hasta la presente en la coerción de la violación de los privilegios de invención.

El Código Penal del 6 de agosto de 1973 quedó anacrónico y necesitaba urgentemente de modificaciones profundas. Por tal motivo en diciembre de 1995 el Ministro de Justicia (René Blattman Bauer) conformo una Comisión Redactora del Anteproyecto de Reformas al Código Penal, que se inspiro en la legislación penal alemana, suiza, austriaca, francesa, española, argentina y colombiana, por ser las más actualizadas, incluyendo el Proyecto de Código Penal Tipo para Centro y Sudamérica.

Los objetivos principales de esta reforma fueron el fortalecimiento del estado de derecho, la protección de las garantías individuales, el

fortalecimiento de la seguridad jurídica y ciudadana y la lucha contra la impunidad y la corrupción.

Decimos tercera reforma ya que desde la promulgación del Código Penal en 1934 se la reformo totalmente en el año 1972 (Código Penal Banzer) y en el año 1997 (Reforma Blattman).

La necesidad de reforma total del Código Penal se debe exclusivamente a:

Que hay la necesidad de determinar claramente los delitos tecnológicos por ejemplo los delitos informáticos, y por consiguiente en un tiempo de constante avance tecnológico en el campo industrial proteger de manera eficaz los privilegios de invención tal cual se expresa en nuestro Código Sustantivo Penal.

3.4. Convenios Internacionales como Normas Supletorias.

3.4.1. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

El 20 de marzo de 1883, se constituye a través de este Convenio la "Unión para la protección de la propiedad industrial" que tiene por objeto "las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen así como la represión de la competencia desleal. "Además en su acepción más amplia se aplica "al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales."(Art.1ro.).

El artículo 25 del Convenio de París, con referencia a su aplicación en el plano nacional dispone:

1) Todo país que forme parte del presente Convenio "se compromete a adoptar, de conformidad con su "Constitución, las medidas necesarias para asegurar "la aplicación del presente Convenio.

2) Se entiende que, en el momento en que un país "deposita un instrumento de ratificación o de "adhesión, se halla en condiciones, conforme a su "legislación interna, de aplicar las disposiciones "del presente Convenio".

Bolivia se adhiere a este Convenio mediante Ley 1482 de fecha 6 de abril de 1993, desde su promulgación, al igual que las normas que contienen los tratados que subsiguientemente se citan, por el compromiso asumido por el Estado Boliviano al suscribirlos y determinar, en ellos su aplicación en cada una de las Naciones signatarias del Convenio, sus diferentes estipulaciones, es con la aplicación de esas estipulaciones que suplen algún vacío que existiese sobre la materia.

3.4.2. Tratado sobre Patentes de Invención.

El Gobierno de Bolivia firma el Tratado sobre Patentes de Invención el 16 de enero de 1889; que es aprobado por Ley de 5 de noviembre de 1903 y ulteriormente es ratificado y promulgado mediante Ley de fecha 25 de febrero de 1904.

Este Tratado se encuentra suscrito por la República de Bolivia, la República de Argentina, los Estados Unidos del Brasil, la República de Chile, la República del Perú y la República del Uruguay.

El artículo primero se refiere a la patente o privilegio de invención, señalando al efecto que "toda persona que obtenga patente o privilegio

de invención en alguno de los Estados signatarios, disfrutará en los demás, de los derechos de inventor, si en el término máximo de un año, hiciese registrar su patente en la forma determinada por las leyes del país en que pidiese su reconocimiento".

En artículos ulteriores señala el número de años de privilegio, el procedimiento a seguirse cuando se susciten cuestiones sobre la prioridad de la invención; el concepto de invención o descubrimiento; las prohibiciones para obtener patentes y las acciones a seguirse tratándose de responsabilidad y resarcimiento. Al constituirse este tratado en Ley de la República se convirtió en norma jurídica de cumplimiento obligatorio en todo el territorio nacional.

3.4.3. Convención sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales.

Esta Convención fue firmada en Buenos Aires, Argentina, el 11 de agosto de 1910 y el Gobierno de Bolivia se adhiere a ella en fecha 14 de mayo de 1914.

Las naciones signatarias adoptan ese Convenio para la "protección de las patentes de invención, dibujos y modelos industriales" (Art. 1). Prescribe como debe resolverse "las cuestiones que se susciten sobre prioridad de las patentes de invención..." (Art. 5); prevé las causas para "rehusar el reconocimiento de patentes" (Art. 7); "el alcance de la propiedad de una patente de invención" (Art. 8); el procedimiento referente a las "responsabilidades civiles o reparación del daño causado" (Art. 9). Al adherirse el Gobierno Boliviano a este Convenio, en caso de vacío en la legislación, las normas pactadas son supletorias, y consiguientemente de aplicación en caso de duda o vacío legal.

3.4.4. Acuerdo sobre Patentes y Privilegios de Invención.

Este Acuerdo fue firmado en Caracas el 18 de julio de 1911 y ratificado por el Gobierno de Bolivia, mediante Ley de 24 de octubre de 1912. Este Acuerdo fue suscrito también por los Gobiernos del Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela.

El artículo 1 determina que:

"Todo el que obtenga patente o privilegio de invención, por primera vez, en alguno de los Estados signatarios, disfrutará en los demás de los derechos de inventor, si en el término máximo de dos años hiciese registrar su patente en la forma determinada por las leyes del país en que pidiese su reconocimiento".

El artículo 3 da el concepto de invención o descubrimiento y regula que no se podrá obtener patentes ni registrarse las ya obtenidas.

Lo importante de este tratado es el derecho de propiedad que se asigna al inventor cuando, se pacta, textual:

"Artículo 4: El derecho de inventor comprende la "facultad de disfrutar de su invención o de "transferir a otros".

La legislación aplicable en lo concerniente al registro de marcas y nombres comerciales en Bolivia es la Ley Reglamentaria de marcas de fábrica del 15 de enero de 1918. También el Decreto Supremo No. 20791 del 10 de mayo de 1985 y los artículos 138-151 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. ¹⁶

El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual detalla los siguientes convenios suscritos por nuestro Estado en materia de Propiedad Industrial, así tenemos: La DECISIÓN 486 Régimen Común sobre

¹⁶ Tovar, Carlos. "Patentes, Propiedad Intelectual y Biodiversidad en Bolivia". Consultoría del Proyecto RLA/92/G 32.

Propiedad Industrial celebrada en la ciudad de Lima, Perú, el catorce de septiembre del año dos mil.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de veintiocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve.

La DECISIÓN de la CAN N° 391 (Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos), en la sexagésimo octavo Período Ordinario de Sesiones de la Comisión celebrada en Caracas – Venezuela el dos de julio de mil novecientos noventa y seis.

Convenio sobre la Diversidad Biológica en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Rio de Janeiro, del tres al catorce de junio de mil novecientos noventa y dos.

Ley de Privilegios Industriales de doce de diciembre de mil novecientos dieciséis.

Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial y Observancia del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, que entró en vigencia el veintiuno de febrero de dos mil ocho.

Ley 1968 de Adhesión de Bolivia al convenio internacional sobre la protección de las obtenciones vegetales de la UPOV de veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Ley 1334 Denominaciones de origen de cuatro de mayo de mil novecientos noventa y dos.

Ley general sobre marcas y registros industriales y comerciales de quince de enero de mil novecientos dieciocho.

Ley 2341 del procedimiento administrativo de veintitrés de abril del año dos mil dos.

Ley 1970 Código del procedimiento penal de veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Ley 1768 Ley de modificaciones al código penal de diez de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Decreto Supremo 29004 de Anuencia previa en un procedimiento de solicitud de patente de producto y/o proceso de invención farmacéutica de nueve de enero del año dos mil siete.

Decreto Supremo 27938 de Organización y funcionamiento del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual– SENAPI de veinte de diciembre del año dos mil cuatro.¹⁷

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada en febrero del año 2009, a diferencia de la constitución abrogada prescribe una serie de disposiciones jurídicas entre principios y garantías constitucionales (lo desglosaremos de manera detallada en el apartado jurídico), que denotan un avance muy importante en lo que concierne a una protección efectiva que se busca para los derechos que integran la Propiedad Industrial.

¹⁷ Compilación de Normas de Propiedad Intelectual. SENAPI-MPM.

CAPÍTULO II.

4. Marco Teórico.

4.1 Bienes Corporales y Bienes Incorporeales.

Es menester realizar la clasificación concerniente a los bienes con la finalidad de demostrar las características principales de los derechos que se refieren a la Propiedad Industrial, así como a su naturaleza jurídica.

Los **bienes corporales** que gozan de la cualidad de su existencia corpórea material, que cae bajo los sentidos. Los romanos lo llamaron **“res corporale sunt quae tangi passunt”**; o sea cosas perceptibles por medio del tacto, el sabor, el olor y la vista.

El poder conferido por el derecho de propiedad sobre la cosa corporal es tan intenso que el derecho se confunde con la misma. Dentro de los bienes corporales se encuentran el derecho real sobre la cosa y los derechos personales obran a través de las personas. Al lado de éstos se encuentran los llamados Derechos Intelectuales. Por otra parte se encuentran **los bienes incorporeales**, que son bienes inmateriales, no perceptibles, pero cognoscibles por la inteligencia.

Son cosas incorporeales ciertos valores espirituales que consisten en productos de la actividad del hombre (obra del ingenio, invención industrial) o en ideas como resultado de una actividad creadora: creación artística, científica, descubrimiento industrial.

Estos bienes incorporeales que no tienen más que una existencia abstracta acordada por el hombre en su creación tienen un valor representativo en dinero. Es decir que la cosa incorporal o inmaterial que consiste en productos de la actividad intelectual del hombre (obra del

ingenio, invención industrial), siempre tendrá un carácter patrimonial, siendo indispensable éste en el derecho de autor y en los derechos conexos.¹⁸

En efecto, este tipo de propiedad no recae sobre bienes corporales, sino más bien sobre bienes inmateriales pero que son susceptibles de valoración patrimonial.

El tratadista Francesco Messineo en su obra Derecho Civil y Comercial indica que existen derechos en el campo de la propiedad que tienen por objeto un bien incorporeal, aunque no sean perpetuos, son por lo menos absolutos y exclusivos, de naturaleza patrimonial y enajenable, al referirse a la propiedad intelectual y a la propiedad industrial, pues el derecho de inventor consiste en el poder exclusivo de poner en práctica una invención industrial, nueva e idónea para tener aplicación y sacar de ella provecho.¹⁹

4.2. Derechos Intelectuales.

Del contexto de los derechos incorporeales surgen los derechos intelectuales. La inmaterialidad fruto de la actividad intelectual del hombre se ve representado en este proceso de creación, que es necesariamente vinculante entre el sujeto que es titular y el objeto material (obra literaria, científica, invención industrial, marcas de fábrica).

Los derechos intelectuales se refieren a las relaciones de una persona con las manifestaciones exteriores de su actividad intelectual o espiritual. En su titular convergen derechos de tipo patrimonial (derecho de autor, derechos de invención) y de tipo extra patrimonial (derecho moral del

¹⁸ Moreno Baldvieso, Ramiro. Op. Cit. p. 50.

¹⁹ Camacho, Franz Remy. “El Régimen de la Propiedad Industrial en Bolivia”. “Su Tratamiento Jurídico”. La Paz-Bolivia. 2005. p. 10.

autor). El Derecho Intelectual dentro del campo que nos interesa es aquél que pertenece a una persona sobre toda manifestación de su actividad intelectual.

El ilustre profesor J. Voyamé de la Universidad de Berna señala que hay derechos que pueden en principio ser considerados como absolutos e ilimitados, pero que no tienen por objeto las cosas corporales. Ellos recaen por ejemplo sobre las invenciones, las marcas de fábrica, las obras literarias o científicas o artísticas. Esos derechos son absolutos, en principio, porque lo mismo que el derecho de propiedad son oponibles a toda persona. Son limitados en principio porque engloban el conjunto de prerrogativas de las cuales una invención, una marca, una obra literaria o artística puede ser objeto, es por ello que puede hablarse de propiedad, y como ésta recae sobre bienes inmateriales, se habla de propiedad intelectual. La propiedad intelectual es, por consiguiente, el dominio absoluto e ilimitado de esas cosas inmateriales.

Lo anterior expresa las características principales del derecho intelectual, que son aceptadas por la doctrina, pues nadie discrepa que tanto las invenciones, las marcas, son consecuencia de la actividad intelectual del hombre, al igual que cualesquier creación artística literaria o científica, y que los derechos otorgados como fuerza vinculante de las prerrogativas concedidas por los derechos objetivos pueden considerarse como propiedad, de ahí que se refieren a propiedad en unos casos, o a propiedad artística, literaria en otros, o en definitiva a estos últimos como derecho de autor.

Siguiendo esa misma línea el tratadista chileno Luis Claro Soler, en un intento de darle contenido a la Propiedad Intelectual a través de una definición, indica que la denominación de Propiedad Intelectual comprende todas las manifestaciones, obras o producciones del talento,

y por lo tanto, es una expresión genérica para distinguir las cuatro especies o formas de propiedad que en ellas se manifiestan: propiedad literaria, propiedad dramática, propiedad artística y propiedad industrial. A manera de complementación en nuestra economía jurídica la Propiedad Intelectual se divide en dos ramas: La Propiedad Industrial y el Derecho de Autor.

Sin embargo, existen opiniones en contrario, y así encontramos la opinión del autor Guillermo Lohmann Luca de Tena, quien en un estudio destinado a analizar las condiciones y relaciones disciplinarias entre la normativa civil y la normativa especial en lo tocante a los títulos y sus derechos sobre creaciones intelectuales o industriales afirma en sus conclusiones: “En suma, Los Derechos Intelectuales (considerando aquí los industriales), no son atinentes al concepto jurídico de persona, ni pueden pertenecer a la clásica y actual institución real de la propiedad. Estamos ante derechos subjetivos especiales, con características propias e inconfundibles. No los podemos sujetar a las reglas matrices que gobiernan otras instituciones o figuras jurídicas. Aunque compartan con ellas algunas características, o tengan cierta analogía. Analogía es semejanza, pero no pertenencia ni identidad”.²⁰

4.3. Propiedad Industrial.

Para muchos autores la Propiedad Industrial constituye el estudio y consideración de la actividad creadora del hombre dirigida a las invenciones, a las marcas, a los dibujos y modelos industriales.

La terminología de Propiedad Industrial ha causado diversas polémicas y ha dado lugar a numerosas opiniones de los autores, pero gran parte de la corriente doctrinaria se inclina por mantener el nombre de propiedad industrial, porque su objetivo final es el aprovechamiento industrial en

²⁰ Moreno Baldivieso Ramiro. Op. Cit. p. 49.

gran escala, sea para beneficiar esa actividad industrial, sea para la identificación y distinción del producto industrial, comercial o de servicios. Se habla de propiedad industrial por el reconocimiento que se hace al titular de la creación a través de una declaración expresa por parte de la autoridad, facultando a esa persona a obtener de la cosa inmaterial todo el beneficio que pueda brindarle como también su protección.

De su contenido surge la información de la Propiedad Industrial como también surgen sus diferencias: invención, marca, modelos o dibujos industriales, pero surge también un aspecto vinculante entre estas formas de propiedad industrial que está íntimamente ligado a su existencia y conservación como derecho; este es, su protección.

Constituye un tema inquietante la protección que el ordenamiento jurídico debe brindar tanto a las invenciones, modelos y dibujos industriales como también las marcas. A tal efecto, las legislaciones internas de los países reconocen a favor de sus titulares varias formas de protección.

Las invenciones que son ideas nuevas resultantes de una actividad inventiva, y posibles de tener aplicación industrial, deben tener por parte del Estado una adecuada y amplia protección, de tal manera que le garanticen a él o a la persona que contrate con éste, la protección de los derechos exclusivos de explotación.

Asimismo, las marcas como signos distintivos para distinguir productos o servicios de una empresa, deben gozar también de la protección por parte del ordenamiento jurídico, y es así que usualmente existe protección para las marcas a través de leyes generales, leyes especiales convenios y tratados internacionales.²¹

²¹ Ibid. p. 52

Como se menciona inicialmente aunque no es propio desde el punto de vista jurídico hablar de Propiedad Industrial por que la expresión no es adecuada, desde mucho tiempo atrás se la utiliza y en la actualidad tiene una aceptación casi universal; la propiedad industrial es una parte separada de los derechos intelectuales, que tutela las creaciones técnicas, es decir, las invenciones y los modelos de utilidad, la regulación del derecho al uso de signos distintivos, y últimamente la represión de la competencia desleal.

Para Allart, citado por P.C. Breuer Moreno, las concepciones del intelecto estarían comprendidas en dos grandes categorías: una que encierra las manifestaciones intelectuales referentes a las ciencias puras y las artes; y otra, las aplicables especialmente a la industria. A su vez, las de esta última se subdividirían en tres clases: a) la que crean signos distintivos para la identificación de las mercaderías y de los negocios que las expenden (marcas de comercio y nombres comerciales); b) las que crean formas especiales para los productos, adornándolos o mejorando su aspecto (modelos y dibujos industriales); y c) las que crean o modifican productos industriales o los procedimientos para obtenerlos. El Derecho de Patentes se refiere a esta última categoría.

El tratadista Brasileiro Joao da Gama Cerqueira nos señala que hay autores que se reservan la denominación de propiedad intelectual para designar a la propiedad literaria, científica y artística, con exclusión de los derechos relativos a la propiedad industrial que forman un grupo aparte. Comprende la propiedad inmaterial tanto los derechos relativos a las producciones intelectuales de dominio literario, científico y artístico, como los que tienen por objeto las invenciones, los diseños y modelos industriales, pertenecientes al campo industrial. La Propiedad Industrial debe pues considerarse como parte de la propiedad intelectual o propiedad inmaterial, al lado de la propiedad literaria, científica y artística,

formando con esto dos ramas distintas de la misma disciplina (Tratado de Propiedad Industrial, Vol. I, pag.51).

El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, establece los alcances de ésta y delimita lo que son los denominados derechos de la propiedad industrial. “La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicios, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

Para el español Hermenegildo Baylos Corroza, la propiedad industrial es aquel de los derechos intelectuales que comprende la protección de una serie de concepciones y combinaciones de elementos sensibles, que han de valorarse por su utilidad en el campo de la industria y el comercio...Tres son los tipos de objetos que se consideran tradicionalmente comprendidos en la propiedad industrial:

Las soluciones técnicas nuevas (invenciones y su variante menor, los modelos de utilidad, en las legislaciones que establecen esta modalidad);

Las creaciones formales de aplicación industrial dibujos y modelos industriales), y;

Los signos distintivos de carácter mercantil nombre comercial, rótulo de establecimientos, enseña, marca).²²

Entre otras concepciones para enriquecer el correcto entendimiento de este instituto jurídico encontramos las siguientes definiciones:

La Propiedad Industrial, es la que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento

²² Ibid. p. 10.

relacionado con la industria y el productor, fabricante o comerciante, con la creación de signos especiales con los que aspira distinguir de los similares los resultados de su trabajo.²³

La propiedad industrial viene a ser una protección a los productos del ingenio humano, pero no a los objetos en sí mismos, sino al derecho que tiene el inventor sobre esos bienes, pues el individuo como inventor debe tener una ventaja sobre los terceros, ésta se traduce, en poder obtener provecho económico por compartirlo con los demás.

Por **Propiedad Industrial** entiéndase por tal la que recae sobre el uso de un nombre comercial, marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, dibujos y modelos industriales, secretos de fábrica y patentes de invención. La Ley protege el derecho exclusivo de quien ostenta a su favor aquellos usos, defendiéndole frente a terceros y frente a toda la competencia desleal.²⁴

De igual manera, la Propiedad Industrial protege al inventor o descubridor de cualquier individuo que desee robar su idea, no por el hecho de jactarse de robar un invento, sino para obtener el provecho económico.

Esto quiere decir, que el hombre en su afán de resolver problemas, pone a trabajar su imaginación y luego convierte sus planes en acción coherente, para luego obtener un resultado original, útil y provechoso para la sociedad y a la vez para sí mismo.

La Propiedad Industrial es el derecho que adquiere el titular de una invención, un descubrimiento o un proceso de perfeccionamiento

²³ Cabanellas de Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Buenos Aires Argentina, Edit. Heliasta S.R.L. p. 261.

²⁴ Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales". Buenos Aires, República Argentina, Edit. Heliasta. p. 620.

destinado a la industria, también adquiere este derecho el fabricante, productor o comerciante, al colocar signos distintivos a sus productos (las llamadas marcas), para diferenciarlos de otros similares en el mercado, así hablamos de marcas, patentes de invención, modelos y diseños industriales y rótulos comerciales.

En efecto el término de Propiedad Industrial, engloba las patentes de invención, las marcas de fábrica, los modelos y diseños industriales, y los rótulos comerciales.

Además de comprender una categoría especial del derecho de propiedad, porque recae sobre bienes inmateriales, pero también es absoluto e ilimitado y concede a su titular las facultades de libre disposición y enajenación.²⁵

4.4. Naturaleza Jurídica de los Derechos de Propiedad Industrial.

Dice el profesor Baylos, que en la evolución de las doctrinas sobre Propiedad Industrial hay tres etapas. Una primera de dogmática política, en la que no interesa la calificación jurídica, sino presentar estos derechos ante los impugnadores de los privilegios, como una forma de propiedad para que entren dentro de las concepciones revolucionarias; la segunda que es la etapa brillante, en la que se estudia la naturaleza jurídica de estos derechos y por último, la tercera, en la que los juristas habiendo agotado todas las soluciones posibles sin que les satisfagan, estudian la función económica desempeñada por la Propiedad Industrial.

De estas tres etapas a nosotros nos interesa naturalmente la segunda, porque es cuando la Institución de Propiedad Industrial aparece mejor dibujada y más próxima a un logro definitivo.

²⁵ Camacho, Franz Remy. Op. Cit. pp. 10-13.

El citado profesor Baylos clasifica las doctrinas de esta época en los siguientes grupos:

1º Teorías del Derecho de Personalidad.

2º Teorías del Derecho de Propiedad.

3º Teorías de los derechos intelectuales y bienes inmateriales.

4º Teorías del monopolio del derecho.

5º Teoría del contrato.

Veamos cada una de ellas.

4.4.1. Teorías del Derecho de Personalidad.

Tienen su origen remoto en la filosofía de Kant, en sus famosos “Fundamentos metafísicos del Derecho” y sus principales autores son Gierke, Berthauld, Candian y Campi, los cuales afirman que cualquier creación es una emanación de la personalidad.

4.4.2. Teorías del Derecho de Propiedad.

Es sin duda el grupo más importante de todos, puesto que como ya adelantábamos, sus concepciones han sido incorporadas al derecho positivo. Históricamente es la primera en el tiempo, derivada como ya hemos visto de los principios de la Revolución Francesa. Su éxito se ha debido a dos causas, una, posiblemente la más fundamental, es el hecho de que con las naturales variaciones del tiempo, el que denominamos actualmente mundo occidental, vive todavía de esos principios enunciados por Francia, tiñendo en mayor o en menor grado todas sus instituciones jurídicas, especialmente ésta de la propiedad privada, uno de sus fundamentales postulados; no en balde ha dicho con acierto el

profesor Castro refiriéndose al derecho en general que “cortada toda conexión con el derecho divino, las concepciones jurídicas irán a la deriva de las ideas políticas”.

Confirma todo lo que venimos diciendo, el que los derechos de artistas e inventores son protegidos en el también llamado bloque oriental, de forma totalmente distinta y de acuerdo con sus concepciones económico-sociales y políticas.

La otra razón del triunfo de las doctrinas de la propiedad, ha sido la asimilación a una institución perfectamente estudiada desde muy antiguo, como sucede con la propiedad, en la que se da un carácter arquetípico como derecho entre sujeto y objeto, una gran elasticidad en el concepto de dominio y por último, como consecuencia de estas características, una posibilidad de explicar traslativamente estos derechos de Propiedad Industrial.

Los autores fundamentales del grupo son: Allart, Josserand, Carnelutti, Barassi, Ramella, Bry y entre los españoles Cabello Lapiedra (“La propiedad intelectual es la primera, la más pura, la más personal de las propiedades”), Sánchez Román (“Aunque las ideas en sí mismas no son de nadie cuando se plasman en un medio material son de quien la dice como nadie) y en cierto modo también Rodríguez Arias para el cual los derechos estos de creación son un derecho real particular”.

Se ha objetado a la doctrina de la propiedad que los derechos de Propiedad Industrial no son tal propiedad entre otras razones de menor peso, por las siguientes:

1º Que cualquier clase de propiedad se adquiere sin intervención del poder público, lo que aquí es requisito “sine qua non” puesto que la Administración pública hace una concesión.

2º El ser derechos temporales frente a la perpetuidad de la propiedad y del dominio.

3º La imposibilidad del señorío directo, así como de la situación excluyente de los demás, siendo ambas características esenciales de la propiedad.

No obstante, dado que todos estos autores tratan de la Propiedad Industrial dentro de unas llamadas Propiedades especiales y como afirmó Pugliati en el Congreso Agrario de Palermo de 1952, no hay propiedad sino propiedades muy distintas unas de otras, concebida así la propiedad, pueden salvarse todas las objeciones posibles.

4.4.3. Teorías de los derechos intelectuales y bienes inmateriales.

Para el profesor Baylos estas teorías realmente no son más que una nueva formulación más científica de las teorías del grupo anterior, en lo que estamos plenamente de acuerdo.

Sus máximas figuras son Picard que introduce los derechos intelectuales como una clase especial entre los personales y los reales de la vieja clasificación bipartita y el célebre profesor Kohler cuya teoría sobre los Inmaterialguterecht o derechos sobre bienes inmateriales, tuvo gran resonancia, llegando hasta nuestros días en la magnífica obra de Ascarelli.

Decía en síntesis Kohler que lo fundamental de estos derechos estaba en su objeto, que sólo tiene de común con el de la propiedad, la protección de un resultado del trabajo, y que es inmaterial y perdurable, ya que en resumen son ideas, el objeto de todos los derechos de esta clase.

Respecto a Picard, nosotros estimamos y verdadero acierto la denominación, porque a pesar de que se le ha objetado que todo derecho es intelectual, hoy día todo el mundo llama intelectual precisamente al que trabaja fundamentalmente creando, siendo sinónimo de intelectual, el artista, el literato, el científico y el inventor.

Si algún día se lograra un estudio preciso y completo de todas las creaciones aplicadas a cualquier materia, la terminología de Picard sería muy útil, pudiendo hablarse de los derechos intelectuales aplicados al arte, a la ciencia, a la industria, al comercio, a la agricultura, etc., para lo que sería necesario salvar el bache de los signos de comercio en los que la creación no parece tan clara.

Otros autores de este grupo son Rotondi, Enneecerus De Ruggiero, Planiol y últimamente los argentinos Mouchet y Radalli que hablan de “derechos morales”.

4.4.4. Teorías del monopolio del derecho.

Posiblemente sea ésta la teoría más sugestiva de todas y la que en principio parece acercarse más a la realidad. La han defendido entre otros Ladas, puesto que desde el punto de vista del derecho internacional de Propiedad Industrial, su obra es una verdadera *Proprietatis industrialis monumenta*; también Colín y Capitant y modernamente Roubier y Franceschelli, el primero de los cuales califica estos derechos como de clientela.

Sin embargo, como dice el profesor Baylos, todos los derechos son un poco monopolios y sobre todo que el monopolio es un concepto económico y no una categoría jurídica.

Estas teorías ponen de manifiesto algo que veremos más adelante y es la influencia de la Economía en todo lo relativo a Propiedad Industrial, fenómeno por otra parte muy general en todos los campos actualmente, pero que aquí se manifiesta de manera acusada. Por ello, sin abandonar el derecho, los que últimamente según indicábamos se han dedicado al estudio de la función económica de estos derechos están realizando una labor importante.

El jurista aislado, en muchos aspectos sin el auxilio del economista puede incurrir en graves perjuicios para los titulares de estos derechos, puesto que tienen su base en la economía aunque su norma sea el derecho. En este sentido la obra de Penrose *The economics of the international Patent System*, merece destacarse en este terreno en el que no abundan los trabajos monográficos.

4.4.5. Teoría del Contrato.

Es obra del conocido tratadista Casallonga y está basada en la causa de los contratos. Según este autor los derechos de Propiedad Industrial son un contrato de adhesión entre el inventor y la sociedad, lo que deja fuera de la institución como en tantas posibles soluciones a los signos.

4.5. Consideraciones finales ante el estado de la doctrina sobre la Propiedad Industrial.

De nuestra exposición anterior sobre las doctrinas en torno a la Propiedad Industrial, fácilmente se deduce que no se ha podido lograr hasta ahora una solución definitiva, e incluso no faltan autores como Pella, Estasen y Díaz de Velasco que niegan la posibilidad de agrupar todos estos derechos en una sola institución, considerándolos totalmente distintos o unidos meramente por razones históricas, según afirma el último citado.

A pesar de ello creemos que en todas estas doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la Propiedad Industrial hay algo aprovechable y han contribuido a que cada vez se perfile con más detalles en el Derecho, la Institución objeto de nuestro trabajo.

Pudiera decirse que tenemos ya un inmenso bloque de piedra en el que distintos escultores y desde posiciones distintas, cada uno a su modo, han logrado darle una figura borrosa que se aclara por momentos pero que aún no es la estatua definitiva.

Podemos adelantar basándonos en sus explicaciones universitarias que las teorías del profesor Baylos se apoyan en el objeto de la Propiedad Industrial, definiendo esta última como un derecho subjetivo a imponer con exclusividad una norma llamada prototipo a una materia o energía determinada.

Estudiados así estos derechos, creemos que la Propiedad Industrial en su proyección internacional tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo. En el primero se integran dos grandes grupos de derechos: las creaciones (inventos, modelos y dibujos) y los signos (marcas, nombre comercial, indicaciones de procedencia, etc.).

El segundo comprende ambos grupos de derechos mencionados, afectando de manera primordial a los signos, de tal manera que en ellos son mucho más importantes las normas negativas que las positivas, siendo su institución fundamental la llamada Competencia desleal.

4.6. La característica primordial de los derechos de Propiedad Industrial.

4.6.1. Su Internacionalismo.

En una cosa si están de acuerdo todos los autores y es en el carácter eminentemente internacional de estos derechos por estar íntimamente unidos a la persona humana. Es algo que no necesita demostración. Tanto las creaciones del arte como de la ciencia o de la técnica no pueden reconocer fronteras. Las tres instituciones: Propiedad Industrial, Literaria y Científica en esto también son comunes, puesto que toda creación de la inteligencia debe ser patrimonio de la Humanidad ya que son la base del progreso, unas en orden material y otras en el espiritual.

Bodenhause, un internacionalista de la Propiedad Industrial, lo ha expresado diciendo que la manifestación del pensamiento humano no se detiene en las fronteras políticas y por ello es el derecho internacional el encargado de protegerla y de manera análoga el Profesor Ruffini, célebre autor de los llamados derechos del pensamiento humano, estima que estos derechos son esencialmente ideales y como consecuencia eminentemente universales, cosmopolitas y por tanto internacionales, no pudiendo obtener una protección auténtica si no es bajo el derecho internacional.²⁶

4.7. El Derecho de Patentes.

Es coincidente modernamente que las creaciones con carácter inventivo, no son otra cosa que soluciones técnicas nuevas para la satisfacción de necesidades humanas mediante la utilización y el dominio de las fuerzas de la naturaleza (Baylos Carroza). En este sentido, la invención es la solución de un problema técnico en el campo de la industria.

En principio se puede decir que existe y es reconocido en todos los países del mundo un Sistema de Patentes, cuyo objetivo central es la protección por parte de la Ley y reconocido por el Estado de aquella creación inmaterial, las invenciones, a favor de los inventores y, que a

²⁶ Amor Fernández, Antonio. Op. Cit. p. 17.

través de las mismas se busca promover el progreso de las industrias y desenvolver el espíritu de la invención lo que llevará indudablemente a alcanzar un mayor crecimiento económico de los países.

Contar con un sistema de patentes claramente definido, con una legislación moderna, necesariamente tiene que influir en la organización de la economía de un país que impulsará la innovación tecnológica y elevará el nivel de la industria. “Un sistema de protección de patentes coadyuvará al bienestar de nuestras sociedades al ofrecer un incentivo a los inventores para revelar sus invenciones.” Hope H. Camp. Jr., Elementos importantes para la protección efectiva de la Propiedad Industrial y la Transferencia de Tecnología.

El sistema de patentes, dependiendo el grado de desarrollo y nivel económico de cada país, tiene por lo general una elevada importancia y prioridad para su desarrollo industrial y tecnológico donde se debe proteger al inventor, propender a la utilización de la patente, a eliminar algunas restricciones que limiten dicha utilización de la patente y por último la armonización de las normas para la vigencia de una patente única de carácter integracionista, tal el caso de la patente comunitaria para los países miembros de la Comunidad Económica Europea que solo podrá ser otorgada, transferida, anulada o extinguida en el conjunto de esos territorios.

En esta parte del mundo con el esfuerzo de la integración subregional andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) dentro del marco de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, con algunas modificaciones muy especialmente aquellas expresadas a la Junta del Acuerdo por parte de la Asociación Inter-Americana de la Propiedad Industrial en el mes de Marzo de 1.990 se podría afirmar que se está encaminando

indeclinablemente hacia el establecimiento de lo que se denominaría Sistema Andino de Patentes.

Cualquier tendencia o posición sea doctrinaria o practicante que exprese la falta de necesidad o de vigencia o supresión de un Sistema de Patentes estará condenado a la anulación y postergación de su desarrollo industrial, comercial y por ende hacia cualquier intento de desarrollo económico. Las instituciones de la Propiedad Industrial y desde luego las del Derecho de Patentes tienen un rol importante tanto en los países desarrollados como en los de en vías de desarrollo y mucho más en los países sub-desarrollados, donde es importante introducir regulaciones adecuadas a las instituciones de la Propiedad Industrial, que puedan servir al funcionamiento de una economía de mercado, fomentar la competencia y por último a través de las normas de Propiedad Industrial procurar la concretización de la política económica.

Nos dice el tratadista español Hermenegildo Baylos Corroza, que “la protección del inventor es hoy una pieza indispensable, incluso de la organización económica... El régimen (sistema) de patentes de invención en realidad trata de evitar que el inventor o su derecho habiente, ante el peligro-inherente a toda idea-de que su invención sea copiada por otros, decida mantenerla y explotarla en secreto. Si lo hace así y logra su propósito de que la invención no se divulgue, la sociedad queda privada del conocimiento de una aportación técnica, en sí misma interesante, pero más estimable aún como medio del que partir para nuevos descubrimientos e invenciones. Frente a esa situación, la legislación de patentes quiere dar al inventor o a la empresa que ha adquirido sus derechos la seguridad de que durante un cierto tiempo que la Ley señala podrá explotar esa invención pública y abiertamente, sin temor a que nadie la copie o imite, a cambio de que él por su parte comunique a la

sociedad lealmente cuál es su invento y como puede realizarse. “(Tratado de Derecho Industrial, pag. 47).

Vemos que no solamente los tratadistas y doctrinarios de hoy y los clásicos de antaño, sino los organismos internacionales son los que reconocen a las patentes de invención como parte tal vez la más importante del Derecho de la Propiedad Industrial.

Para una mejor fijación de lo que constituye la patente de invención es importante referirse inicialmente a la invención. Es coincidente modernamente que las creaciones con carácter inventivo, no son otra cosa que soluciones técnicas nuevas para la satisfacción de necesidades humanas mediante la utilización y el dominio de las fuerzas de la naturaleza (Baylos Corroza). En este sentido, la invención es la solución de un problema técnico en el campo de la industria.

Para Kohller, la invención, en sentido técnico es una especie de nueva creación del intelecto humano, nueva creación en el sentido que se crean algunas relaciones que hasta ese momento eran inaccesibles a la experiencia y técnica humana, en forma que contengan alguna cosa que no pertenezca todavía a la cultura actual.

Pero, hay que tomar en cuenta que al margen de los derechos de autor, no todas las concepciones de la inteligencia son inventos, pues quedan al margen aquellas que no utilicen medios que proporcionen un resultado técnico y novedoso en el campo industrial. Continúa Kohller indicando que la invención patentable es la solución del problema; la idea inventiva es una idea para la solución del problema. La invención se caracteriza, primeramente por el problema resuelto; y luego, por la exposición del medio que realiza la solución. Hermenegildo Baylos Corroza considera que la invención es la combinación de elementos sensibles ideada por una persona, cuya mera aplicación a determinada materia o energía

produce un resultado útil para la satisfacción de una necesidad humana, originando la solución de un problema técnico no resuelto con anterioridad.

Indica que es lo que hay que hacer, o cómo debe ser una determinada materia o energía o cómo debe actuarse con ella para producir un resultado previsto. Por eso considera que existen invenciones de procedimiento, que dicen cómo ha de ser la configuración o disposición o la composición de una materia o energía, y de procedimiento donde la idea inventiva encierra la indicación de cómo debe ser una actividad en relación con la realidad material. La creación estribará en una idea esencialmente preceptiva.

Por su parte, el tratadista Díaz Velasco, distingue a los nuevos procedimientos (inmateriales) y a los nuevos productos (materiales), faculta al titular para prohibir que nadie sin su autorización fabrique, construya, obtenga o explote el mismo producto, cualquiera que sea el procedimiento o sistema que utilice para llegar a ello. La patente de procedimiento, su titular no puede impedir que cualquier otro obtenga el mismo producto al que llega por el sistema patentado, sólo puede percibir si sigue su procedimiento patentado.

En ambas clases de patentes, la invención se manifiesta en su esencia como una norma, como una prescripción pura. Es una norma de acción, constituye el hallazgo de quién profundice un poco en su esencia. La obra literaria o artística es una realidad susceptible de convertirse en una posibilidad. Y la invención por el contrario es la posibilidad de que pueda hacerse real al ejecutarse.

Para la doctrina alemana (Hubmann, Lavel, y Troller), “La invención es una regla ideada para el empleo de la fuerzas naturales”. El invento no es nunca el producto obtenido según la prescripción dada por el inventor,

ni tampoco el procedimiento ideado una vez llevado a la práctica, sino que la invención es siempre y únicamente la regla. Troller, afirma que mientras la creación individual o artística es la presentación de un objeto espiritual, percibida de modo sensible, representada por el creador, en su apariencia física, la invención en cambio se reconoce a través de la composición y de los sentidos, la invención es dinámica y por eso sirve para producir bienes. La obra literaria y de arte por el contrario es estática. Mousseron, define la invención como “un conjunto de reglas ordenadas con vistas a responder a un problema técnico, como cuerpo de fórmulas, como una receta”. Esta opinión, también es compartida por el profesor Alberto Berkovitz.

La invención tutela la idea en sí misma, por lo que tiene una solución técnica, con independencia total de la forma que la idea puede ser percibida.

Para la doctrina norteamericana tal como lo señala Ladas, la ley de patentes americana, define las invenciones patentables, como todo proceso nuevo útil, la composición de materias, máquinas, su manufactura o alguna otra mejora nueva y útil. El Juez Story en 1825 dijo: “El invento no es un descubrimiento del intelecto sino un principio puesto en práctica y ampliado a un arte, a una manufactura o a una composición de substancias que debe ser nuevo, es decir no conocido o usado con anterioridad. No importa que la cosa sea simple o compleja, resultado de la casualidad, de largas y laboriosas investigaciones o de un relámpago de genio instantáneo, a la ley le interesa el hecho y no el modo que se ha conducido a él.

La ley confiere al primer inventor un derecho exclusivo sin nada exigir en cuanto al modo o cantidad de genio inventivo. (Citado por Pascual Di Guglielmo, obra La Invención Patentable, pág. 49). Para el tratadista P.C.

Breuer Moreno, la invención patentable consistiría en el descubrimiento de una nueva relación causa-efecto entre un medio (entendiendo por medio cualquier cuerpo material o el empleo de uno o más cuerpos materiales) en sí conocido o ideado por el inventor y un resultado técnico que es la consecuencia inmediata y constante de la función del medio. (Tratado de Patentes de Invención, Vol. No. I, pág. 78).

Algunas legislaciones y tratadistas han considerado a las invenciones como sinónimo de descubrimiento, la diferencia entre ambas también ha dado lugar a varias posiciones doctrinarias y serios comentarios, inclusive consideraba a los descubrimientos como no patentables. Para la doctrina alemana descubrir es percibir y reconocer objetos, fenómenos y propiedades de cuerpos hasta entonces desconocidos pero ya existentes. En cambio inventar es producir nuevos objetos técnicos combinando y utilizando fuerzas de la naturaleza. Kohller, inclusive encuentra entre descubrimiento e invención un antagonismo debido a que la expresión técnica, el descubrimiento, por el contrario solo sería el reflejo de un hecho del mundo exterior en el espíritu del hombre, reflejo, por tanto no patentable.

Sin embargo, en el plano de la realidad la nociones de invención y de descubrimiento son tan sutiles y próximas que algunas veces es difícil su determinación, tal el caso de Alemania que rechazaba la patentabilidad del descubrimiento y por el contrario en Estados Unidos su ley establece la patentabilidad de estos pero no en todos los casos por ejemplo el caso del éter (Inre Morton vs. New York, Eye Infimary) de la Corte de Apelaciones de Nueva York, estableció que “el descubrimiento de un nuevo principio, fuerza o ley que actué o pueda ser llevada a actuar sobre la materia no habilita al descubridor a obtener la patente. Solamente cuando el explorador sobrepasando el mero dominio del descubrimiento y cuando se ha apoderado del nuevo principio o fuerza o

ley y lo haya vinculado con algún medio particular o dispositivo mecánico mediante el cual o a través del cual actúa sobre el mundo material, que puede asegurarse su propio control bajo las leyes de las patentes, solo entonces controla su descubrimiento a través de medios por los cuales lo pone en acción práctica o sus equivalentes y solo a través de ellos”. (Pedro C. Breuer Moreno, obra citada pag. 46).

4.7.1. Breves concepciones sobre la Naturaleza Jurídica del Derecho de Patentes.

Ha sido motivo de discusión amplia éste tópico desde la configuración con autonomía propia de los derechos sobre las creaciones del intelecto humano, hasta su determinación y caracterización individual de cada una de las instituciones de la Propiedad Industrial.

Pero se puede decir que fue Kohller quien en definitiva dio la Propiedad Intelectual el contenido con el que actualmente camina con suficiente autoridad y sin ser flanco de muchos ataques, la concepción jurídica como objeto de derechos. Existen derechos que poseen una estructura diferente y que no recaen sobre las cosas físicas, ni prestaciones ni valores preexistentes en la naturaleza, sino sobre bienes inmateriales creados por el hombre y que junto a los derechos subjetivos clásicos (personalidad, nombre, etc.) se debe admitir una nueva categoría cual es la de los derechos sobre los bienes inmateriales (Inmaterial Guterrecht), en el cual están comprendidos tanto los derechos de autor como los derechos de inventor, por lo que se puede decir que la Propiedad Intelectual tutela los aportes que se hacen al mundo de la literatura ciencia y mientras que la Propiedad Industrial a objetos utilizables por la técnica y por la industria; estas últimas tienen utilidad porque sirven para una determinada finalidad económica, y por tanto establecer su

protección no se la puede prescindir, pues es tributaria del progreso técnico-industrial y por tanto económico.

La evolución jurídica del derecho del inventor o derecho de patentes tuvo su punto de inicio cuando el ordenamiento jurídico comenzó a reconocerles, entonces, surgieron diversas teorías que de manera tangencial serán referidas.

Se formularon entre otras, la Teoría sobre el Derecho Real de Propiedad, es decir que los derechos del inventor o de las patentes eran una manifestación del derecho real de propiedad; que se trataba de derechos personales emergentes de un contrato celebrado con el Estado, y por último la doctrina de Kohler, sobre los derechos sobre bienes inmateriales.

Los sostenedores de la primera corriente, es decir de que se trata de una manifestación de un derecho real de propiedad indican que el derecho del inventor es de la misma naturaleza que el de la propiedad porque concurren tres características del mismo: directos, absolutos, exclusivos. Directo, porque es ejercido directamente sobre su objeto; absoluto, puesto que se impone respecto de todos; y exclusivo porque absorbe toda la utilidad del objeto y pertenece y es ejercido por su titular. Pero, como es natural esta teoría fue objetada por diversos tratadistas en sus diferentes aspectos, principalmente en sus caracteres comunes ya expresados. Pero la objeción más importante desde el punto de vista civil, y de la propiedad, consistió en aquella formulada por Planiol y Ripert cuando expresaron que resulta un contrasentido hablar de “relación jurídica” entre una persona y una cosa o una idea.

La segunda corriente, los que sostienen que el derecho de patentes es un derecho personal emergente de un contrato con el Estado, tuvo su fundamento en el proyecto de ley de patentes de Francia de 1844 donde

el derecho del inventor era un monopolio de goce o explotación concedido por el Estado durante un plazo más o menos largo. Era una especie de contrato de adhesión cuyas condiciones eran establecidas por la ley. Esta posición es aceptada por la doctrina y jurisprudencia americana cuando se señala que tal contrato es un convenio con el público, que reposa en obligaciones recíprocas y que se basa en los mismos principios de todos los contratos. “El título de patente representa un contrato entre el inventor y el gobierno que la extiende. Está salvaguardando en la misma forma que los demás contratos. De esta manera el derecho material sobre la invención se expande hasta ser un derecho exclusivo por un tiempo limitado, a cambio de conocer públicamente su invención que puede ser así enteramente gozada por el público, al terminar el plazo exclusivo sin pagar nada al inventor (Marsh vs. Nicholls, 128 US 605; Brown vs. Duchesne, 19. HOUW 183) (Cita de P.C.Breuer Moreno pag. 55).

Por último la doctrina de los derechos sobre los bienes inmateriales sostenida principalmente por Kohler. Según esta teoría todo derecho tiende a proteger el resultado del trabajo del hombre y lo protege porque ese resultado representa un interés económico necesario para su evolución o bienestar. Los bienes inmateriales son distintos de los reales y personales. Los derechos de autor o del inventor no son derechos de propiedad sino un derecho afín, que tiene el mismo fundamento, pero que se diferencia en que recae sobre un bien inmaterial; difiere también en que no es un derecho perpetuo sino limitado en el tiempo.

4.7.2. Caracteres de la Patente.

Siendo la invención una combinación de fuerzas de la naturaleza para la obtención de un resultado susceptible de utilización técnica e industrial, o una creación de la mente humana sobre una combinación de fuerzas de

la naturaleza para la obtención de un resultado determinado, no basta simplemente que el derecho de patentes establezca una protección a la creación o de la idea desvinculada de la forma, sino de que estas deben reunir requisitos para que el ordenamiento jurídico pueda reconocerle todos sus derechos inherentes y que den lugar la patentabilidad del invento. Entonces las invenciones deben reunir ciertos requisitos que trataremos de enumerar.

Para algunos autores los requisitos de la invención son: su realizabilidad y aplicabilidad objetiva (industrialidad); su eficacia práctica (utilidad); y su excepcionalidad técnica (novedad y utilidad inventiva) (H. Baylos Corroza).

Para otros como requisitos de patentabilidad se encuentran: la invención, novedad e industrialidad. También hay quienes solo exigen dos requisitos, la novedad y que tengan una aplicación dentro de la industria, requisitos que son usados en países de influencia del Common Law (New and Useful). La industrialidad se la tiene que concebir como una posibilidad de su realización, es decir sus aptitudes para producir el resultado al ser aplicable. Esta aptitud para que mediante su aplicación se produzcan las realidades físicas descritas, ha de traducirse en la satisfacción de necesidades humanas, realidades materiales cuya obtención y empleo puedan constituirse en el objeto de una explotación industrial. La explotación industrial es una nota característica de derecho de patentes. A este respecto, el profesor Alberto Berkovitz dice "La invención para ser considerada como invención industrial, debe pertenecer al campo de la industria, entendida la industria como una actividad que persigue, por medio de una actuación de los hombres consistente en hacer útiles las fuerzas naturales para satisfacción de sus necesidades humanas. A pues, toda invención que sirva al hombre para actuar sobre las fuerzas de la naturaleza, poniéndolas a su servicio, es

una invención industrial (Los requisitos positivos de patentabilidad en el Derecho Alemán, Madrid, 1969 pag. 90).

La utilidad, debe ser considerada como una ventaja económica que se obtiene con la nueva invención. La invención debe tener aptitudes para funcionar. Lo importante, nos dice P.C. Breuer Moreno, es que la invención sea satisfactoria a su fin; que el medio sea, en efecto útil, es decir adecuado para el fin propuesto; la utilidad de la invención significa que es útil para los propósitos indicados por el dueño de la patente.

Esta orientación sigue la ley norteamericana cuando señala: “the useful progress of science and useful arts”. “Useful” contiene la idea de la apreciación industrial en sentido que la invención debe producir el resultado previsto y querido por el inventor, porque de lo contrario, por ejemplo una estilográfica pudo ser muy ingeniosamente construida, pero si no se consigue escribir no es “Useful”, por tanto, no es patentable.

En Francia, Paul Roubieer nos dice que sin idoneidad para funcionar no hay invención patentable. Solo es susceptible de tutela aún cuando no esté dirigida a satisfacer exigencias en la forma más ventajosa. En Italia, son de la opinión de que el defecto de aptitud para funcionar no autoriza a declarar la nulidad de la patente. Para ellos la utilidad es la industrialidad y por último de acuerdo con Ramella y Casselli no hay invención patentable sin progreso.

Por último uno de los aspectos más importantes y de variado tratamiento por la doctrina de las leyes de los países es la novedad, pero no sujeta a discusión en cuanto a su configuración esencial que forma parte del derecho de patentes, sino como la forma como se presenta o se la concibe. Siendo la invención una solución técnica que ha aportado el inventor y que no existía con anterioridad, la novedad entendida como diversidad debe ser calificada, o sea substancial y evidente, sin

necesidad de que el producto o procedimiento sea perfecto. Se dice que una invención es nueva cuando no hay ninguna solución técnica preexistente que venga a anteponerla, nuevo él lo no conocido, lo no ideado, lo que no existe con anterioridad. Para Baylos Corroza, para determinar si existe alguna solución técnica anterior que sirva de novedad a la invención es preciso consultar con el acervo técnico del que parte el inventor en el momento en que se formula su idea; este acervo técnico está conformado por el conjunto de conocimientos y experiencias relativas al problema que ha tratado de resolver el inventor. Nuevo es lo no comprendido en el estado de la técnica, es decir todos aquellos que no se encuentran en los conocimientos de un “técnico medio”. Así, cualquier publicación o cualquier experiencia que revele la existencia anterior, o bien la misma solución técnica propuesta por el inventor, se considera una anticipación que impide la novedad.

Desde el punto de vista práctico resulta difícil determinar la novedad cuando el concepto descansa en el derecho de prioridad, o cuando la invención ha sido ya conocida anteriormente. A este respecto, y de acuerdo con P.C. Breuer Moreno, existen grupos de comparación de conocimientos anteriores a saber: a) Para la legislación francesa, la novedad debe ser absoluta, de manera que si con anterioridad al día y hora de la presentación a la solicitud la invención ha sido conocida en algún otro lugar o en el pasado, no hay derecho de protección por falta de novedad. b) Para el derecho positivo alemán no cuentan con conocimientos perdidos, ni los conocimientos descritos en libros que están fuera es territorial. La publicidad efectuada fuera del territorio inglés no afecta la novedad del invento.

Para la doctrina norteamericana, la invención no nace a la vida sino desde que se proyecta el mundo exterior; pero el inventor tiene derecho a protección únicamente si pide la patente dentro del año en que

comenzó su explotación. “Una invención para ser objeto de patente debe ser nueva, esto quiere decir que no debe haber sido previamente conocida o usada por otros. Además, que su novedad no haya sido destruida por hechos ocurridos con anterioridad a la solicitud de la patente. Dichos actos pueden ser el uso público o la venta por el inventor, una exhibición pública, la descripción del invento por su impresión o publicación de tal manera que haya estado a disposición o conocimiento público. En otras palabras que la invención haya sido conocida o usada por otros antes de que fuera descubierta por el solicitante de la aplicación (Stephen P. Ladas, “Patents, Trademarks and Related Rights”, VOL. I pag. 287).

La mayoría de las legislaciones exigen que para que una idea pueda ser patentada, sea necesariamente novedosa, y que no haya indicio de que fue publicada o utilizada, no tiene que ser obvia es decir que no se le ocurra a cualquier especialista del campo industrial.²⁷

4.7.3. Sistemas de concesión.

La patente de invención es el instrumento imprescindible para el ejercicio del derecho del inventor, que encierra la idea inventiva enunciando sus condiciones a cumplir por la materia, o como debe ser una actividad, en relación a la realidad material. Descubre el “modus operandi”, el cómo es la cosa ideada por el inventor y que además interviene el Estado en su otorgamiento, pues es él quien solamente puede proteger al inventor e imponer sanciones ante las posibles infracciones que violen los derechos del inventor. Esta intervención del Estado es solamente en beneficio y en protección del inventor.

²⁷ Camacho, Franz Remy. Op. Cit. p. 18.

Pero para que se dé esa intervención del Estado y que exista protección tiene que haber un procedimiento para determinar si el derecho exclusivo será concedido de tal manera que se produzca un acto excluyente que faculte al inventor para impedir a los demás que apliquen o utilicen su idea o composición con la debida facultad “ERGA OMNES” y que será posible sólo después de cumplidos ciertos requisitos dando lugar a una concesión administrativa temporaria que se denomina patente. La patente supone ante todo el reconocimiento por parte de la comunidad del derecho exclusivo que corresponde al inventor.

Se ha discutido bastante en la doctrina si esa concesión administrativa personal reviste carácter de atributiva, declarativa o por el contrario constitutivo. Siguiendo el derecho del inventor a la creación, seguida del cumplimiento de los requisitos legales surge el derecho de exclusiva a favor del inventor por un determinado plazo, derecho que no lo adquiere hasta que la patente sea otorgada por el Estado.

En todas las legislaciones es el Estado el que antes de proceder a la patente tiene que proceder a comprobar los requisitos formales, a considerar si la invención es patentable y si no se encuentra dentro de las prohibiciones legales. En cuanto a la novedad existen dos sistemas diferentes: el del examen previo y el de la libre concesión.

Por el primer sistema, el Estado determinará antes de conceder la patente si ésta es o no patentable, a través del análisis de las descripciones presentadas por el solicitante los examinadores estudian el invento y determinan si cumple con los requisitos legales para su patentabilidad teniendo facultades hasta para denegar la concesión de la patente. A este sistema se ha denominado Sistema Atributivo o de Examen Previo. Por el segundo sistema de la libre concesión, solamente se realiza un examen de forma de la solicitud y su descripción, pero, no

recae sobre la novedad no sobre la actividad inventiva dando la administración por buenas las declaraciones y manifestaciones del inventor, sin entrar en verificaciones mediante examen comparativo alguno; a este sistema se lo ha denominado “Declarativo o de Libre concesión”.

Mucho se ha discutido sobre las ventajas e inconvenientes de cada uno de estos sistemas. Se puede afirmar que el sistema del examen previo sería más racional pues se determinaría la esencia del derecho de patentes: novedad, industrialidad, utilidad, altura inventiva. Otorgar patentes sobre la sola afirmación del solicitante es demasiada ventaja y puede dar lugar al establecimiento de un bloqueo innecesario, al establecimiento de monopolios inmerecidos. Sin embargo, se señala que el examen previo conlleva algunas veces el factor de la injusticia pues se podría denegar invenciones perfectamente tales por algún error de omisión, detendría la actividad inventiva del inventor por el tiempo que se demora en el examen, contribuyendo al crecimiento de la burocracia y al incremento de los costos.

En definitiva, más que argumentaciones de contenido jurídico debe tomarse en cuenta para cualquiera de los sistemas, lo que convenga al interés particular conjugando con el interés nacional, las posibilidades económicas, financieras de un país y la situación industrial.

En la actualidad existe la tendencia de encarar el examen de las solicitudes de patentes u organismos internacionales especializados en la materia como es el caso del Instituto Internacional de Patentes de La Haya y lo realizado con relación a la Patente Comunitaria.

La Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, a la vez que determina un examen formal de la solicitud, determina también el examen previo (Art. 19 para examinar la patentabilidad de acuerdo con los Arts. 2, 3, 4, y 5

literales b, c y e), Determina también que las oficinas nacionales competentes de los países miembros tienen la facultad de requerir el informe de expertos o centros científicos tecnológicos que consideren idóneos para que emitan una opinión sobre la novedad y al aplicación industrial de la invención.

En Bolivia, no obstante ser miembro del Acuerdo de Cartagena, las disposiciones sobre la Decisión 85 no están en vigencia y rige como ley especial la Ley de Privilegios Industriales de 12 de Diciembre de 1916, en la que se sigue el sistema de la libre concesión, donde solamente se verifica si la solicitud cumple con los requisitos formales y si no es contraria al orden público y a las buenas costumbres, para luego publicarla en la Gaceta Oficial de Bolivia y en ausencia de oposiciones se otorga la patente de invención.

4.7.4. Duración y extinción de la Patente de Invención.

4.7.4.1. Carácter temporal de los derechos de Patente.

Los doctrinarios de la Teoría de los Derechos Reales de Propiedad manifestaban que los derechos de patente formaban parte del Derecho Real de Propiedad; es decir que el derecho del inventor era de la misma naturaleza que el derecho de propiedad participando de los tres caracteres del mismo: directos, absolutos, exclusivos. Naturalmente los que no estaban de acuerdo con dicha doctrina critican esa asimilación no sin tener argumentos sólidos y diferenciadores.

Una de las críticas de esa doctrina es la relacionada con el carácter de perpetuidad que tiene el derecho real de propiedad; es decir que la propiedad dura tanto como la cosa. Por el contrario, como criterio diferenciador y como postulado jurídico en lo que hace a la naturaleza

jurídica del derecho de patente, tenemos que este es eminentemente temporal.

Los privilegios industriales desde hace mucho tiempo atrás, nunca fueron perpetuos, siempre tuvieron un tiempo limitado. Así el Estatue of Monopolies de 1623 en la Sección I declaraba que “todos los monopolios y comisiones, concesiones, licencias, privilegios y cartas patentes, deberán ser totalmente nulos y sin ningún efecto”; y la Sección VI, se limitaba a establecer una limitación a su principio general de nulidad de toda clase de patentes y monopolios al autorizar “cartas-patentes” y “concesiones de privilegio” por el término de 14 años o menos, “dados en adelante para la explotación o realización exclusiva de cualquier clase de manufacturas nuevas dentro de este Reino, al verdadero y primer inventor (“truth and first inventor”) de tales manufacturas que en el momento de dar dichas cartas patentes no hubieran usado otros “(B. Meinhardt, “Invention, Patents and Monopoly”, citado por H. Baylos Corroza, pag. 171).

Se ha dicho que los derechos de autor son estáticos y su duración es prolongada, así, para el escritor que produce una obra literaria, la validez que le reconoce la Ley en la mayoría de las legislaciones dura toda su vida y al fallecimiento, se prolonga por un tiempo más, (20 o 30 años); en cambio, en los derechos de patentes, la duración es más limitada por la naturaleza misma y por las razones técnicas de interés común.

La protección que otorga la Ley al derecho de patente es eminentemente temporal. El derecho de exclusiva que se concede al inventor tiene únicamente una validez que está limitada en el tiempo (que es fijada por la Ley), luego de transcurrido este, la invención pasa a dominio público, es decir, es accesible a todas las personas que deseen conocer o explotar el invento. Se produce por efecto legal del transcurso del tiempo,

el desbloqueo para terceros que antes y en virtud de la Ley lo tenía el inventor. La justificación de la temporalidad entre otros motivos de menor importancia tal vez radique en el interés público. No es y no fue en el pasado aconsejable, la perpetuación, el monopolio por vida de la invención, debido a que produciría un estancamiento intolerable del Derecho Industrial y Tecnológico.

El derecho del inventor no podía ser perpetuo dice Pedro C. Breuer Moreno, porque si así fuera, las patentes serían eternas, el progreso industrial se estancaría por la imposibilidad material de organizar un sistema que permitiera que cada inventor controlara los infinitos perfeccionamientos que su invento sufre a través de los años y que no impidiera que estos perfeccionamientos fueran aprovechados por la sociedad (P.C. Breuer Moreno, “Tratado de Patentes de Invención”, pag. 47).

Para Joao Da Gama Cerqueira, el concepto de la temporalidad del derecho del inventor se presenta como una cuestión de política legislativa fundamentada en cuestiones de orden práctico o de orden económico-social. Es la ley positiva que le atribuye ese carácter, considerando al derecho del inventor como una propiedad temporaria e irresoluble, del mismo modo que podía reconocérsele a perpetuidad (Joao Da Gama Cerqueira, “Tratado de Propiedad Intelectual, Vol. I, pag. 197).

Para la doctrina alemana, tal el caso de Kholler, la temporalidad no es un elemento de característica esencial del derecho de patentes. Dice, “el derecho del inventor no es perpetuo, fundado necesariamente en determinado tiempo, y el objeto de la invención que hasta cierto momento pertenecía exclusivamente al inventor, se torna en seguida en propiedad común”. La causa de eso, estaría en la naturaleza propia de

los objetos inmateriales, destinados a abandonar después de un tiempo la esfera de la personalidad para tornarse en propiedad común; termina expresando que son motivos de orden público los que justifican la duración limitada del derecho de inventor.

Para H. Baylos Corroza, la temporalidad en el derecho de patentes radica en el perjuicio social que derivaría del hecho de que la patente se concibiera de un modo temporalmente ilimitado. Sería una restricción a la libertad de industria y de trabajo, siendo socialmente inadmisibles y como un obstáculo al progreso técnico industrial. Que el inventor retenga para siempre la patente sería contrario al propio fundamento social de la protección. Agrega que la exclusiva temporal constituye una transacción entre los intereses contrapuestos del inventor con los de la sociedad. El inventor, por su parte, desearía que la explotación de su invento quedara para siempre reservada a su favor, eliminando la competencia. La sociedad, desearía que incorporara al acervo común.

Frente a estos dos supuestos, por una parte, se crearía un monopolio intolerable contrario a los principios de protección jurídica. Si por el contrario se incorporaría de inmediato al acervo común, se provocaría que el inventor no diera a conocer su invento y lo mantuviera en secreto perjudicando por su no difusión a la sociedad. La solución transaccional se basa precisamente en la limitación temporal del derecho de exclusiva: por un lado, se reconoce a favor del inventor el derecho a ser el único que explote su invento durante un cierto tiempo, constituyendo un estímulo y compensación a la difusión de las innovaciones y, por otro, dispone que por el transcurso del plazo establecido por la Ley, la invención podrá ser utilizada libremente por todos (obra citada, pag. 737).

Entre los tratados y convenios internacionales que existen entre las naciones, todos son uniformes en determinar la temporalidad de la

duración de las invenciones, así tenemos el Convenio sobre Patentes Europeas de 5 de Octubre de 1973, que en su Artículo 63 establece la duración de la patente europea en 20 años a partir de la fecha de la presentación de la solicitud. En la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, Artículo 29, se dispone que “se concederá la patente por el término máximo de 10 años, contados a partir de la fecha del acto administrativo que lo otorga”.

Como se puede apreciar, con algunas variantes conceptuales acerca de la fecha o del momento a partir del cual debe computarse el término de duración, se reconoce la temporalidad de la patente, pero es importante remarcar que la temporalidad no constituye una de las características esenciales del derecho de patentes, sino una limitación a los derechos derivados de ésta, que tiende a garantizar su coexistencia económica y social en el Estado y conciliar el interés del inventor con el de la sociedad.

Pero, es importante determinar desde cuándo empieza a computarse el plazo de duración de la patente. En algunas legislaciones, este plazo se cuenta desde la fecha del depósito de la patente, quedando ésta bajo la protección especial de la Ley. En otras, a partir de la fecha de la concesión o el otorgamiento, fecha desde la cual el ordenamiento jurídico intervino, reconociéndolo recién los derechos que la patente contiene.

4.7.4.2. Extinción de los derechos de patente.

Se ha dicho que los derechos de exclusiva de la patente no son indefinidos, sino que por el contrario, son acorde a su naturaleza jurídica eminentemente temporales, es decir, de duración limitada en el tiempo.

Con el otorgamiento del derecho de exclusiva por parte del Estado al inventor, la vigencia, ejercicio y reconocimiento del derecho de patente, a

su vez la extinción representa la cesación “ipso jure” de estos derechos reconocidos. Esta extinción opera de pleno derecho en forma automática.

Pero estas causas de extinción pueden referirse algunas veces a la naturaleza misma del derecho (transcurso del tiempo, falta de pago de tasas), también de la voluntad propia del titular, y por último la caducidad o revocación del título.

Para Ramella, la extinción tiene por efecto hacer cesar la tutela de la Ley y poner el invento en provecho de la colectividad, como todos los bienes de dominio público. Pero su eficacia se manifiesta “ex nunc”, en lo futuro, no obra retroactivamente como en la nulidad (A. Ramella, “Tratado de la Propiedad Industrial”, pag. 279).

Con el transcurso o vencimiento del término, todo derecho constituido sobre la patente se extingue, inclusive aquellos derechos de naturaleza real y de garantía como la prenda, o aquellos de carácter personal y contractual como la licencia.

La renuncia también conlleva la extinción, aún cuando el plazo no se haya vencido. Esta renuncia debe ser expresa y debe manifestarse exteriormente, y en algunas legislaciones ésta surte todos sus efectos cuando el organismo competente lo inserta o así lo declara. También en otras legislaciones, cuando se la presenta ante el órgano competente, sin esperar ninguna resolución, bastando el sólo hecho de la presentación que contiene la manifestación de la renuncia. Esta renuncia presupone la extinción de todo derecho sobre la patente y faculta a que todos puedan usar del invento.

La falta de pago de la tasa anual, que arranca del pago del tributo al monarca por la retribución de la concesión del monopolio, en el pasado, según algunos autores, es otra forma de extinción de los derechos de

patente. Se considera que la falta de pago es una renuncia tácita a la patente y que también se verifica de pleno derecho, sin necesidad de ninguna decisión judicial o extra judicial, no siendo admisible excusa, error, enfermedad u otro acontecimiento. Pero también, en algunas legislaciones se admite el caso fortuito y la fuerza mayor para atemperar la dureza de la disposición sobre la extinción “ipso jure”.

Por último también la patente se extingue por falta de uso del invento, que también opera de pleno derecho, es decir por el transcurso del término legal de inacción y que tampoco requiere la declaración ante la justicia, basta que se den las circunstancias de hecho que den lugar a ello.

4.7.4.3. Caducidades.

En España, la caducidad de las patentes ocurre por diversos motivos, así por la expiración del plazo por el que fueron concedidas, renuncia de su titular, falta de pago oportuno y en su caso, de la sobre tasa de una anulación; si la invención no es explotada en los dos años siguientes de la primera licencia obligatoria, incumplimiento de la obligación de explotar prevista en el Título IX, Capítulo I, cuando el titular de la patente no puede beneficiarse de las disposiciones del Convenio de la Unión de París, y resida habitualmente y tenga su establecimiento comercial o industrial en un país cuya legislación admita la adopción de una medida similar. Además, para que tenga efectos legales, se requiere su declaración por el registro de la propiedad industrial y su publicación en el boletín oficial de la propiedad industrial, incorporando la caducidad de una patente al dominio público desde el momento en que se produjeron los hechos o las omisiones que dieran lugar a ella, salvo en al parte en que ese mismo objeto estuviere amparado por otra patente anterior y vigente (Alberto Bercovitz, “Legislación sobre Patentes”, pag. 78).

En la Argentina, las patentes caducan cuando transcurren dos años desde su expedición sin explotar el invento que los ha merecido, también caducan cuando se interrumpe la explotación por un espacio de igual tiempo, salvo fuerza mayor o caso fortuito calificado por la Oficina y cuando vence el tiempo por el que hayan sido acordado. El mayor inconveniente que se encuentra radica en el tema de la explotación de patentes y las consecuencias de ella, pues no es del todo claro aún en la Argentina, ni puede considerarse definido a la ley de las interpretaciones realizadas. Ello se debe a la influencia de distintas normas legales y los razonamientos interpretativos de la jurisprudencia de los últimos años (Oscar Etcheverry, “Temas de Propiedad Industrial en la Jurisprudencia de Países Latinoamericanos”, 1987).

En el Brasil, los privilegios se extinguen por la expiración del plazo de la respectiva patente; por la renuncia de respectivo titular o sus sucesores mediante documento hábil; por la caducidad y por la anulación de la patente.

El plazo de duración o de vigencia es de quince años, al cabo de los cuales cae al dominio público y su duración no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia con excepción del Artículo 56 del Código de Propiedad Industrial.

La renuncia del titular o su desistimiento también causa la extinción de la patente, la misma que debe constar en una declaración en forma legal. La renuncia constituye el medio natural de que dispone el titular de la patente para provocar la extinción del privilegio antes de su término legal. Es un acto voluntario, unilateral que no depende del asentimiento de la administración pública ni de formalidades especiales, bastando la declaración de la renuncia al privilegio.

Por la caducidad también se extinguen los privilegios consistiendo en la sanción legal interpuesta por la Ley al concesionario de la patente para compelerlo al cumplimiento de las obligaciones que le incumben. Entre las causas de caducidad, el Código de Propiedad Industrial señala: a) falta de pago de anualidades dentro del plazo legal; b) falta de uso efectivo de la patente.

La Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena establece la duración de la patente en diez años contados a partir de la fecha del acto administrativo que lo otorga. Inicialmente se las otorga por cinco años y para obtener la prórroga, el titular debe acreditar ante la oficina nacional competente que la patente se encuentra adecuadamente explotada. Existe la obligación por parte del titular de la patente de comunicar a la oficina nacional competente sobre el comienzo de su explotación, esta falta de comunicación hará presumir que se ha iniciado su explotación dando lugar al régimen de las licencias obligatorias.

4.7.5. Obligación de explotar y licencias obligatorias.

Una de las obligaciones para el titular de la patente es la referida a la explotación del invento. No constituye la esencia del derecho de patentes, pero constituye una obligación que es impuesta al titular o causahabientes de la patente y además, como contrapartida de la obligación de explotar se constituye un bloqueo que evita la caducidad de la patente.

Muchos argumentos se han esgrimido sobre la obligación de explotar las patentes, pero las más relevantes se basan en que el legislador ha querido que la patente no sea un título estéril, a cambio del monopolio que se le concede o se le acuerda al inventor, la sociedad reclama algunas ventajas para sí, las cuales consisten en gozar enseguida del

invento aunque tenga que pagarle al inventor un precio que este quisiera fijarle.

Pero también la racionalidad y la experiencia se imponen debido a que no todas las invenciones son comercialmente explotables. Algunas veces su explotación puede ser no conveniente a los intereses comerciales o industriales, o lo que pudo ser conveniente a los intereses comerciales o industriales, o lo que pudo ser conveniente en un principio sería inconveniente económicamente durante la explotación del invento.

A este respecto, el tratadista americano Stephen Ladas, al tratar de rebatir los argumentos de la obligación de explotar bajo pena de caducidad decía que cuando la Ley impone la obligación de explotar toma en consideración y trata de satisfacer por un lado el interés social de fomentar los inventos y por otro los intereses de los consumidores y de la industria nacional. Por consiguiente, la explotación obligatoria sólo se justificaría si esos intereses son servidos gracias a ella con el mismo posible sacrificio y pérdidas. Si basamos el problema en esas premisas, comprobamos que la explotación obligatoria con la caducidad de la patente, si no se efectúa, no satisface a las necesidades precitadas debido a que: 1) desalienta a los inventores; 2) perjudica a los consumidores; 3) traba el libre desarrollo de la industria.

Como se puede apreciar no siempre es coincidente el tratamiento de la carga de explotación con la penalidad de la caducidad. Estados Unidos es tal vez el único país donde no existe la obligación de la explotación de la patente sin la contrapartida de la caducidad; pero en vista de la seriedad de la norma y que represente menores inconvenientes, se ha introducido el régimen de licencias obligatorias en varias legislaciones como también en textos de convenios internacionales.

A través de las licencias obligatorias se tiende a evitar la caducidad de las patentes por falta de su explotación. Si el titular de la patente que no la explota dentro del plazo que la ley establece, puede por sí o a través de un tercero proceder a su licenciamiento bajo las normas que se reconozca en cada ordenamiento jurídico; pero lo importante es poner en movimiento la explotación de la patente por medio de una licencia. Se ha criticado este régimen pues lejos de evitar la caducidad de la patente, las licencias han sido poco utilizadas y, por el contrario, constituyen una amenaza contra la validez de la patente, especialmente cuando la autoridad administrativa tiene mucha discreción para decidir acerca de la concesión de las licencias obligatorias. Nos dice Hope H. Camp. Jr. Que implícito en la licencia obligatoria está el concepto de transferencia forzosa de tecnología. Aquellos que poseen la tecnología y no desean licenciarla voluntariamente es poco probable que la expongan donde existe la posibilidad de que haya transferencia forzada. Además, cualquier tecnología que sea transferida forzosamente, probablemente no será tan completa y útil como si hubiera sido transferido voluntariamente.

Una Patente señala El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, es el derecho de propiedad que el estado concede al titular de una invención, esta patente permite al titular difundir de forma clara los beneficios de la invención hacia la colectividad, además de gozar en exclusiva del beneficio económico producto de su intelecto.

Las Patentes se dividen en:

- a) **Modelos de Utilidad**, es un utensilio ya existente que ha sido mejorado o implementado para que su uso sea más óptimo.
- b) **Esquema de Trazado de Circuitos Integrados**, es un soporte electrónico en el cual existen varias interconexiones que lo hacen

novedoso en la industria electrónica y se refiere a la disposición tridimensional de los elementos componentes de un circuito integrado.

c) *Diseño Industrial*, es el objeto creado por el hombre para ser utilizado como modelo de producción, es decir que tienen un patrón original ya sea para brindar confort o por simple estética.²⁸

Para el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales una Patente de Invención no es más que aquél documento que se confiere administrativamente a todo autor o inventor de un objeto industrial a efectos de garantizarle la propiedad exclusiva de su obra, invento o descubrimiento por el término que la ley determine con el derecho consiguiente para su explotación o cesión lucrativa.²⁹

Patente es el permiso gubernamental para el ejercicio de ciertos comercios o industrias, mediante el pago de la cuota o derecho para ello señalado.

Es también el título, documento o certificado librado por autoridad competente que permite el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio, Por otro lado, invención es el descubrimiento, lo inventado, lo creado, deducimos que la patente de invención, es el título que acredita la prioridad en el registro, de una invención o descubrimiento y que al mismo tiempo faculta a su titular a explotarla.³⁰

4.8. Marca.

4.8.1. Ubicación dentro de los derechos intelectuales.

²⁸ Documento Informativo. SENAPI.

²⁹ Ossorio, Manuel. Op. Cit. p. 558.

³⁰ Camacho, Franz Remy. Op. Cit. p. 14.

A decir del Dr. Ramiro Moreno Baldivieso, es innegable en la realidad la existencia de bienes inmateriales que son tutelados y protegidos por el Derecho. Dentro de esos bienes se encuentran las marcas. El contenido de las relaciones económicas del intercambio comercial, la alta capacidad de producción de inserción de bienes en el mercado, la calidad de éstos conjuncionada con la propaganda comercial sobre los productos, ha llevado a determinar que exista un gran despliegue publicitario orientado a poner de relieve los signos (marcas), que no solamente abarcan ya su carácter distintivo, sino la percepción por parte del consumidor de una sensación agradable de querer adquirir y estar en el lugar o aproximarse al mensaje publicitario encuadrado en la característica que se ofrece con la marca. Y si ese destinatario adquiere el producto o utiliza el servicio marcado, se produce una de las características actuales de las marcas, cual es la función orientadora y reguladora de la demanda.

Las marcas no solamente tienen influencia en el aspecto general de la industria o el comercio; por el contrario, también tienen importancia en el tramo particular de la Empresa. En efecto, en la empresa, “las marcas, el envase y otras características del producto están interrelacionadas con las funciones de producción y financieras de la empresa. Con frecuencia la marca, el color, el diseño y otras características del producto se conjuncionan para proyectar una imagen al consumidor potencial.

Las características del producto están interrelacionadas con otros elementos de mercadotecnia. (William S. Stanton, “Fundamentos de Mercadotecnia”, pag. 241).

4.8.2. Concepto de Marca.

El concepto dado por la O.M.P.I. con la advertencia de que no existe una definición internacionalmente aceptada por diversas razones que no son del caso referir, una marca es un signo visible que permite distinguir los bienes y servicios de una empresa de los bienes o servicios de otras empresas. Es un bien incorporeal cuyo principal valor reside en el prestigio (goodwill) y reputación que determinada marca representa. (OMPI “El papel de la propiedad industrial en la protección de los consumidores”, Ginebra, 1983).

El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual menciona con relación a las Marcas o signos distintivos: Una marca es cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado, se pueden registrar como marcas los signos susceptibles de representación gráfica compuestas por dibujos, emblemas, monogramas, grabados, combinaciones de palabras, envases, figuras, símbolos gráficos, letras, formas de tridimensionales, etc.

Una marca comercial no sólo permite la identificación de bienes o servicios sino también representa el prestigio de sus fabricantes. Las marcas se dividen en:

4.8.2.1. Marca Denominativa.

Palabra o conjunto de palabras que identifican al producto, empresa o servicio ofertado.

4.8.2.2. Marca Figurativa.

Dibujos que diferencian identifican al producto, empresa o servicio ofertado de los productos a simple vista.

4.8.2.3. Marca Mixta.

Son aquellas que llevan una combinación de letras y dibujos, posicionan la marca en el mercado.

4.8.2.4. Marca Tridimensional.

Que se distinguen por la forma peculiar de un envase o envoltorio.

4.8.2.5. Marca Auditiva.

Es un conjunto de acordes o sonido característico que distinguen a una empresa, un producto o un servicio ofertado.

4.8.2.6. Marca Colectiva.

Es un signo de representación gráfica que distingue e identifica todos los productos o servicios que desee ofrecer una asociación de personas que comercializan un mismo producto en el mercado. ³¹

La marca es todo signo externo usado por el comerciante para distinguir los productos que elabora vende o distribuye, o los servicios que presta.

³²

4.8.3. Funciones de las marcas.

La marca tiene una importante función económica debido al papel relevante que desempeña en el proceso económico de comercialización de bienes para satisfacer necesidades. El crecimiento económico de los países puede ser medido también por la concurrencia de varios factores, tales como la producción, la inversión, el consumo.

Jaime Álvarez Soberanis siguiendo a Hidegard Rondon de Sansó, señala como funciones de las marcas las siguientes:

La función de distinción o carácter distintivo deriva de la esencia misma de la marca, obedeciendo a su propia definición, por cuanto la marca es el objeto destinado a distinguir un producto de otro del mismo género. De

³¹ Documento Informativo. SENAPI.

³² Camacho, Franz Remy. Op. Cit. p. 35.

acuerdo con tal función es el producto considerado en sí mismo a lo que el consumidor dirige normalmente su atención.

Además la marca puede tener una función de protección, en virtud de la cual defiende a su titular frente a sus presuntos concurrentes, protegiendo simultáneamente al público de los usurpadores, por cuanto es en virtud de la marca que el comprador reclama el producto.

La marca puede llenar una función de garantía de calidad. En efecto, la calidad del producto es lo que intrínsecamente no califica, por cuanto lo que el comprador busca al adquirir el producto es una calidad determinada, con prescindencia de la empresa que fabrica el producto, cuyo conocimiento es algo secundario para el consumidor.

Llena la marca también una función de propaganda, por cuanto ella puede constituir un “reclame” del producto, siendo su fuerza de atracción.

Finalmente, existe una función de indicación de proveniencia, considerada en un tiempo como la nota predominante de todo signo distintivo, en virtud de la cual la marca lleva en sí una referencia a la empresa. (Jaime Álvarez Soberanis, “La regulación del las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología”, págs. 56 y 57).

Por su parte, los autores Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Luis Eduardo Bertone indican que los signos marcarios desempeñan diversas funciones en las economías modernas. No todas ellas tienen igual significación desde el punto de vista jurídico, y en particular del Derecho de Marcas. Señalan como funciones de las marcas las siguientes:

1) La función distintiva de las marcas, siendo ésta la función básica, que cada marca debe cumplir como medio para identificar una mercadería o servicio. Siguiendo con el profesor norteamericano McCarthy, destacan la función distintiva e identificadora de las marcas,

vinculándola a la definición legal de estas, y cita el fallo Smith vs. Chanel. Inc., donde se dijo que la preservación de la marca como medio para identificar los productos de su titular "...cumple un importante propósito de interés público...".

2) Función de identificación del origen de los bienes y servicios, que viene a resultar una consecuencia de la función distintiva de las marcas, por la cual los consumidores y usuarios pueden conocer a través de la marca cuál es la empresa que ha producido o comercializado los bienes y servicios ofrecidos.

3) La función de garantía de calidad, por la cual la garantía de consistencia acerca de la naturaleza, calidad y características de los bienes, que asegura al comprador que los artículos que llevan la marca tienen la misma alta calidad que el cliente espera encontrar...Igualmente asegura que un deterioro de calidad puede ser rastreado hasta aquel que lo produjo.

4) La función competitiva, por la cual los signos marcarios juegan un papel significativo en la conformación de los mercados competitivos y para que esta competencia tenga lugar es necesario que los consumidores identifiquen cuales son las condiciones ofrecidas por cada una de las empresas que operan en un determinado mercado. El sistema marcario forma parte del conjunto de reglas jurídicas dirigidas a regular y fundar el funcionamiento de los mercados.

5) La función publicitaria, por la cual las marcas permiten suministrar al público información de los bienes y servicios disponibles en una economía, teniendo esta función varias facetas, pero todas tendientes a informar al público sobre la actividad propagandística para la creación de necesidades.

6) La función de protección del titular de la marca, que si bien no es una característica del régimen marcario, tiene que ver con la protección del titular de la marca que se relaciona estrechamente con la concepción de los derechos que tiene el titular frente al ordenamiento jurídico.³³

La O.M.P.I., considera que las marcas tienen cuatro funciones fundamentales que son: 1) una función distintiva o diferenciadora; 2) una función indicadora del origen de procedencia; 3) una función indicadora de la calidad; 4) función de publicidad.

4.8.4. Fundamento jurídico del derecho sobre las marcas.

4.8.4.1. Teoría del Derecho a la Marca como creación de la Ley.

Ambroise Rendu, “Traite pratique des marques”, 1858, pág. 1 citado por Breuer Moreno. Consideraron a la marca como una creación de la Ley, cuyo respeto era exigido por la moral. Rendu sostiene “en presencia de los desarrollos de la industria, de la posición cada vez mayor que toma entre los elementos de prosperidad general, se ve desarrollar simultáneamente, a una especulación culpable, múltiple en los medios y variada como las combinaciones de la mala fe, pero identifica en su fin, que es el de recoger los frutos del trabajo ajeno. La jurisprudencia, al principio vacilante e incierto ante las empresas de esta nueva piratería, ha avanzado poco a poco, al par que los progresos del mal. Supliendo la insuficiencia manifiesta de las leyes especiales, ha buscado en la aplicación de los principios generales del derecho, diversos medios de represión, útiles, sin duda, pero raramente en proporción con la enormidad del perjuicio causado. El legislador ha venido en su socorro, asegurando bajo ciertos aspectos, a la propiedad industrial, el apoyo genérico y eficaz de disposiciones nuevas.

³³ Moreno Baldivieso, Ramiro. Op. Cit. p. 38.

4.8.4.2. Teoría del Interés Económico.

Justificó el derecho a las marcas, sosteniendo la necesidad de proteger el interés económico colectivo. Propugna la intervención del Estado en la protección de las marcas, indicando que esa intervención se justifica por las siguientes razones:

- 1) Por el interés del titular de la marca, a quién habría que defenderle el valor económico que representa su clientela.
- 2) Por el interés de la sociedad, porque la usurpación de una marca puede alterar el orden público.
- 3) Por el interés económico del consumidor, puesto que el usurpador trata de no darle productos de la misma calidad que los auténticos sino de otra inferior, habría una especie de estafa.

4.8.4.3. La Marca como elemento de Función Social.

La razón de la existencia de las Leyes podía ser el interés particular o el interés colectivo, pero la propiedad industrial, en sí, no era una creación de las leyes especiales ni del derecho civil, sino era un producto del derecho natural, las leyes especiales sólo reglamentaban el ejercicio de esos derechos, sostienen este punto de vista, Pouillet y Dufourmantel.

Todos los autores que sostuvieron la preexistencia del derecho de marcas, lo hacían derivar de ese derecho natural único e inmutable, que involucraba principios constantes de moral.

Kholer, sostiene en su tratado de marcas, que no existe el derecho natural inmutable ni ningún derecho que pueda perpetuarse en el tiempo. El derecho en realidad es un fenómeno de la cultura del momento. La humanidad es conducida sin quererlo, ni saberlo, hacia formas de evolución no determinables. Y así han aparecido los derechos

patrimoniales los de propiedad, los derechos sobre marcas, todos los derechos inherentes al individuo.

Claro está que la cultura del momento impone un determinado derecho positivo. Pasada su época se deroga. La cultura de cada época sucesiva, impone a cada sociedad una nueva convicción de lo moral e inmoral, de lo justo y de lo injusto, de lo jurídico y de lo antijurídico, y si la ley no existe inevitablemente se produce su creación.

Esto es lo que ha ocurrido en el derecho de marcas, no ha existido en los pueblos sin industrias. Su legislación ha sido embrionaria mientras el comercio y la industria no tuvieron un mayor desarrollo.³⁴

4.8.5. Características de las marcas.

Las características substanciales de las marcas consisten, en que estas deben diferenciar los objetos unos de otros y garantizar sobre la proveniencia u origen de los productos.³⁵

4.9. La Competencia Desleal.

Al estar toda la convivencia humana sometida al Derecho, todas las relaciones, sean éticas, sociales o económicas, están bajo su égida, pues la competencia es un fenómeno jurídico, aunque sus móviles sean económicos. Por eso se puede decir, de acuerdo con Joaquín Garriguez, que la competencia económica es aquella actuación independiente de múltiples empresarios para conseguir cada uno el mayor número de contratos con una misma clientela, ofreciendo las condiciones más favorables o atractivas.

³⁴ Camacho, Franz Remy. Op. Cit. pp. 44 y 45.

³⁵ Ibid. p. 36.

El marco jurídico de la competencia desleal está algunas veces enfocado desde el punto de vista civil y otros desde el punto de vista penal. Se podría decir que es de incumbencia de ambas disciplinas, pero con un contenido económico.

El rol que juega el Derecho dentro del campo de la competencia desleal se puede decir que es doble; por una parte, como factor de moderación tendiente a impedir las desigualdades entre los concurrentes, y por otra cuando en los hechos se sustituye el principio de la igualdad por el de la desigualdad, es decir, que roto el principio de la igualdad deja ipso facto de haber libre competencia.

También deja de haber libre competencia, según Joaquín Garriguez, por obra de los competidores cuando estos, utilizando instrumentos que el Derecho les concede, o bien se ponen de acuerdo para eliminar entre ellos la competencia, o bien someten los contratos con los consumidores a condiciones de otros contratos a los que los consumidores son ajenos, o bien abusan de una posición dominante de hecho o de derecho para imponer su voluntad. En todos estos casos hay abuso o desviación de instrumentos jurídicos.

De la libertad de industria y del comercio surge la competencia económica que fuera proclamada por la Revolución Francesa y por las leyes fundamentales de los diferentes países; esta libertad de industria y del comercio en los tiempos actuales proporciona a las personas la utilización integral de las fuerzas de trabajo para la consecución de los resultados económicos, para el aumento de la producción y el acrecentamiento de la clientela. Se entiende “competencia” y “concurrencia” como términos sinónimos.

4.9.1. Fundamento Doctrinario.

Pero, ¿Qué significa “Competencia”? La primera idea que se nos ocurre es la de lucha por la existencia y la selección natural de los que triunfan en esa lucha; el competidor se propone apartar a los demás para ser el primero. Indica una convergencia de actividad hacia un mismo fin, dirigiendo sus esfuerzos para obtener lograr una misma meta.

Múltiples definiciones se han propuesto sobre la competencia desleal:

Así, Mayer citado por Ramella, considera como criterio decisivo los medios usados, no solamente siendo reprobables, sino aún cuando la ley no los prohíba, pero que no provengan de las propias fuerzas económicas del concurrente.

Joao Da Gama Cerqueira, nos ofrece una noción de la competencia desleal indicando que la denominación genérica de concurrencia desleal acostumbran los autores a reunir una gran variedad de actos contrarios a las buenas normas de competencia comercial, practicados, generalmente como un intento de desviar de modo directo o indirecto en provecho del agente, la clientela de uno o más concurrentes, y susceptibles de causarles perjuicios”.

La propia Convención de la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial de La Haya de 1925 considera como actos de competencia desleal “todo acto de concurrencia contraria a las prácticas honestas en materia industrial o comercial”, prohíbe específicamente los actos siguientes:

- 1) Todos y cualquiera de los actos susceptibles de crear confusión, cualquiera que sea el medio empleado, con los productos de un concurrente.

2) Las falsas denominaciones, en el ejercicio del comercio, susceptibles de desacreditar el establecimiento, los productos, o la actividad industrial o comercial de un concurrente.

3) Las indicaciones o denominaciones cuya utilización en el comercio sea susceptible de inducir al público en error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, posibilidades de utilización o cantidad de las mercaderías.

La disciplina de la concurrencia desleal se refiere precisamente a “actos desleales” y la ilicitud deriva de la naturaleza misma de dichos actos, esto es, de los medios usados en la concurrencia y no de otros de existencia previa, o de oferta a precios más bajos y convenientes, o de la proximidad de un establecimiento a otro, o de la intención de causar perjuicio al concurrente. Según Ascarelli, la disciplina de la concurrencia desleal tutela intereses de quienes explotan empresas, quienes realizan actos frente a terceros que determinan la prohibición del cumplimiento de determinados actos. Estos actos típicamente considerados como de concurrencia desleal van dirigidos a atraer directa o indirectamente clientes ajenos o, impedir directa o indirectamente el aflujo de los clientes a otros, pero no se exige por ello que el acto está caracterizado por la finalidad de atraer clientes actualmente ajenos. El acto de la concurrencia es considerado como acto material independientemente de la circunstancia de que este después se realice a través de un negocio jurídico, independientemente de sus efectos en un contrato concluido, independientemente de la nulidad o validez del negocio jurídico a través del que sea realizado pudiendo a su vez constituir de por sí acto de concurrencia desleal.

Para Messineo, también coincidente con Azcarelli, la competencia desleal está basada en la responsabilidad extracontractual o ilícita. La

competencia es desleal, solamente cuando se valga de medios que por su cualidad y eficiencia, vayan más allá de la finalidad de “batir” a la empresa, o a las empresas, en competición con las armas de la superioridad técnica, o con el más bajo costo de producción y lesionen el derecho del competidor, afectándolo con tal competencia. Pero no todo acto de competencia está prohibido, aún cuando resulte dañoso para el competidor, pues no está prohibido el acto de competencia que se manifieste en el ejercicio lícito de un derecho subjetivo. Lo que si esta reprimido es la competencia ilícita donde el elemento subjetivo, dolo o culpa, están dentro de ese marco.³⁶

4.10. La Clientela.

Modernamente la clientela adquirió una importancia considerable, habiéndosele dedicado por parte del derecho un espacio que la convirtió en uno de los temas más tratados últimamente, por una parte por su importancia económica y por otra para darle un contenido jurídico definitivo, pues no existe un consenso sobre su ubicación jurídica.

Para algunos tratadistas, la clientela constituye un fenómeno de hecho, es sólo una noción económica que no es susceptible de relaciones jurídicas o de transmisión, porque consistiendo esta el conocimiento y estima dispensados a la honorabilidad y aptitudes profesionales de los mismos, es un atributo de la personalidad, estando fuera del comercio y no puede ser objeto de obligaciones de dar (Planiol).

Para otros sin embargo, la clientela, sea ocasional o habitual, que afluye a un establecimiento industrial o comercial en demanda de prestaciones, es objeto de un derecho que reviste las características esenciales de los Derechos Reales (Pascual de Guglielmo). No deja de ser la clientela un derecho real al revestirlo la característica esencial de ser oponible a

³⁶ Moreno Baldivieso, Ramiro. Op. Cit. pp. 189-198.

todos y que se puede hablar corrientemente, de la propiedad de la clientela” (P. Roubiere).

Para Gianini (citado por Julio C. Ledezma), la clientela no puede ser otra que la buena disposición del público o de un cierto número de personas de otorgar a la actividad comercial o industrial desarrollada en un establecimiento de igual índole, una preferencia sobre los otros. De aquí que la clientela para dicho autor se manifiesta en la confianza inspirada, en la habitualidad contraída y en la fama creada. Cohen, también citado por Ledezma, afirma que la clientela está compuesta en realidad por un conjunto de personas que se proveen habitualmente en el establecimiento de un comerciante o al cual recurren para satisfacer sus servicios.

En definitiva, sean aquellos que la consideran como un derecho personalísimo no transmisible, y otros que la asimilan a un derecho real, la clientela al ser alcanzada por medio ilícitos, ilegales o prácticas deshonestas o restrictivas, constituye uno de los fundamentos de la teoría de la competencia desleal.³⁷

4.11. La Publicidad Comparada.

La libertad de comercio y de industria, el libre albedrío y la libertad de expresión consagrada en todos los ordenamientos legales, hacen que surja la competencia. De esta deviene la publicidad. En países donde la libertad de expresión está controlada, o el comercio (interior o exterior) y la industria están en manos del Estado no existe competencia y por tanto tampoco existe publicidad.

Muchas veces se confunden los términos de publicidad y propaganda. Técnicamente los dos conceptos son diferentes, pero en su finalidad

³⁷ Ibid pp. 199-200.

apuntan a lo mismo: La transmisión de un mensaje que puede ser captado por las personas. La publicidad representa una actividad comercial y de mediación entre productores y consumidores en función de aproximación. La propaganda significa el empleo de medios tendientes a modificar la opinión ajena, sea desde el punto de vista político, social, artístico o religioso.

En principio, el ejercicio de la actividad publicitaria debe observar los principios de legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia, también al decir de Garriguez. Cuando la competencia es lícita, la publicidad es también lícita; cuando la competencia es ilícita o desleal, también lo es la publicidad.

La publicidad como servicio dirigido a los consumidores constituye un elemento ordenado para orientar su libertad de elección y favorecer la lícita concurrencia en el mercado, quedando sujeta a las leyes y principios que regulan la competencia desleal.

Se considera desleal la actividad publicitaria dirigida a provocar confusión entre bienes o servicios, la que tienda a producir el descrédito de los competidores o de los productos y genéricamente, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles. Esta confusión es la provocada por la semejanza en la publicidad, es decir, por la forma gráfica de los anuncios, por la semejanza de los slogans, pero no por la semejanza de los productos en sí, la publicidad desleal conduce a confusión de los productos pero no porque un producto sea imitación del otro, sino porque la publicidad de un producto es la imitación de la del otro (Garriguez). La publicidad que causa confusión tiene su campo de acción en los signos distintivos de la empresa del competidor o de los productos del competidor; marcas de fábrica y/o servicios, rótulos comerciales.

La publicidad desleal se presenta también bajo la forma de descrédito del competidor o de sus productos, es lo que se viene en denominar “denigración”, que tiende a publicar anuncios, reclamos que tiendan a denigrar la calidad de los productos de un competidor, pero sólo afectando a los productos, porque si la denigración alcanza a los aspectos personales del competidor, puede constituir una figura diferente de la denigración, alcanzando una tipicidad penal de injuria o de calumnia. La denigración no consiste, como dijo antes, en aprovecharse de la buena reputación de un comerciante, sino en atacar directamente esa reputación.

Garriguez distingue dos clases de descrédito en el competidor. El descrédito directo, que es poco frecuente por llevar consigo la posibilidad de quebrantar una figura penal y, el descrédito indirecto o lo que se ha denominado publicidad comparada.

El descrédito indirecto o publicidad comparada opera tomando en cuenta algunos de los componentes del producto o los signos del competidor, estos algunas veces tienen caracteres relevantes que pueden estar determinados en sus propias características externas o cualidades incitas del producto o servicio, de tal manera que por el reflejo a que se induce por medio de la comparación, se rebajan o se muestran ciertas características que le quitan valor o denotan un menoscabo que perjudica a sus productos. En general, toda comparación resulta desleal, pues siempre en el aspecto material, habrá un menoscabo para el competidor induciéndolo a no consumir tal o cual producto que no es fruto de la experiencia del consumidor, sino que es la sugerencia de la publicidad orientada y comparada a lo que lo lleva a consumir tal o cual producto. Tal es el caso de la industria automotriz cuando publicitan un vehículo que por el diseño del motor consume menos gasolina por kilómetros o los cigarrillos de bajo contenido de nicotina o alquitrán.

Otras formas de publicidad desleal son la publicidad engañosa y la publicidad exagerada, la primera atenta a la actividad publicitaria honesta y a la determinación exacta del producto, por ejemplo en la industria textil cuando se anuncia que un producto tiene 100% de lana, cuando en realidad puede estar mezclado con productos sintéticos que pueden ser imperceptibles. La segunda, o sea la publicidad exagerada, también es desleal pues en algún momento puede tornarse peligrosa, ya que no refleja realmente las características propias del producto, sino que le da funciones que va más allá de dichas características, y por tanto resulta exagerada.³⁸

4.12. Denominación de Origen.

Es una indicación geográfica de país, de una región o de una zona determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos.

4.13. Modelos o Diseños Industriales.

4.13.1. Concepto.

Señalaremos previamente lo que entendemos por Modelo, “Es un objeto o producto industrial o artístico que sirve de patrón y cuya creación es objeto de determinados derechos”.

En efecto modelo es toda concepción del espíritu, aplicado a los productos de la industria, a los cuales confieren un carácter de novedad e individualidad. La característica de los modelos y diseños industriales es su aspecto EXTERIOR y su fisonomía propia y nueva, el carácter de

³⁸ Ibid. Op. Cit. pp. 209-212.

funcionalidad no es considerado dentro de los límites de la definición de modelo industrial, se toma en cuenta solamente las características del dibujo o modelo industrial, que es su aspecto ornamental. Con estos conceptos previos, podemos indicar que modelo o diseño industrial, es “Todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación”. Dentro de esta concepción no se toman en cuenta los modelos artísticos. El término modelo industrial en el campo jurídico tiende a proteger solamente la forma.

En el concepto siempre de modelo y diseño industrial, es todo objeto o utensilio de uso industrial o doméstico que pueda servir de tipo para la reproducción o fabricación de otros similares, toda forma plástica, nueva combinada, o no, con colores.

4.13.2. Características.

Las características principales son:

Las de dar un aspecto externo diferente.

Individualizar y dar fisonomía propia, introduciendo en este modo la novedad que estará basada en función del producto.

El dibujo o modelo industrial, es el aspecto ornamental del artículo. Este aspecto puede constituirse por elementos de tres dimensiones (forma del artículo), líneas, dibujos, colores, todo en función del producto, otra de las características principales es su originalidad y para merecer la protección industrial deben estar inscritos en los registros de la oficina correspondiente, (Propiedad Industrial).³⁹

³⁹ Camacho, Franz Remy. Op. Cit. pp. 59-60.

4.14. Rótulos o Nombres Comerciales.

En los usos mercantiles, se denomina nombre comercial, firma, razón comercial o razón social, la designación adoptada por el fabricante o comerciante para sus transacciones y para marcar los productos que fabrica o expende.

Consideramos que el nombre comercial es la designación que identifica la empresa de una persona física o moral. Este nombre comercial podrá consistir en: el nombre del propietario, o un seudónimo, o un nombre inventado, o una abreviatura, o una descripción de la empresa u otra designación.

4.14.1. Características.

El nombre comercial sirve para identificar a la empresa misma, puede ser un nombre que no sea distintivo y puede consistir en una descripción de la empresa, mientras que la marca sirve para distinguir los productos o servicios de una empresa de las otras empresas.

Claro Solar señala que el nombre comercial es un valor, un bien, y por lo mismo puede ser objeto de propiedad, el derecho al nombre comercial es un derecho de propiedad.

La diversidad de origen, contenido y función hacen que sea preciso someter tanto al nombre comercial como al civil a reglamentaciones jurídicas distintas, pese a que en la práctica a veces coinciden y se confunden. El nombre civil es impuesto por la ley (nacimiento, reconocimiento, adopción) y su imprescriptibilidad es unánimemente reconocida. Al contrario sucede con el nombre comercial, pues el comerciante goza de la más amplia libertad en la formación del nombre de su empresa, pudiendo usar el nombre que le asigna el Registro Civil,

o un nombre distintivo, la ley no establece restricciones. El nombre civil, destinado a distinguir a los individuos se identifica con ellos, está ligado a la persona, es inajenable, no transmisible por sucesión, no es susceptible de abandono o renuncia. El nombre comercial, por el contrario, es un bien parte del patrimonio y sobre el comerciante tiene un derecho de propiedad.⁴⁰

⁴⁰ Ibid. pp. 70-74-75.

CAPÍTULO III

5. Marco Jurídico.

Nadie discute que en el mundo moderno, la tutela penal de la Propiedad Industrial es manifiestamente necesaria si se quiere posibilitar frente a las infracciones de los derechos que se derivan de aquellas sea efectiva.⁴¹

A medida que han ido surgiendo, la aplicación de los continuos avances tecnológicos ha propiciado una situación de patente fragilidad y vulnerabilidad de estos derechos inmateriales. Las múltiples formas y la extraordinaria facilidad de comisión, con bajos costes, de las conductas infractoras y la rápida obtención de sustanciosas ganancias, han atraído el interés de no pocos perseguidores del lucro fácil e incluso, de organizaciones mafiosas con importantes imbricaciones internacionales, lo que ha desembocado en una ingente ola de piratería industrial.

Para realizar cualquier análisis jurídico a mi modesto modo de ver, es necesario realizar antes una descripción de Estado, que es la estructura político, jurídico, administrativa y social de un conjunto de personas determinadas territorialmente, porque sin Estado no habría Derecho, y sin Derecho todo sería un caos, descripción que nos mostrara toda economía jurídica protectora, con relación a este instituto jurídico tan poco estudiada en nuestro ámbito en materia sustantiva penal.

El Estado es aquella sociedad jurídica y políticamente organizada, conservar la armonía de todos sus habitantes implica en el tiempo todas las acciones conflictivas de muy diferente gravedad y significado social

⁴¹ Seminario Regional sobre Propiedad Industrial para Jueces y Fiscales de América Latina 18/Nov.2002.

que se podrían resolver por vía punitiva institucionalizada, que es la más eficaz, con la observancia de los principios que ésta conlleva.

Por ello “El Estado se vale del control social (influencia de la sociedad delimitadora del ámbito de conducta del individuo, que puede ser difuso (medios masivos de comunicación, familias, rumores, prejuicios, modas, etc...), o institucionalizado (escuela, universidad, psiquiátrico, policía, tribunales, etc...), y dentro del control institucionalizado encontramos el sistema penal (control social punitivo institucionalizado), para proveer la seguridad jurídica”⁴² y que implica proveer seguridad jurídica?, pues ello implica garantizar los derechos individuales de las personas.

¿Y cómo garantizamos de manera efectiva los derechos individuales? A través de las normas, que por jerarquía normativa encontramos en una primera instancia a la Constitución Política del Estado al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme reza en su art. 410, y conforme con lo que menciona Hans Kelsen citado por el Dr. Juan Ramos M. en su obra Derecho Constitucional Contemporáneo, al exponer la pirámide jurídica, ideada por Merkl, explica: “La norma que determina la creación de otra es superior a esta, la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera”.

Así reza el art. 410 de la C.P.E.

Artículo 410.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

⁴² Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 30.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Es menester realizar antes, un análisis jurídico descriptivo de la Constitución, que a diferencia de la Constitución abrogada de 1967, se conforma de una serie de articulados tanto en su parte dogmática como formal, que propelen a una mayor protección de los bienes jurídicamente protegidos, en particular de los Derechos que integran la Propiedad Industrial, análisis que nos permitirá presentar en el acápite correspondiente de la presente Tesis, un anteproyecto de Ley modificatorio a la Ley 1768.

Así la “Constitución es una organización, estructuración de un determinado Estado”, y la ciencia que la estudia es el Derecho Constitucional, que es aquella rama del derecho público que estudia las bases de esa organización del Estado, determinando y definiendo el carácter de actuación de los mismos y estableciendo los derechos de

primera, segunda, tercera generación, deberes y recursos constitucionales frente a las arbitrariedades del poder.⁴³

En el marco de que las fuentes del Derecho Constitucional, son los mismos que para el Derecho Positivo en general, es decir; la ley, la jurisprudencia, costumbre, historia, doctrina, constitución y leyes constitucionales.⁴⁴ Es la Ley (en nuestro caso la Ley 1768, nuestro objeto de estudio), como fuente del Derecho Constitucional, quien nos interesa profundizar en la presente investigación, tal como expresa Juan Bautista Alberdi, si bien la Constitución es la pieza fundamental de la organización estatal, no es la organización, ya que su configuración final surge a través de las leyes que regulan los aspectos relativos a la organización del gobierno y crean los mecanismos de garantía y/o coerción de los derechos y deberes ciudadanos, constituyéndose en fuente importante de la disciplina en estudio.⁴⁵

A seguir se hará mención detallada de los artículos consignados en la Constitución tanto en su parte dogmática como orgánica, que precautelan de forma directa o se infieren por concordancia en la protección de éste bien jurídico.

En principio en la parte dogmática con relación a las bases fundamentales del Estado, encontramos:

PRIMERA PARTE

BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO

DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS

TÍTULO I

⁴³ Ramos M., Juan. Derecho Constitucional Contemporáneo. La Paz-Bolivia. p. 8.

⁴⁴ Ibid. p. 13.

⁴⁵ Ibid. p. 16.

BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO

MODELO DE ESTADO

Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

El pluralismo económico que podría traducirse en las varias formas de generar riqueza, y que precisamente la invención (en nuestra legislación sustantiva penal y/o Propiedad Industrial en otras legislaciones), es una de las tantas formas de generar riqueza patrimonial en concordancia con el art. 311 de la misma Constitución.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIOS, VALORES Y FINES DEL ESTADO

Artículo 8.

II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

Una vez otorgado la patente de invención al beneficiario, como una obligación requisito sine quanon, es hacer partícipe a la sociedad

mediante la entrega de esos bienes, para satisfacer las necesidades de la misma según su interés, a cambio de una contraprestación.

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

2. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

El Estado tiene esa función esencial de dar y hacer cumplir las garantías relativas a la Protección de la Propiedad Industrial, esa función sólo se garantizará de manera eficaz mediante la tipificación de las conductas atentatorias contra los Derechos de la Propiedad Industrial.

Inventar, crear y beneficiarse económicamente para la subsistencia de la persona, es encontrarse frente a un trabajo digno, honroso, para lo cual el Estado efectivamente ha creado instituciones para salvaguardar estos derechos fundamentalísimos.

TÍTULO II

DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS

CAPÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13.

Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Todos estos derechos consignados en la Constitución, son de carácter concordante, que nos permitirá en un acápite posterior presentar una propuesta proyectiva de Ley.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

Todos los derechos son iguales, ninguno de ellos tiene prelación con relación a otro, por ello es de gran importancia la protección de los derechos de invención.

Artículo 14.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

El ejercicio, el goce de estos derechos no solo consignados en la Constitución sino en Tratados Internacionales, suscritos por nuestro país, este último como extracto jurídico de regulación para el disfrute de los derechos que integran la Propiedad Industrial, son garantizados, previa sanción legislativa.

V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.

Este párrafo es taxativo ya que las leyes nacionales son de observancia tanto para nacionales como extranjeros, es la jurisdicción aplicatoria de nuestras normas, aspecto coadyuvante en relación a marcas extranjeras que son registradas en nuestro territorio.

Artículo 16.

El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.

Nos conlleva a recatar que la marca al ser un Derecho de la Propiedad Industrial, manifiesta la salubridad de los alimentos, su expendio y la calidad del producto.

CAPÍTULO TERCERO**DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS****SECCIÓN I****DERECHOS CIVILES**

Artículo 21. Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

4. A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos.

La persona que se beneficia con una patente puede ser natural o jurídica.

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único

objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.

VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.

Precisamente lo que se busca al redactar una norma tal como expresó Cesare Beccaria hace más de trescientos años en su obra “De los Delitos y las Penas”, es buscar el conocimiento de la ley en las personas, para que ellas no la transgredan, en contrario sensu la Constitución provee garantías para resguardar los derechos fundamentales de la persona.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

Es el derecho que se otorga al inventor de poder registrar su creación, para que sea oponible a terceros, en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS DE LAS NACIONES

Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

Artículo 30.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.

El intelecto creativo de la persona, no se configura por su aspecto cultural, pero el presente artículo hace mención a un reconocimiento más antropológico a mi modesto modo de ver.

SECCIÓN II

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 41.

I. El Estado garantizará el acceso de la población a los medicamentos.

II. El Estado priorizará los medicamentos genéricos a través del fomento de su producción interna y, en su caso, determinará su importación.

III. El derecho a acceder a los medicamentos no podrá ser restringido por los derechos de propiedad intelectual y comercialización, y contemplará estándares de calidad y primera generación.

He aquí un primer límite al expendio de medicamentos por la persona que goza de la patente, que trata de velar por el acceso y calidad del producto en beneficio de la población.

Artículo 42.

II. La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural, y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

No solo el procedimiento tecnificado novedoso goza de una patente, sino también aquellos procedimientos ancestrales y tradicionales.

SECCIÓN III

DERECHO AL TRABAJO Y AL EMPLEO

Artículo 46.

I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Artículo 47.

I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.

El derecho al acceso al trabajo, en cualquiera de sus modalidades lícitas, es un derecho fundamental que dignifica a la persona.

Artículo 52.

- I. Se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial.
- II. El Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos.
- III. El Estado reconoce las instituciones de capacitación de las organizaciones empresariales.
- IV. El patrimonio de las organizaciones empresariales, tangible e intangible, es inviolable e inembargable.

En un párrafo anterior hice conocer que la persona que se beneficia con la patente puede ser natural o jurídica, ésta última goza del derecho de la propiedad privada, garantizado por la misma Constitución, lo que conllevaría a exigir seguridad jurídica para el patrimonio industrial.

SECCIÓN X

DERECHOS DE LAS USUARIAS Y LOS USUARIOS

Y DE LAS CONSUMIDORAS Y LOS CONSUMIDORES

Artículo 75. Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:

1. Al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro.
2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.

Ahora nos hallamos inmersos a la persona que consume o adquiere el producto (invención), para satisfacer sus necesidades según su interés,

precisamente para que una marca de un producto goce de licencia o patente, debe cumplir con ciertos requisitos entre ellos la calidad, cantidad, para el consumo.

El procedimiento de elaboración que debe consignarse en cada uno de los productos, cuestión que se opondría de alguna manera a los secretos industriales, pero en mi opinión estaría garantizado con el registro, que conllevaría a la oponibilidad frente a terceros.

SECCIÓN III

CULTURAS

Artículo 102. El Estado registrará y protegerá la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos, en las condiciones que determine la ley.

SECCIÓN IV

CIENCIA, TECNOLOGÍA E INVESTIGACIÓN

Artículo 103.

I. El Estado garantizará el desarrollo de la ciencia y la investigación científica, técnica y tecnológica en beneficio del interés general. Se destinarán los recursos necesarios y se creará el sistema estatal de ciencia y tecnología.

II. El Estado asumirá como política la implementación de estrategias para incorporar el conocimiento y aplicación de nuevas tecnologías de información y comunicación.

III. El Estado, las universidades, las empresas productivas y de servicio públicas y privadas, y las naciones y pueblos indígena originario

campesinos, desarrollarán y coordinarán procesos de investigación, innovación, promoción, divulgación, aplicación y transferencia de ciencia y tecnología para fortalecer la base productiva e impulsar el desarrollo integral de la sociedad, de acuerdo con la ley.

La protección que otorga el Estado es que a partir de la otorgación de la patente es oponible a terceros, es decir a partir del registro (condición sine quanon), la persona tiene los mecanismos legales franqueados por las leyes para hacer valer su derecho de invención.

TÍTULO IV

GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA

CAPÍTULO PRIMERO

GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Artículo 109.

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

Nos infiere el cumplimiento de las leyes a partir de su publicación, sumergiéndonos a aquél adagio “nadie puede aducir ignorancia de la ley a partir de su publicación”. En nuestra legislación ello ocurre a partir de la publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia.

Artículo 110.

I. Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

II. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales.

III. Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior.

En materia penal encontramos a los autores mediatos, inmediatos o directos, concurso real, material en la comisión de delitos que lo analizaremos con mayor profundidad en la descomposición del tipo penal (art. 363 del C.P.B.), siempre enmarcados en un tipo penal de acto y no de autor.

Artículo 116.

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Considero a ésta disposición el basamento de la presente tesis de investigación, por el principio de reserva que es fundamental en materia penal.

Artículo 163. El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

El proyecto de ley presentado por assembleístas de una de las Cámaras, iniciará el procedimiento legislativo en esa Cámara, que la remitirá a la comisión o comisiones que correspondan para su tratamiento y aprobación inicial.

El proyecto de ley presentado por otra iniciativa será enviado a la Cámara de Diputados, que lo remitirá a la comisión o las comisiones.

Esta disposición es más procedimental de iniciativa legislativa que permite a que se presente un anteproyecto de Ley que derogue en parte el artículo correspondiente a la violación a los privilegios de invención y su ampliación correspondiente, interés de la presente investigación propositiva.

CAPÍTULO SEXTO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en lo que denominaríamos un sistema concentrado de control de constitucionalidad, tiene un papel preponderante en la ratificación de los Tratados Internacionales.

TÍTULO VIII

RELACIONES INTERNACIONALES, FRONTERAS,

INTEGRACIÓN Y REIVINDICACIÓN MARÍTIMA

CAPÍTULO PRIMERO

RELACIONES INTERNACIONALES

Artículo 255.

I. Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo.

II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de:

3. Defensa y promoción de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales, con repudio a toda forma de racismo y discriminación.

5. Cooperación y solidaridad entre los estados y los pueblos.

Artículo 256.

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Artículo 257.

I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

Hacer mención que nuestra legislación en materia industrial se regula por diferentes tratados internacionales, al ser la Propiedad Industrial un bien jurídico tutelado por todos los países del mundo, de interés supra legal para su desarrollo.

Artículo 308.

I. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país.

II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley.

Artículo 311.

I. Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley.

II. La economía plural comprende los siguientes aspectos:

1. El Estado ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación.

5. El respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica.

Proveer de seguridad jurídica al sector privado empresarial es función primordial de cualquier Estado que quiera el bienestar de su desarrollo económico.

CAPÍTULO TERCERO**POLÍTICAS ECONÓMICAS****Artículo 318.**

I. El Estado determinará una política productiva industrial y comercial que garantice una oferta de bienes y servicios suficientes para cubrir de forma adecuada las necesidades básicas internas, y para fortalecer la capacidad exportadora.

II. El Estado reconoce y priorizará el apoyo a la organización de estructuras asociativas de micro, pequeñas y medianas empresas productoras, urbanas y rurales.

III. El Estado fortalecerá la infraestructura productiva, manufactura e industrial y los servicios básicos para el sector productivo.

SECCIÓN I

POLÍTICA FISCAL

Artículo 321.

I. La administración económica y financiera del Estado y de todas las entidades públicas se rige por su presupuesto.

II. La determinación del gasto y de la inversión pública tendrá lugar por medio de mecanismos de participación ciudadana y de planificación técnica y ejecutiva estatal. Las asignaciones atenderán especialmente a la educación, la salud, la alimentación, la vivienda y el desarrollo productivo.

SECCIÓN III

POLÍTICA FINANCIERA

Artículo 330.

I. El Estado regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa.

II. El Estado, a través de su política financiera, priorizará la demanda de servicios financieros de los sectores de la micro y pequeña empresa, artesanía, comercio, servicios, organizaciones comunitarias y cooperativas de producción.

Toda iniciativa productiva requiere el apoyo estatal, más aún en el caso nuestro, pero lo objetivo de la realidad nos enseña que la excesiva y cargosa burocracia para va en desmedro para el empresario.

Artículo 345. Las políticas de gestión ambiental se basarán en:

1. La planificación y gestión participativas, con control social.
2. La aplicación de los sistemas de evaluación de impacto ambiental y el control de calidad ambiental, sin excepción y de manera transversal a toda actividad de producción de bienes y servicios que use, transforme o afecte a los recursos naturales y al medio ambiente.
3. La responsabilidad por ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y su sanción civil, penal y administrativa por incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente.

Toda actividad productiva debe enmarcarse a las normas de cuidado ambiental.

No es el fin de la presente Tesis recatar todo el trayecto jurídico que tuvo que recorrerse, para llegar a lo que hoy se entiende por Derecho Penal; pero es evidente que rechazamos de llano a lo que se denominó Derecho Penal de Autor (estado de peligrosidad), y adoptamos conforme a la doctrina contemporánea la concepción de Derecho Penal de Acto (autonomía de la voluntad). Es importante señalar que el Delito a decir del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en su obra Manual de Derecho Penal: “Con la expresión Derecho Penal, se designan un conjunto o separadamente dos entidades diferentes; 1) El conjunto de leyes penales, es decir la legislación penal; 2) Sistema de interpretación de esa

legislación, es decir el saber del Derecho Penal, ambos enfoques serán necesarios en la transcripción del presente acápite jurídico.⁴⁶

Cuando queremos averiguar qué es el Delito (es decir, cuáles son las características que tiene que tener un hecho para ser considerado Delito, necesariamente debemos buscar la respuesta en el Código Penal, en el caso concreto, buscamos si en nuestro Código Penal se sanciona las conductas atentatorias contra el Derecho de Propiedad Industrial.

A decir del Dr. Benjamín Miguel Harb, en nuestra legislación la Propiedad Industrial, la encontramos en el art. 363, con el nombre jurídico “Privilegio de Invención”.

No cabe duda, y en ello quiero tomar las palabras del insigne maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando señala que el Delito es una Conducta voluntaria, Típica, Antijurídica y Culpable, en lo que el carácter general es la Conducta y que las restantes son específicas, y si alguno de estos elementos faltasen, no se configuraría el Delito.

Es evidente que nuestro C.P. sustantivo, el único artículo que sanciona de manera general y quiero entender que es un tipo penal abierto, que nos obligaría de lleno a remitirnos a normas administrativas no penales para realizar la subsunción de una conducta al tipo penal de violación a los privilegios de invención (en términos técnicos ese juicio se denominaría tipificar). Por ello es necesario a mi forma de ver, no en el sentido de que con la incorporación de varios tipos penales, que resguardan éstos bienes jurídicos se acabará o en su caso se pondrá solución al problema planteado, No!, lo que es cierto, es prudente incorporar tipos penales que resguarden o que provean seguridad jurídica, y en esto quiero tomar las palabra del Dr. Luis Gantier Lemoine,

⁴⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 317.

cuando en la entrevista me dijo, no se trata de realizar una copia de la normativa extranjera existente con respecto al tema de estudio, sino saberlas adecuar, a lo que él denomina “know How” es “Saber Cómo”, que no sólo se aplica a la adecuación tecnológica, sino a la interpretación jurídica doctrinaria de jueces.

Por ello voy a empezar a realizar un análisis jurídico doctrinario, del presente tipo penal, relacionándolos siempre en concordancia con otros tipos de nuestro Código Sustantivo Penal, para luego en un marco propositivo proyectar normativamente conforme a los lineamientos de la C.P.E., utilizando como patrón la legislación extranjera más a fin y común.

Empecemos mencionando que el Delito es una creación legislativa, el Legislador observó su entorno (la realidad), y en contacto con éste vió que existen bienes jurídicos que deben gozar de la tutela jurídica por parte del Estado-Sistema Penal, para garantizar la Paz Social. Estos bienes jurídicos pasan a ser normativizados en una primera instancia, no necesariamente en leyes penales, cuando observa que es evidente la necesidad de una tutela jurídica mediante el control social punitivo institucionalizado, limita esas conductas atentatorias por medio del Delito.

El Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (Tipo), que revela su prohibición (Típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (Causa de Justificación), es contraria al orden jurídico (Antijurídica), y que por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia lo es reprochable (Culpable).⁴⁷

⁴⁷ Ibid. p. 321.

La Teoría del Delito que se la define como la parte de la Ciencia del Derecho Penal, que se ocupa de explicar ¿Qué es el Delito en general?, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.⁴⁸

Sabemos que los delitos no pueden ser otra cosa que conductas humanas. Entonces por lo expuesto las características que presenta el Delito después de una larga evolución histórica, que no es objeto de la presente Tesis, se la puede dividir en una antes y un después de la realización de una conducta, que se puede presumir *juris tantum* como delito hasta que no se demuestre lo contrario.

En un antes encontramos a la conducta como un carácter genérico del Delito y como inicio de la realización de la acción que causa un resultado reprochable, que en su esencia cuenta con un elemento principal que es la voluntabilidad, y su ausencia solo se podría dar la falta de esa voluntabilidad, que se la puede estratificar en varias hipótesis, y una de ellas es la Fuerza Física Irresistible. En un después al inicio de la acción encontramos caracteres específicos cuales son la Tipicidad, la Antijuridicidad, y la Culpabilidad, y por supuesto ella también abarca los supuestos en que éstos caracteres se hallan ausentes y por ende no hay delito (el llamado aspecto negativo del Delito; Ausencia de Conducta, Atipicidad, Justificación e Inculpabilidad).

El art. 363 del Código Penal que lleva el nomen *juris* (violación de privilegio de invención), se encuentra inmerso dentro del Capítulo Décimo, que tipifica lo Delitos contra el Derecho de Autor; a su vez éste capítulo está inmerso en el Título XII que garantiza la Propiedad “Delitos contra la Propiedad”, éste último sería el bien jurídicamente protegido por parte de nuestro sistema penal.

⁴⁸ Ibid. p. 313.

Artículo 363.- (Violación de privilegio de invención).

Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención, en los siguientes casos:

Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio.

Usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio.

Cabe el siguiente análisis; esta conducta puede realizarla cualquier persona, ya que denota el pronombre personal “El”, es decir no identifica al sujeto activo de la acción, entonces diremos es un delito impropio. Además es unisubjetivo porque la realiza una persona. El Derecho Penal sanciona conductas individuales, es muy diferente que con esa conducta tipifique varios tipos (concurso ideal), o que a través de varias conductas contravenga diferentes tipos penales (concurso real).

Es necesario apuntar al haberse realizado la presente conducta por el Sujeto Activo ya cuenta con el elemento de voluntabilidad (en contrario sensu la involuntabilidad es la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra, el que no es psíquicamente capaz de voluntad). Su accionar tiene una finalidad cual es el violar el privilegio de invención, ahora habría que ver si su actuar contenía con la plena capacidad voluntaria, es decir si no estaba viciado, porque en materia penal caben todas las hipótesis posibles, por ejemplo; “Si su accionar es obligada, porque si no lo hiciera, se asesinaría a toda su familia”, estamos frente a lo que en doctrina jurídica se denomina Fuerza Física Irresistible; “Se extiende a aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica”. La conducta cuenta con una voluntad forzada que no

escapa de la capacidad psicofísico de la persona. Ahora si la persona tuviese alguna patología mental y no tuviera la capacidad de comprensión de su actuar también estaríamos frente a una conducta viciada.

Para mi modesto modo de ver éstas hipótesis de conductas que cuentan con un cierto grado de voluntad viciada habría que analizarlas; si en el momento de haber realizado la conducta tenía la posibilidad de comprensión de que con su actuar produciría un resultado reprochable, es decir a contrario sensu no estaba conforme a Derecho.

Descrito el carácter genérico del art. 363 del Código Penal, nos es menester analizar el Tipo Penal. Que se lo puede definir como aquél instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).⁴⁹ En términos más precisos son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la Ley Penal prohíbe, en nuestro contexto la violación al privilegio de invención.

Para el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni el Tipo es la fórmula que pertenece a la Ley, en tanto que la Tipicidad pertenece a la conducta, la Tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un Tipo Penal, individualizada como prohibida, así tenemos: a) Típica es la conducta que presenta la característica específica de Tipicidad (Atípica la que no la presenta); b) Tipicidad es la adecuación de la conducta a un Tipo y; c) Tipo es la fórmula legal que permite averiguar la Tipicidad de la conducta. Así la conducta es Típica en el hipotético caso que se haya violado un privilegio de invención, cuya característica principal para el goce de este derecho es haber sido registrado en el Servicio Nacional de

⁴⁹ Ibid. pp. 356-367.

Propiedad Intelectual “SENAPI”, en su Dirección de Propiedad Industrial, de lo contrario no tendría efecto alguno la denuncia de “A” hacia “B”, señalando haber sido violentado su derecho de invención solicitando la máxima sanción para el caso del delito, si es que su invención no fue registrado con anterioridad a la denuncia. Es decir para ser oponible frente a terceros, debe gozar de la protección pública, y ello se configura como consecuencia de su REGISTRO en el SENAPI. El bien jurídicamente protegido por la vía penal, es la relación de disponibilidad de un individuo con su invención, que goza de protección del Estado, que revela el interés de éste mediante la tipificación penal de las conductas que lo afectasen.

Ahora no cabe duda que el art. 363 del C.P. es un Tipo Penal abierto (que necesita acudir a una norma de carácter general), ello implica que para valorar la conducta descrita debe remitirse a leyes de carácter administrativo, para evidenciar si el bien cuya tutela se exige cumple con los requisitos de registro, en otros términos si es que el derecho propietario no está viciado, es decir si el propietario tiene el jus abutendi, jus disponendi, y el jus fruendi de su invención.

Ahora evidentemente puede existir atipicidad de la conducta, en lo cual es necesario realizar el presente análisis, contextualizado siempre en la Teoría Finalista de Hans Welzel, en un Derecho Penal de Acto y no de Autor. Así el Dolo afirma el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni es la voluntad realizadora del Tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste, el aspecto objetivo que es la finalidad de su actuar que causa un resultado que en nuestro contexto es Fabricar sin autorización del concesionario, objetos y productos amparados por un privilegio, y usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio. El aspecto subjetivo no es más que el conocimiento del querer de la realización del Tipo objetivo, tal cual reza el art. 14 del C.P. “Actúa

dolosamente el que realiza un hecho previsto en un Tipo Penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad.

El art. 13 quater (Delito doloso y culposo) del C.P. por su descripción descartaría, que el art. 363 del mismo cuerpo legal, se subsumiría en un Tipo Activo culposo, cuando señala lo siguiente: “Cuando la ley no conmina expresamente con pena el delito culposo, solo es punible el delito doloso”. Así en el capítulo no encontramos inmerso con relación a los Delitos contra el Derecho de Autor, otro artículo que señale tal extremo. Ahora es posible que existiese en la comisión del Delito un error de Tipo, según la situación puede que sea invencible que desembocaría en la ausencia de Dolo. Pero antes el error de Tipo, es el fenómeno que determina la ausencia de dolo, cuando habiendo una Tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el Tipo objetivo. Entonces el Dolo es querer la realización del Tipo objetivo; cuando no se sabe que se está realizando el Tipo objetivo, no puede existir ese querer y por ende no hay Dolo, así previene el art. 16 del C.P.

El elemento objetivo del Dolo es el aspecto externo del Tipo doloso, es decir la manifestación de la voluntad en el mundo físico requerida por el Tipo, y el aspecto externo que es la voluntad misma, la llamamos aspecto subjetivo del Tipo legal. Ahora dependiendo si el error fuese vencible, es decir si la persona pudo haber tenido la posibilidad del conocimiento de su accionar, será sancionado con el Tipo culposo. La valoración que se haría sería imponiendo el mínimo de la pena o en su caso imponer una medida de seguridad. Si es que fuese el error invencible, ejemplo: Expende productos por parte de “A”, y no tener la mínima idea de que la invención fue registrada, por la persona “B”, además de haber sido publicado en la Gaceta Oficial de Bolivia. Es el ejemplo más claro que suele darse a menudo en la que recaen

generalmente las personas con rasgos humildes, en estos casos estaríamos frente a una conducta que si bien se subsumiría al Tipo en cuanto a los elementos objetivos del Dolo, pero existiría error en los elementos subjetivos, lo cual provocaría ausencia del Dolo por consecuencia estaríamos frente a la atipicidad de la conducta.

Analizado la conducta típica del art. 363, nos toca observar, la Antijuridicidad que ella conlleva. Así en la Antijuridicidad señala el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni “Debemos tener presente que ella no surge del Derecho Penal, sino de todo el orden jurídico. La Antijuridicidad es pues el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no solo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos, continúa señalando; es el método según el cual se comprueba la presencia de la Antijuridicidad que consiste en la constatación de que la conducta Típica (antinormativa), no está permitida por ninguna Causa de Justificación (Precepto Permisivo), en ninguna parte del orden jurídico, no sólo en el Derecho Penal, sino tampoco en el civil, comercial, administrativo, laboral, etc...”.

Ahora es evidente la conducta que tipifica el art. 363 del C.P., es Antijurídica, por el mero hecho de que la conducta descrita, no puede realizarse contrario sensu porque no está conforme a Derecho, y me parece pertinente citar en este contexto el principio de reserva de la Ley, cual es la garantía jurídica de los derechos fundamentales de la persona, concebido así en el art. 14 párrafo IV de la C.P.E.:

En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y la leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

La conducta violatoria contra el privilegio de invención además de estar positivizada en nuestro C.P., también se encuentra regulada por leyes

administrativas y convenios internacionales a los cuales se halla suscrito nuestro país, entre estos tenemos: Ley de 12 de diciembre de 1916, Ley Reglamentaria de Marcas de 15 de Enero de 1918, Decisión de la CAN Nro. 486, sobre Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Convenio de París “Protección de la Propiedad Industrial. Si bien el Derecho Penal es un recurso de última ratio, es preclaro que la conducta atentatoria al privilegio de invención o Propiedad Industrial, es Antijurídica porque transgrede toda la normativa existente en materia industrial.

Ahora habría que analizar si la conducta Típica goza de alguna Causa de Justificación, es decir si se engloba al Tipo Penal permisivo. Puede que la Conducta voluntaria, Típica, Antijurídica se haya efectuado por un Estado de Necesidad, que es justificante exculpante o inculpante, es decir el mal que se causa debe ser menor al que se quiere evitar, y en nuestra norma sustantiva penal la encontramos en el art. 12 (Estado de Necesidad, ejemplo si “A” por la situación económica crítica de su familia expende productos alterados de una marca de reconocido nombre en nuestro medio que goza de patente, en este hipotético caso estaríamos frente a un Estado de Necesidad inminente y no provocada. La valoración jurídica será inculpabilidad por hallarse circunscrito en el Tipo de Causas de Justificación.

Por consiguiente es menester analizar ahora la Culpabilidad o Inculpabilidad de la Conducta. La Culpabilidad es eminentemente valorativo normativo, de donde sobreviene el juicio del reproche al autor por haber realizado un Injusto Penal (Conducta Típica y Antijurídica), así para el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, el concepto de Culpabilidad es un concepto de carácter normativo, que se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciera. Entonces es una reprochabilidad, que presupone por la

posibilidad de comprensión de la Antijuridicidad de la conducta y que el ámbito de ésta autodeterminación del sujeto haya tenido cierta amplitud.

Es imprescindible al principio “Nullum crimen, sine culpa”, es decir que no puede haber delito si al menos no es culposo, en otro opera la condición de reprochabilidad para que haya delito art. 13 C.P. Así el art. 363 del C.P. manifiesta una culpabilidad, no de resultado en el sentido estricto sino por el mero hecho de adaptarse la conducta del infractor al Tipo ya es culpable, es decir si tuvo la posibilidad del conocimiento y su autodeterminación para cometer un delito. Es decir si “A” se propuso expender productos de una marca de reconocido nombre, sabiendo los medios para reproducirlos, entonces tuvo un fin cual es fabricar y expender sin autorización del concesionario, llegando a violar así el derecho del privilegio de invención. Tenía la voluntad, pero evidentemente se puede encontrar inmersos causas de inculpabilidad, como nos señala el art. 16.2 (Error invencible), cuando el que expende o fabrica productos que gozan de Patente, y no identifica por su condición cultural que su actuar es injusto penalmente, entonces será vencible el error de prohibición atendiendo a su grado de educación. Pero en el hipotético caso si el que cometiere fuere un abogado, entonces dice la norma se le sancionará conforme al art. 39 del CPB., en nuestro caso aplicable el inciso 3) del mencionado artículo.

Después de haber realizado una descripción genérica (conducta) y específica (típica, antijurídica y culpable) del Delito descrito motivo de estudio, nos es necesario hacer mención, del autor o coautores en la realización de la conducta. Así Autor dice el Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni, es el que reúne los caracteres típicos para serlo, siendo la complicidad y la instigación formas de extender la culpabilidad. Similar descripción realiza nuestro Código Penal en su art. 201, ahora es evidente quién tiene el dominio del hecho para causar el reproche del injusto penal

puede ser una persona (autor directo), que ejecuta la acción, o varias personas (coautores), en la medida que cada uno haya aportado en su acción a cometer el resultado, así el Tipo Penal del art. 363 del CPB., no individualiza a la persona, es decir puede ser que cometa el injusto uno o varios autores, además de no ser una delicta propia o delito propio, ya que lo puede realizar cualquier persona, es decir no realiza una caracterización del Sujeto Activo. Además es Autor dice el art. 20 del mismo cuerpo legal anteriormente citado, quienes realizan el hecho..., por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no había podido cometerse el hecho antijurídico doloso. Por ej. Puede ser que “A” se valga de “B”, para cometer el delito de violación del privilegio de invención, y puede que “B”, no haya tenido conducta, o es que si lo tuvo pudo estar justificada. Así también el hecho pudo haberse realizado en calidad del art. 22 (Instigador), y 23 (Complicidad) del CPB. Tales supuestos ingresan en el análisis descriptivo del presente tipo.

Entonces ingresamos para un mejor análisis a los supuestos que se operan en cuanto a la participación del ilícito tipificado en el art. 363 del CPB., este análisis es importante debido a que el presente delito por lo general es cometido por varias personas, así tenemos el autor directo, que lo acabamos de analizar, autor mediato art. 20 del CPB. Que también ya se lo analizó, ahora nos es pertinente ver al instigador art. 22 del CPB., y a la complicidad art. 23 del CPB. El instigador dice el Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni, no es más que el que determina dolosamente a otro a la comisión de un injusto doloso. Para ello esa determinación debe ser psíquica directa y de manera que funde en la decisión del autor para que cometa el ilícito. Puede ser que “A” instigue a “B” para que expendá sus productos a través de la reproducción de una marca, cuyo registro se halla patentizado, porque así le será más fácil su venta y de manera

inmediata tener rédito económico, vemos que la presente descripción de conducta pertenece a un ilícito de resultado constante debido a que la lesión sigue en el tiempo de allí viene que una vez ejecutado el ilícito (poner en el mercado el producto con una marca registrada por una tercera persona en el SENAPI), se continúa lesionando el bien, ya que no se sabe hasta qué tiempo se agotará el mismo, para ello menciona el Dr. Zaffaroni; si “X” persona ayudase a tratar de ocultar el injusto, estaríamos frente a la complicidad art. 23 del CPB en su segunda parte. “Es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro”, estriba entonces por ejemplo: La imprenta que se presta en realizar la marca para expender el producto sabiendo que es una marca conocida en el mercado, por ello será cómplice porque con su actuar ayudará a que el delito se consume, porque sin su accionar el delito no se hubiese efectuado. La ley sustantiva, también impone pena en el caso de la tentativa conforme al art. 8 (tentativa) del CPB., es decir si bien “A” quiso expender productos con una marca registrada por una tercera persona, pero el accionante denota que las marcas impresas no son similares al original registrado, por tal motivo prevé que no puede cometer el ilícito. Es decir tuvo la voluntad, la finalidad de reproducir un objeto registrado pero que no se consumió.

Ahora habría ingresar al supuesto del art. 9 (Desistimiento y arrepentimiento eficaz), es decir en el supuesto caso del desistimiento voluntario de consumir el delito opera a favor del autor una causa personal de exclusión de la pena, así si “A” tuvo la plena voluntad de reproducir el objeto vía de un procedimiento registrado, pero el cargo de conciencia impide que reproduzca la conducta tipificada.

Y en el caso del art. 10 del CPB. por el hecho de ser los medios in idóneos para la consumación del hecho, es decir los medios no son idóneos pero tuvo la voluntad, el fin de expender los productos u objetos

patentados, entonces el juez señala deberá imponer las medidas de seguridad necesarias para velar la protección del bien jurídico.

Quiero hacer notar estos supuestos van en concordancia a los distintos momentos de la comisión del delito desde su ejecución, consumación y el agotamiento del delito. No cabe duda y en esto quiero hacer énfasis, que la conducta descrita en el art. 363 del CPB. puede ser parte o lo que en doctrina se denomina concurso real o material del delito, así el concurso ideal o formal art. 44 del CPB., señala es que a través de una conducta, no solo se identifican con un movimiento muscular sino en sentido amplio engloba un fin propuesto, se tipifica una pluralidad de tipos. Es así por la transgresión del art. 363 del CPB., además puede conllevar tipificar el art. 193, el art. 198, 235, 263, 237 del CPB. La regla describe será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta una cuarta parte en el supuesto dice, de que las conductas no se excluyan entre sí. Así por ejemplo utilizar la marca original, utilizar el medio o procedimiento registrado, además de utilizar el procedimiento implica toda una conducta que consuma el tipo, pudiendo conllevar implicar otros tipos como falsificación entre otros, la pena más grave sería la del art. 363 del C.P., aumentada en una cuarta parte tendríamos 3 años de presidio, puede de llano ingresar al tipo de la falsificación de marcas, y material por ende.

El concurso material o real conforme establece el art. 45 del C.P., en cambio es que a través de varias conductas tipifica varios tipos en igual forma a través de distintos designios menciona será sancionado con la pena más grave pudiendo el juez aumentar en una mitad. En el caso por ejemplo que además de ingresar a un fraude comercial al expender productos no genuinos, de procedencia extranjera, que gozan de registro en Bolivia estaríamos subsumiéndonos en el art. 236 del C.P., es decir después que la acción estaría dentro del injusto del art. 363 del C.P.: se

le impondría 6 años conforme al art. 198 del C.P., y por regla se aumentaría en una mitad, o sea 3 años más de prisión, en síntesis el condenado tendría que permanecer en la penitenciaría 9 años como efecto de reprochabilidad a su conducta.

Dentro de la operatividad de la coerción penal del art. 363 del C.P., es necesario señalar que es un delito de Acción Penal Pública, conforme lo establece el art. 20 del C.P.P. en su última parte. Por ende es ejercida por el Ministerio Público, conforme el art. 16 del C.P.P.; y por la regla del art. 53 inc. 2 del C.P.P. son competentes los Jueces de Sentencia. Juzgado en la que mi persona tuvo la oportunidad de trabajar como auxiliar en notificaciones. Y en cuanto a las etapas del proceso penal público, están descritas de manera excepcional en la Sentencia Constitucional 1036 /02 y su Auto Constitucional 52/02, así mismo se describe en el texto “Fundamentos del Derecho de Defensa en el Sistema Acusatorio Boliviano” del Dr. Rime Choquehuanca Aguilar, texto al que tuve acceso gracias al obsequio que me hizo el autor de la obra, cuando tuve la maravillosa oportunidad de realizar mis prácticas jurídicas en la Fiscalía de Distrito de La Paz. Como también existe el procedimiento de la Conversión de Acción conforme lo previene el art. 26 del C.P.P. Ahora también existen supuestos y suelen ocurrir que se haya dictado sentencia y por consiguiente existe la pena como base de punibilidad, aunque no toda pena será de presidio, encontramos así la operatividad de la extinción de la misma conforme al art. 104 del C.P., como también por la prescripción que opera conforme al art. 105 inc. 3 del C.P. Así el art. 29 inc. 2 del C.P.P. previene que el término de la prescripción para el caso específico del art. 363 del C.P., ésta se iniciará a partir de la media noche en que se cometió el delito en que cesó su consumación conforme lo previene del art. 30 del C.P.P., las causas de

interrupción están en el art. 31 del C.P.P. y suspensión art. 32 del C.P.P., y la forma de aplicación al autor del ilícito conforme al art. 33 del C.P.P.

Para concluir es menester hacer mención a la sanción que se impone al autor que subsume su conducta al art. 363 del C.P. que será sancionada con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, conforme la regla del art. 27 inc. 2 y art. 29 del C.P., que en su valoración por parte del juez lo debe efectuar conforme a los arts. 37, 38, 39 todos del C.P.

6. Legislación Comparada.

Diversas modalidades han sido adoptadas para la tipificación de los delitos que inciden sobre bienes de la Propiedad Industrial. Algunos países consagran tipos penales en las leyes especiales que regulan la materia, otros prefieren incluir estos delitos en los códigos penales, y finalmente se observa en algunos derechos una posición mixta, encontrándose disposiciones de esta naturaleza tanto en la Ley especial como en el código penal.

Por otra parte y en cuanto a la previsión en los códigos penales, se han agrupado los tipos penales en referencia en diferentes categorías de delitos, así pues se prevén conductas punibles vinculadas a bienes de la Propiedad Industrial dentro de los delitos contra la fe pública, contra el orden económico o social, o se agrupan en un título único, como categoría propia.

La situación expuesta se evidencia, en el caso de los países de la Comunidad Andina, en el siguiente cuadro resumen de las disposiciones tipificantes de delitos vinculados a bienes de la Propiedad Industrial.

PAÍS	CÓDIGO PENAL	LEY ESPECIAL
BOLIVIA	C.P. (1997), Arts. 193, 236 y 363.	Ley Reglamentaria de Marcas (1918), Arts. 47 y 48. Ley de Privilegios Industriales (1916), Arts. 72 y 73.
COLOMBIA	C.P. (1980), Arts. 236, 237 y 238. C.P. (2001), Arts. 306, 307 y 308.	_____
ECUADOR	C.P. (1971), Arts. 361.	Ley de Propiedad Intelectual

		(1998), Arts. 319, 320, 321, 322 y 323.
PERÚ	C.P. (1991), Arts. 22, 223, 224 y 225.	_____
VENEZUELA	C.P. (1964 reforma parcial 2000). Arts. 338, 339 y 340.	Ley de Propiedad Industrial (1955), Arts. 98, 99, 100 y 101.

En Bolivia, el Código Penal sanciona expresamente la violación de derechos de autor, como la explotación, publicación o reproducción ilegal de una obra con reclusión de 3 meses a 2 años; y, con la misma pena, la violación del privilegio de invención.

En Colombia el Código Penal establece pena de prisión de 4 a 8 años para la usurpación de derechos de propiedad industrial y variedades vegetales; prisión de 1 a 4 años para el uso ilegítimo de patentes; y prisión de 2 a 5 años para la violación de reserva comercial o industrial. De otro lado, la falsificación de las marcas que están siendo usadas oficialmente está sancionada con prisión de 1 a 5 años; y, la usurpación de ellas y de las patentes con prisión de 2 a 4 años. Por último la pena para el uso ilegítimo de las patentes es de 1 a 4 años, incluido, para cada uno de los casos, una multa equivalente a diferente número de salarios.

En Ecuador, las sanciones por violación de los derechos de propiedad intelectual se establece en el Capítulo III “De los Delitos y De las Penas” de la Ley de Propiedad Intelectual. Según esta norma, la pena es de prisión de 3 meses a 3 años cuando se produce la violación de patentes y marcas; igual pena corresponde a la violación de los secretos comerciales, industriales e indicaciones geográficas; a la venta, importación o exportación de productos falsificados y la alteración o

reproducción ilícita de obras; en cambio, la fabricación y utilización ilegal de etiquetas, sellos o envases, la reproducción ilegal de obras o utilización de codificadores y el incumplimiento de medidas cautelares está sancionado con prisión de 1 mes a 2 años; y, la venta, importación o exportación de productos falsificados, con prisión de 3 meses a 3 años. En cada uno de estos casos la sanción comprende una multa de 657,22 dólares a 6.572,25 o de 1.314,45 a 13.144,50 según la materia de la infracción.

En el Perú Código Penal establece sanciones de 2 a 5 años de prisión para los casos de fabricación no autorizada o uso ilegal de patente y para el uso o venta ilegal de diseño industrial y uso indebido de la marca.

En el código español se sanciona con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.

Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.

Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este Artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

CAPÍTULO IV.

7. Marco Práctico.

7.1. Entrevista.

En el presente acápite de valoración perceptiva, nos permite denotar el problema acerca de la temática en cuestión, que nos permitirá hallar su posible solución.

Para el siguiente acometido me constituí a realizar la presente entrevista en fecha 09 de mayo de 2012, a la persona quién goza del derecho de invención, cuyos alcances los presento en el siguiente apartado.

Entrevista al Sr. Yuri Valeriano Alí, propietario de la Empresa Nacional Automotriz “Solo Puertas corredizas automáticas” con Resolución Nro. 32 /2011, otorgado por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual “SENAPI”.

1.- Pregunta. ¿Me puede señalar su nombre completo; y cómo surgió la iniciativa de poder conformar la Empresa Nacional de Automotriz “Solo Puertas”?

Respuesta del Sr. Valeriano. Mi nombre es Yuri Valeriano Alí. La idea de realizar puertas automatizadas en mini back o minibuses, surgió para beneficiar a niños y mujeres, a los niños para que salgan de forma directa de los minibuses, sin la necesidad de que la madre sujete la puerta, además que los minibuses también son atractivos turísticos en la forma de desplazamiento de las personas, a diferencia de otros países que lo hacen por otros medios de transporte. Mi intención no es dejar sin trabajo a los ayudantes de minibuses, más bien quiero ayudar porque muchos de ellos estudian ya sea por la mañana o por la tarde.

2.- Pregunta. *¿En la Empresa que Ud. Preside, que tipo de derechos de Propiedad Industrial gozan de Registro en la Dirección de Propiedad Industrial dependiente del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. Y me podría indicar la fecha del registro de los mismos?.*

Respuesta del Sr. Valeriano. Tengo Certificado de Registro en el SENAPI Nro. 5957-B de fecha 12/09/11, firmada por el Director Dr. Andrés Daza Guzmán. Son equipos automáticos instalados en la puerta corrediza del minibús, se podría circunscribir a los esquemas de Trazado de Circuitos Integrados.

3.- Pregunta. *¿De esos derechos de Propiedad Industrial que Ud. Mencionó desde el tiempo de su registro hasta el presente sufrieron alguna violación a su derecho de propiedad?.*

Respuesta del Sr. Valeriano. Hasta el momento no tenemos conocimiento que estén realizando mi trabajo que es fruto de mi esfuerzo.

4.- Pregunta *¿Cuántas de esas transgresiones a su derecho propietario fueron causa de iniciar procesos ya sean administrativas o penales. Y si es que no lo inicio podría iniciar un proceso, y que tipo de proceso iniciaría Administrativa o se iría de llano a la vía Penal?.*

Respuesta del Sr. Valeriano. Mire tengo algún entendimiento con relación a esto, por ello quiero ser claro, hasta la fecha como le mencione no sufrí ningún plagio, pero se tendría que recurrir creo antes a una vía administrativa-civil en primera instancia, pero quiero hacer notar porque tengo conocimiento de ello, de que al momento de presentar una demanda de juicio dura mucho tiempo, además en lo cual el demandado

al momento de hacerle pagar daños y perjuicios no tiene ningún bien registrado a su nombre, es por ello que nosotros como ciudadanos tenemos que recurrir a la vía penal como lo llaman los abogados para hacer valer nuestros derechos.

5.- *Pregunta ¿A criterio de su persona la Legislación boliviana provee de Seguridad Jurídica a la Propiedad Industrial?*

Respuesta del Sr. Valeriano. Mire he sufrido hasta discriminación para registrar mi derecho de propiedad, mas privilegio tiene aquella persona que camina con corbata. Pero creo ha cambiado mucho con este gobierno la administración de justicia, está cambiando, ya no es como tiempo atrás.

6.- *Pregunta ¿Ud. Cree necesario la protección penal de los derechos que integran la Propiedad Industrial?*

Respuesta del Sr. Valeriano. Si es necesario porque se necesita normas que protejan este aspecto, más si somos bolivianos quienes realizamos aportes a la producción, además como le dije por conocimiento que tengo, no existe procedimiento para hacer valer nuestros derechos, se tendría que mejorar la ley.

Entrevista al Dr. Luis Gantier Lemoine “Director de la Biblioteca Central de la Carrera de Derecho”, y catedrático de la materia de Derecho Constitucional de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

En un segundo acápite, presento los alcances de la entrevista que efectué al Dr. Luis Gantier Lemoine (Director de la Biblioteca Central de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Casa Superior de Estudios en la cual mi persona está cursando la Carrera de Pedagogía), quién con toda

amabilidad me expuso la temática en cuestión, como un aporte jurídico social doctrinario a la presente materia de investigación.

1.- Pregunta. *¿Me podría señalar según su acepción social y doctrinaria acerca de los alcances que tiene en materia jurídica la Protección de los Derechos que integran toda Propiedad Industrial?*

Respuesta del Dr. Gantier. En lo que se refiere a la Propiedad Industrial, me gusta referirme siempre, a un aspecto importante que tiene relación con las realidades objetivas de nuestro medio, y es que más que prestar atención al registro de nuevas modalidades de industria o nuevas patentes o marcas, se ha descuidado mucho el aspecto de defender los métodos de adaptación de las tecnologías, porque finalmente estamos tan atrasados en nuestro país en el aspecto industrial, lo que hacemos y lo mejor que podemos hacer, es saber que tecnologías son más convenientes para su utilización exitosa en el campo de la producción y de la rentabilidad en nuestro país. Hay gente que cree que deben adaptarse por ejemplo las tecnologías de punta. No sé qué pensará Ud.?. Yo le pregunto. Generalmente la gente responde si claro la tecnología de punta, la que está más avanzada, etc. etc. No, no es así, esa es una falacia, tanto en economía como en industria, ocurre que la mejor tecnología es la tecnología que se adecua a las necesidades de un medio, espacio y tiempo determinado, analizando sus realidades, para ser más claro por ejemplo en algunos lugares escabrosos de nuestra arrugada geografía en Bolivia, puede ser que el arado, la maquinaria de tractores para la siembra, cosecha o explotación agropecuaria no sean convenientes y si mas bien el arado de vertedera o el arado egipcio y porque no decir en algunos lugares hasta la chaquetajilla, ese es la tecnología adecuada, entonces la gente o las instituciones en ese esfuerzo por satisfacer necesidades ya sea privadas o colectivas, descubren metodologías por las cuales puede encontrar el mejor

mecanismo para adoptar la tecnología adecuada, la que se adecúa a esa necesidad que puede ser una tecnología de avanzada de punta o no de punta no interesa, a eso se refiere el Know How el saber cómo operar, y ese know How debe merecer registro de derecho de propiedad industrial, porque es valioso le doy un ejemplo aquí en la industria cementera del país una fábrica que es estatal es FANCESA, porque sus propietarios son la Alcaldía, La Universidad y la Prefectura, pero hay una empresa como SOBOCE, que es privada y que entró tramposamente digo yo déjelo eso como criterio mío que lo sostengo, tramposamente se hizo de un tercio de las acciones de esa fábrica y a partir de ello empezó a administrar la fábrica y le robo el Know How de como alinear los hornos de la fábrica y llevó este Know How para expandir sus propias fábricas en Tarija, en Santa Cruz en todo lado donde tiene fabricas SOBOCE, y no solo el know how sobre alineación de hornos sino sobre muchos otros aspectos, entonces es un robo escandaloso porque esa propiedad del saber cómo; esa propiedad, esa metodología esa experiencia es pues un patrimonio industrial de FANCESA y así le puedo dar muchísimos ejemplos donde lo importante en sociedades como la nuestra, donde estamos sometidos también tecnológicamente, estamos impuestos y predeterminados al consumo de determinados productos industriales de occidente del Asia o de Oriente, en realidad esa dependencia es fuertísima, pero hay muy creativamente en personas o instituciones ya sean privadas o públicas descubren metodologías de mejor adaptación de tecnología para poder sortear esas imposiciones transnacionales que encarecen los insumos, los productos, bienes y muchas veces hasta los servicios, entonces ese aspecto sería interesante que en cualquier trabajo de investigación o una tesis sobre propiedad industrial se tome como un capítulo importante para un aporte a la universidad, y a la sociedad.

2.- Pregunta *¿Estas acciones descritas podrían ser pasibles a subsunción dentro el tipo penal señalado por el art. 363 del C.P. violación de privilegio de invención?*

Respuesta del Dr. Gantier. Ud. Sabe que en materia penal hay que ser muy cuidadoso, porque es un principio dogmático que la conducta tiene que ajustarse milimétricamente al encuadre de tipicidad que prevé la hipótesis normativa, pero por lo que me dice Ud. tiene idea del efecto que tiene esa conducta, no es una conducta ética, no solo que no es ética sino que es una conducta desleal para con el socio, y es hasta de sabotaje finalmente, dadas las circunstancias, cada jurista en base a los antecedentes, puede calificar esto como un hecho delictivo de determinada tipología, cosa que como abogado serio yo no me aventuro en este momento a responderle categóricamente nada, solamente en el ámbito de la especulación teórica doctrinaria acá estamos esforzando algunos ejemplos para que Ud. pueda comprender en las respuestas a sus preguntas.

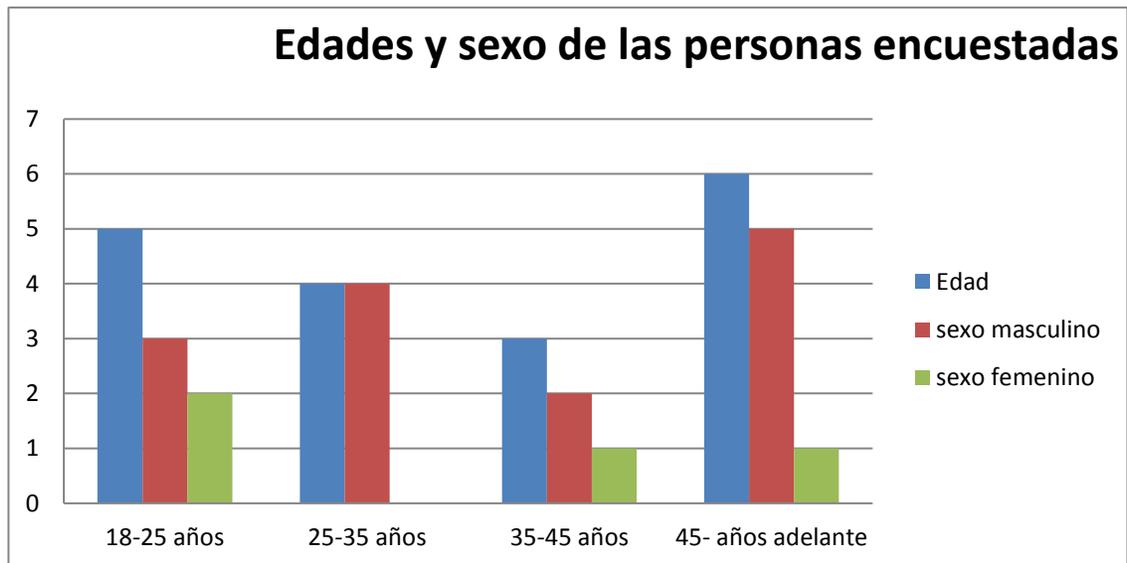
3.- Pregunta. Claro como Ud. mencionaba estamos dentro del marco ejemplificativo con respecto a esta materia. Quisiera hacerle mención que nuestro Código Penal solo tiene un artículo que de alguna u otra manera tipifica esta clase de conductas atentatorias contra los derechos de privilegio de invención, denominadas derechos de Propiedad Industrial por otras legislaciones.

¿Será que nuestro Código Penal está muy atrasado con relación a este tema si realizamos un analogía comparativa o legislación comparada con otras legislaciones como la peruana, o la venezolana, y porque no con la legislación española que es la más adelantada con respecto a este tipo de institutos jurídicos?

Respuesta del Dr. Gantier. No soy muy amigo de copiar modelos sin embargo como la ciencia del derecho es universal cuando se elige un modelo hay que elegir el más a fin pero no para copiarlo, sino para adaptarlo, aquí estamos otra vez tecnología adecuada no la de punta sino la que mejor se adecúa y eso también en el ámbito de las ciencias sociales es un gran principio la adopción de lo más adecuado, ahora bien puede tratarse de una configuración penal o de otra, en nuestro país yo le quiero decir francamente más que leyes nos falta jueces y jurisprudencia, los jueces y la jurisprudencia son lo que van generando la futuras leyes, nosotros creemos que una propuesta legislativa soluciona una necesidad o un problema. No porque eso es muy artificial, lo que pasa es que los jueces no tienen la capacidad de encajar dentro de un tipo penal determinado una conducta, nuestra gente es muy casuista y muy interpretadora del derecho en su sentido literal, en su sentido textual nos hace falta mucho en ese aspecto, pero evidentemente comparto con Ud. en que en esta temática hace falta algunas normas, no muchas, el proyecto más sabio para cualquier legislador o para quién está haciendo un proyecto de la naturaleza como la que Ud. Está embarcado es tratar de reducir al mínimo la propuesta de elaboración de normas, si es una sola mejor aún, denotaría mayor capacidad de redacción, mayor capacidad de técnica legislativa, de técnica jurídica en la elaboración de un proyecto, yo le garantizo eso, lo digo con algún conocimiento del tema porque he trabajado en este ámbito, entonces mi recomendación sería que reduzca en lo posible porque después vienen normas secundarias, las regulatorias, reglamentarias de segundo nivel de segundo orden entonces lo principal es redactar bien la norma sustantiva, y que haga posible la reglamentación de completar la necesidad de ajustar las conductas de las personas, a la defensa de los derechos de patrimonio industrial, ese sería mi consejo somos muy fetichistas en la elaboración de las normas.

7.2. Encuesta.

La presente encuesta fue realizada el jueves 10 y domingo 13 de mayo de 2012 en todo el trayecto de la feria 16 de julio, con el objetivo de evaluar la percepción social sobre la valoración de la seguridad jurídica en nuestra legislación con relación a los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial, cuyos resultados los presento a continuación.



¿Cuál es el trabajo u ocupación que desempeña?



¿Con qué frecuencia Ud. se dirige a los centros de expendio de productos (ferias y/o mercados)?.



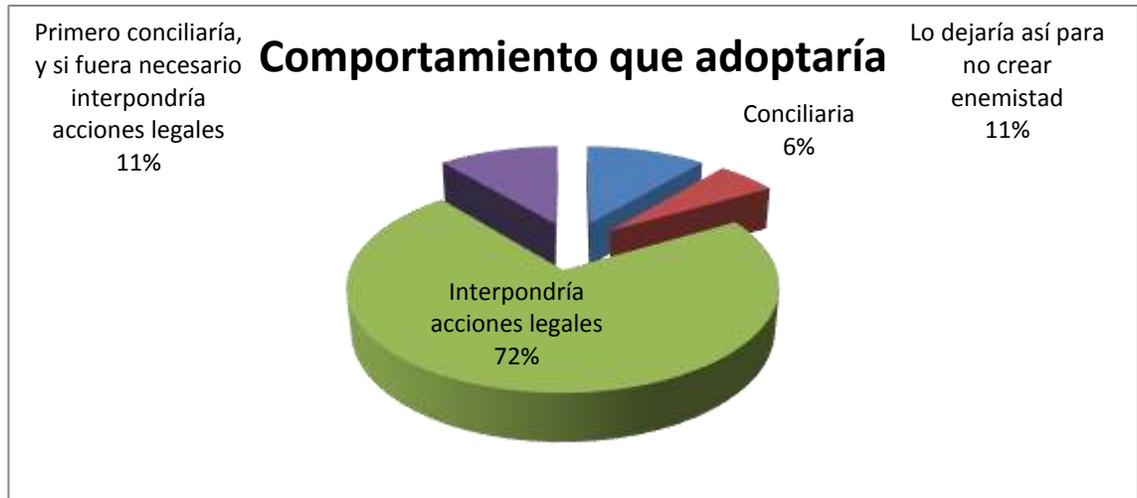
¿Ud. tiene la plena convicción y seguridad de que los bienes que adquiere en el mercado son productos genuinos y no plagiados?.



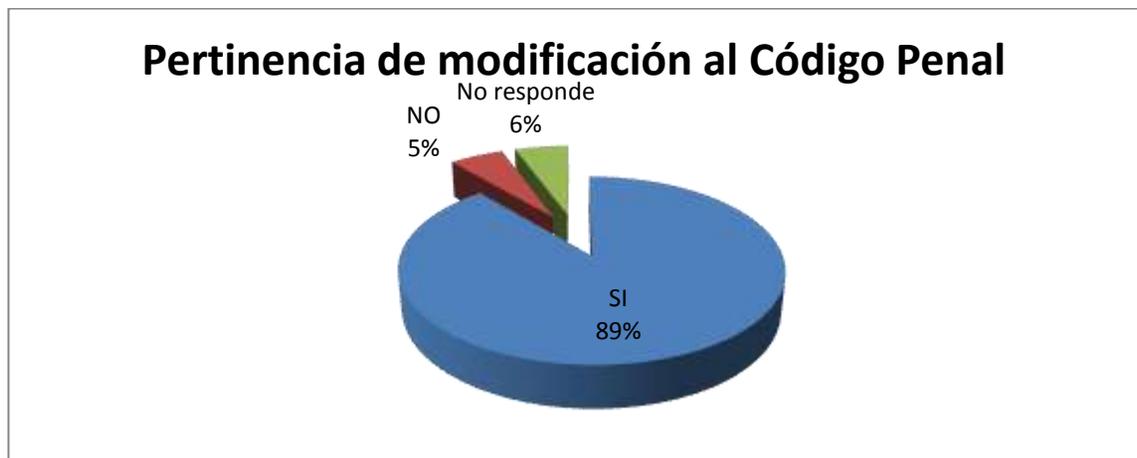
¿Ud. Cree que nuestra legislación jurídica provee de seguridad jurídica al micro, mediano y grande empresario productor?.



¿Si Ud. gozaría del Registro del Derecho de Propiedad o Patente de un producto, y observa que una tercera persona está produciendo y vendiendo productos iguales al producto de su propiedad sin la autorización suya, cuál sería el comportamiento que Ud. adoptaría?.



¿Ud. estaría de acuerdo que se incorpore en el Código Penal Boliviano un capítulo íntegro para la protección de los derechos que integran la Propiedad Industrial, tomando como fuente la Constitución Política del Estado promulgado en febrero del año 2009 y las normas supranacionales que son de aplicación por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual?



¿Antes de haber realizado la presente encuesta Ud. sabía que era una Propiedad Industrial, y cuáles son los mecanismos para su protección jurídica?



Si la respuesta es negativa por favor responda la siguiente pregunta.

¿Cuáles serían los factores según su criterio para el desconocimiento de los Derechos que integran la Propiedad Industrial?.



8. Conclusiones.

Cumplido los aspectos metodológicos y técnicos en la elaboración de la presente Tesis de Grado, he podido concluir en las siguientes determinaciones:

En el aspecto doctrinal jurídico la justificación de la Intervención Penal para la Protección de los Derechos que Integran la Propiedad Industrial, radica en la función preventiva que debe cumplir el Código Penal, al ser un delito cada vez más conexo con la delincuencia organizada, su transgresión provoca un daño irreversible al patrimonio económico de la empresa industrial.

La Propiedad Industrial como se los denomina por otras legislaciones en nuestra norma sustantiva penal lo encontramos con el nomen juris de “Violación de privilegio de invención”, lo que conlleva a determinar que en esta materia en específico nuestro Código Penal está desactualizado con relación a las normas supranacionales en la que nuestro Estado es parte.

En el aspecto perceptivo de los entendidos en la materia, como del interesado y de la población en general se percibe la urgente modificación al código sustantivo penal , que incorpore mecanismos efectivos de protección jurídico penal, que logre una sanción al infractor y no solo se busque una reparación civil. Esto con el fin de otorgar certidumbre jurídica, tanto como al productor inventor como al consumidor.

9. Recomendaciones.

Los factores para el desconocimiento de los derechos de la Propiedad Industrial, según la percepción de las personas es por la falta de información y educación por parte de los órganos del Estado, por ello es necesario que se generen centros de debate comunicacional (seminarios, conferencias y talleres) dentro de la comunidad universitaria al ser los centros encargados de difusión de conocimiento a la sociedad.

Dado el presente trabajo investigativo trasciende mas en lo punitivo, sería un aporte muy importante que se realice un estudio pormenorizado acerca de los procesos administrativo de oposición que se efectúan en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

10. Anteproyecto de Ley.

El presente Anteproyecto de Ley tiene como fuente la Constitución Política del Estado promulgado en febrero del año 2009, las normas supranacionales en los que nuestro Estado es parte, en la búsqueda de unificar la Protección Penal de los derechos que integran La Propiedad Industrial.

LEY DE MODIFICACIONES A LA NORMA SUSTANTIVA PENAL.

Artículo 1.- (Modificaciones a la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, de Modificaciones al Código Penal, se modifica el art. 363 de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, de Modificaciones al Código Penal, con sus reformas posteriores, quedando redactados con el siguiente texto:

Art. 363.- (Delitos contra la Propiedad Industrial). Serán sancionados:

Con privación de libertad de cuatro a ocho años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho de un procedimiento legalmente registrado en el SENAPI, use, ofrezca, introduzca en el mercado, importe, exporte, transporte, comercialice u oculte bienes o productos obtenidos por antes mencionado procedimiento.

Con privación de libertad de cuatro a ocho años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho de invención legalmente registrado en el SENAPI, use, ofrezca, introduzca en el mercado, importe, exporte, almacene, transporte u oculte bienes o productos obtenidos por antes dicha invención.

Con privación de libertad de tres a seis años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular

del derecho de un modelo de utilidad legalmente registrado en el SENAPI, use u ofrezca, introduzca en el mercado, importe, exporte, transporte, comercialice, fabrique almacene el modelo de utilidad.

Con privación de libertad de cuatro a ocho años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho de un esquema o trazado de circuitos integrados legalmente registrado en el SENAPI, fabrique, oculte, almacene, transporte, importe, exporte, ofrezca o introduzca en el mercado, reproduciéndolo total o parcialmente el esquema.

Con privación de libertad de dos a cuatro años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho de un diseño industrial legalmente registrado en el SENAPI, fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice productos que incorporen el diseño industrial, aunque los productos sean distintos al del diseño.

Con privación de libertad de tres a seis años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho de marca o signo distintivo legalmente registrado en el SENAPI, aplique o coloque una marca o signo distintivo parecido sobre bienes para los cuales no hayan sido registrados, o a quién suprima o modifique indebidamente las marcas o signos distintivos registrados; o que generen confusión o riesgo de confusión o de asociación; o quien reproduzca materiales que imiten o contengan a dicha marca o signo distintivo.

Con privación de libertad de uno a dos años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho del lema comercial legalmente registrado en el SENAPI, haga uso para sacar provecho de la marca a la cual pertenece.

Con privación de libertad de dos a cuatro años y multa igual a los días determinados en sentencia, el que sin previo consentimiento del titular del derecho de una denominación de origen legalmente autorizada, utilice con fines comerciales o para crear confusión, engaño o fraude.

Con privación de libertad de cuatro a ocho años y multa igual a los días determinados en sentencia, quien con artilugios nada éticos generen competencia desleal en desmedro de bienes y derechos protegidos por la propiedad industrial.

Con privación de libertad de cuatro a ocho años y multa igual a los días determinados en sentencia, quien sin consentimiento del titular del derecho divulgue secretos empresariales razonablemente confidenciales.

Con privación de libertad de cuatro a ocho años y multa igual a los días determinados en sentencia, a quien produciera, reproduciera, multiplicara, propagara, u realice otras actividades que vayan en desmedro de quien goza de certificado de obtentor de variedades vegetales.

11. Bibliografía

- 1.- AMOR FERNANDEZ, ANTONIO. La Propiedad Industrial en el Derecho Internacional. Ed. Nauta S.A. Madrid España.
- 2.- BIANCHI PEREZ, PAULA BEATRIZ. “EXIGENCIA DE PROTECCIÓN PENAL DE BIENES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Págs. 113.
- 3.- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires Argentina, Edit. Heliasta S.R.L. Pags. 261.
- 4.- CAMACHO FRANZ, REMY. “El Régimen de la Propiedad Industrial en Bolivia”. “Su Tratamiento Jurídico”. La Paz-Bolivia. 2005. Págs. 167.
- 5.- CHOQUEHUANCA AGUILAR, RIME. “Fundamentos del Derecho de Defensa en el Sistema Acusatorio Boliviano”. La Paz-Bolivia. 2008. Págs. 105.
- 6.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO 2009.
- 7.- COMPILACIÓN DE NORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. SENAPI-MPM.
- 8.- DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO. Empresa y Derecho Penal. La Protección Penal de los Derechos Integrantes de la Propiedad Industrial. 1ra. Ed.
- 9.- DROGUETT ZEBALLOS, GABRIEL ANGEL. “Importancia de las marcas, su registro y la necesidad de una Ley de Propiedad Industrial en Bolivia”. La Paz-Bolivia. 2005. Págs. 167.

- 10.- HARB BENJAMÍN, MIGUEL. Derecho Penal Tomo II. Delitos en Particular Parte Especial. 5ta. Ed. La Paz, Librería Editorial Juventud, 2002. 342 p.
- 11.- Ley 1768 Código Penal Boliviano.
- 12.- Ley 1970 Código de Procedimiento Penal.
- 13.- MANSILLA LAZARTE, GUIDO. Tesis de Grado. ¿Cómo se hace en 60 días? 2da. Edición. La Paz, 2007, 292 p.
- 14.- MARTÍNEZ RINCONES. JOSÉ F. “Una Propuesta para la Protección Penal de la Propiedad Industrial en la Comunidad Andina. Revista CENIPEC. 2008 Págs. 96.
- 15.- MORENO, BALDIVIESO, RAMIRO. Temas de Propiedad Industrial. 1ra. Ed. La Paz. 323 p.
- 16.- OSSORIO, MANUEL. “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”. Buenos Aires, República Argentina, Edit. Heliasta. pag. 620.
- 17.- RAMOS MAMANI, JUAN. Derecho Constitucional Contemporáneo. La Paz-Bolivia. Págs. 295.
- 18.- RÍOS ANAYA, GASTÓN. Derecho Penal Parte Especial. 284 p.
- 19.- SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMERICA LATINA 18/NOV/2002.
- 20.- TOVAR, CARLOS. “Patentes, Propiedad Intelectual y Biodiversidad en Bolivia”. Consultoría del Proyecto RLA/92/G 32.
- 21.- VILLAMOR LUCÍA, FERNANDO. Apuntes de Derecho Penal Boliviano. 2da. Ed. La Paz, 1986. Pags.349.

22.- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal. “Parte General”. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Págs. 821.

12. Referencias Bibliográficas.

Para una mayor didáctica y comprensión aclaratoria, ampliatoria o complementaria de los textos a utilizarse como referencia se utilizarán los siguientes latinismos.

Op Cit, quiere decir el título de la obra que fue citada.

Ibid, quiere decir el mismo autor, el mismo título u otra página de la obra, inmediatamente citada.

Idem, Lo mismo que la anterior incluyendo la misma página del mismo autor-título, inmediatamente citada.

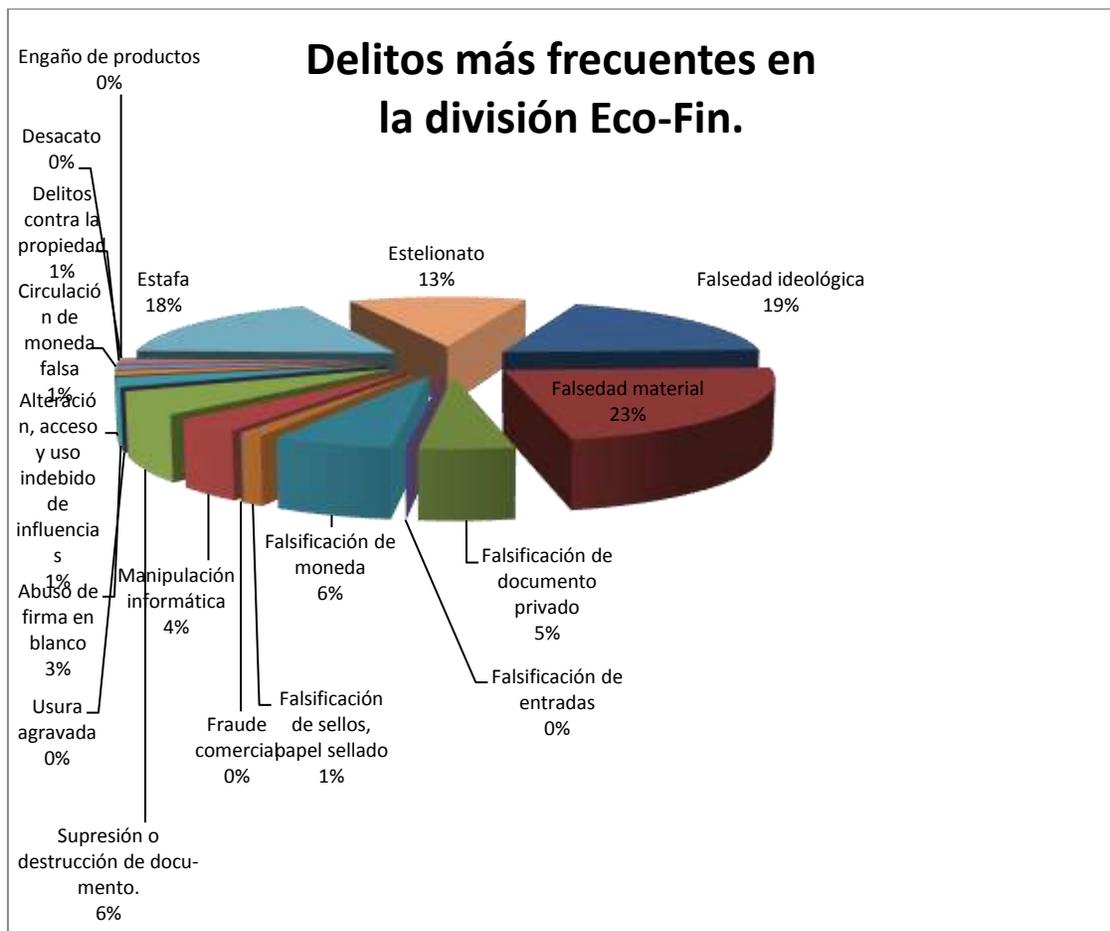
Locus Cit, el mismo, anteriormente: Autor, título, página, y el número de párrafo es: N^o. 2, Locus Cit 2.

Passim, quiere decir “frecuentemente”, “en cualquier lugar” o “indistamente”.⁵⁰

⁵⁰ Mansilla Lazarte, Guido. Op Cit. p. 73

13. Anexos.

Tipo de delitos que son atendidos con mayor frecuencia en la División Económico Financieros en la Fiscalía de Distrito de La Paz, en el que se revela que los delitos cometidos contra la propiedad representan solo el 1%, y entre éste tipo de delito demostrándose la inexistencia de procesos llevados a cabo por violación a los derechos de invención (propiedad intelectual).



Fuente: Elaboración Propia-Sistema Informático i3p

Asistencia Técnica al Programa de Apoyo a la Administración de Justicia de USAID-2008

SENAPI

El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual es una institución pública desconcentrada del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural que brinda servicios de registro y protección de la propiedad intelectual en Bolivia.



EMPRESA NACIONAL AUTOMOTRIZ

El Sr. Yuri Valeriano Alí, propietario de la Empresa Nacional Automotriz “Solo Puertas corredizas automáticas” con Resolución Nro. 32 /2011.



EMPRESA NACIONAL AUTOMOTRIZ
"SOLO PUERTAS"

CRÉDITO SIN BANCO
CON GARANTIA
PERSONAL Ó
CON FINANCIAMIENTO
BANCARIO
JUEGUE AL PASANAKU
DE "SOLO PUERTAS"
DE 4,5,6 Y MÁS
PERSONAS
Dir.: Z. Alto Tejar
Av. Entre Ríos N° 2191
T.: 73232869 - 77721252
79135300

DERECHOS RESERVADOS DE AUTOR
Res. N° 32 / 2011

INSTALAMOS EQUIPOS PARA ABRIR
Y CERRAR SU PUERTA CORREDIZA Y
CONVERTIRTA EN AUTOMÁTICA PAR
MINIBUCES PÚBLICOS Y OTROS