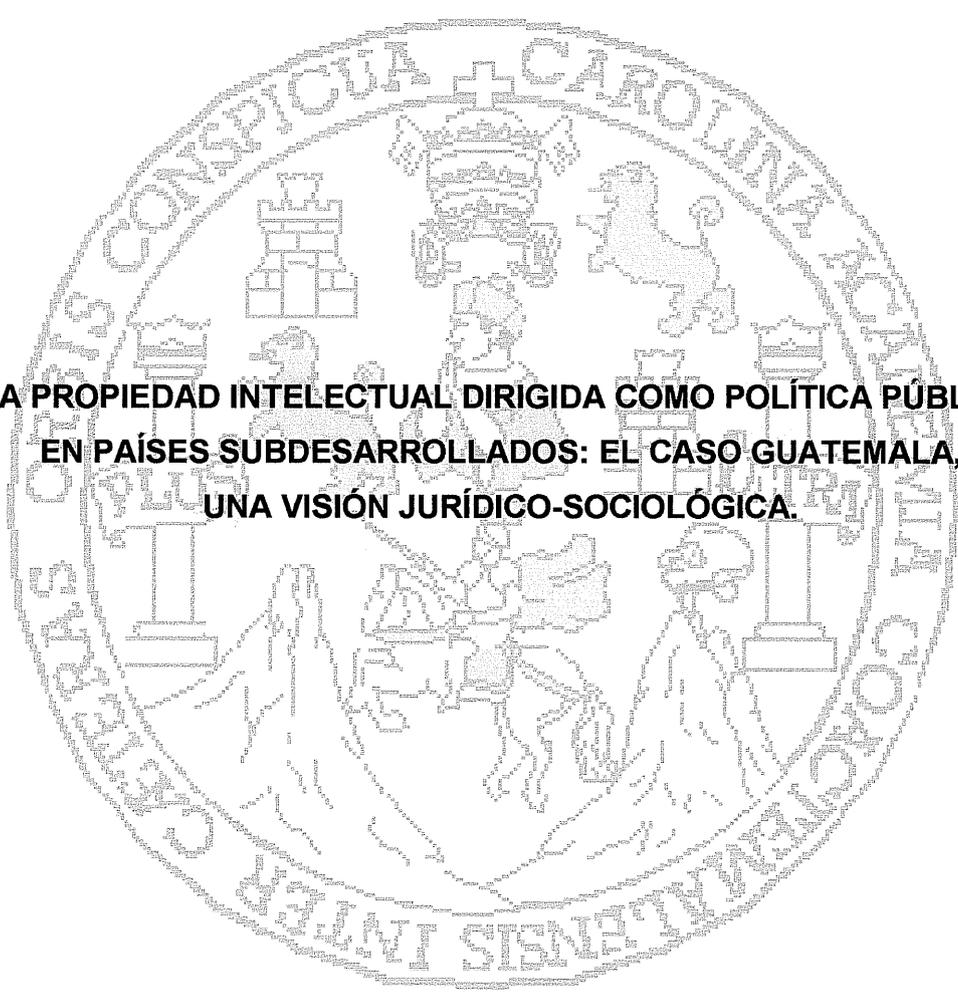


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is supported by two columns. The outer ring of the seal contains the text "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS" at the top and "FUNDATA 1690" at the bottom. The seal is rendered in a light, dotted style.

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL DIRIGIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA
EN PAÍSES SUBDESARROLLADOS: EL CASO GUATEMALA,
UNA VISIÓN JURÍDICO-SOCIOLÓGICA.**

MIKE HANGELO RIVERA CONTRERAS

GUATEMALA, MAYO DE 2012

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LA PROPIEDAD INTELECTUAL DIRIGIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA
EN PAÍSES SUBDESARROLLADOS: EL CASO GUATEMALA,
UNA VISIÓN JURÍDICO –SOCIOLOGICA.



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

MIKE HANGELO RIVERA CONTRERAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

RAZÓN: “Únicamente el autor es el responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

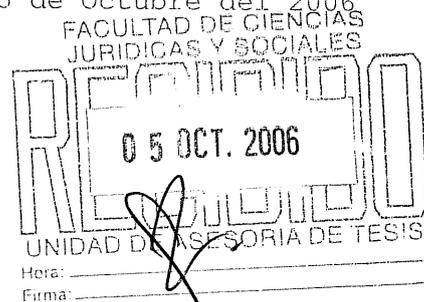


LIC. NOÉ ALEJANDRO ERAZO BAUTISTA
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4,823
Oficina 201, Edif. 7&10, ave. y 10 calle esquina,
zona 1 Guatemala
Tel. 22391185 - 6

Guatemala 05 de Octubre del 2006

SEÑOR DIRECTOR
DE LA UNIDAD DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO.



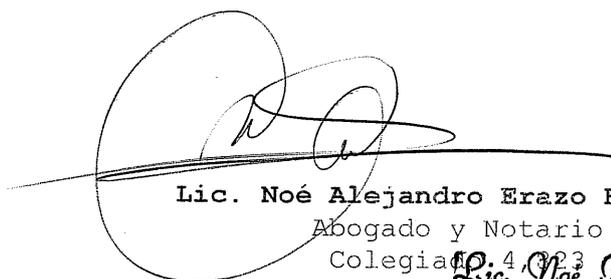
Señor Director:

Tengo el honor de dirigirme a Usted, para informarle que en cumplimiento de la providencia de fecha nueve de agosto del año dos mil seis, procedí a asesorar al Bachiller **MIKE HANGELO RIVERA CONTRERAS**, para la formulación de su trabajo de tesis intitulado: "LA PROPIEDAD INTELECTUAL DIRIGIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA EN PAÍSES SUBDESARROLLADOS: EL CASO GUATEMALA, UNA VISIÓN JURÍDICO - SOCIOLÓGICA"

Con el autor sostuve varias sesiones de trabajo, oportunidades en las que se discutieron varios aspectos acerca del contenido de la investigación, habiendo aceptado las recomendaciones que se le sugirieron, respetándose en todo caso su criterio personal y cumpliéndose con el Plan de Trabajo que le sirvió de guía.

El tema abordado es de mucha importancia debido a que aborda aspectos novedosos en relación a un tema que adquiere en la actualidad de una particular relevancia como lo es el de la Propiedad Intelectual. Para el efecto en la investigación se abordan diversos temas que son un complemento obligatorio para entender el tema, como los abordados en relación a los tratados de libre comercio, la globalización, el conocimiento tradicional entre otros. Además logra ubicar la importancia de implementar políticas públicas que protejan la propiedad intelectual, tomándose como referencia las condiciones sociales de nuestro país. En conclusión es un aporte novedoso de un tema poco explorado aún por los estudiosos y la sociedad guatemalteca en general.

En consecuencia como asesor doy mi aprobación y emito **DICTAMEN FAVORABLE** y recomiendo que se proceda a la revisión correspondiente.



Lic. Noé Alejandro Erazo Bautista
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,823

Lic. Noé A. Erazo Bautista
ABOGADO Y NOTARIO

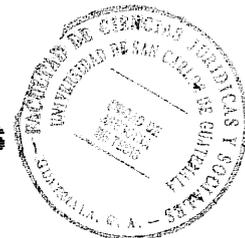


**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, quince de enero de dos mil siete.**

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) GUILLERMO ROLANDO DÍAZ RIVERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MIKE HANGELO RIVERA CONTRERAS**, Intitulado: **“LA PROPIEDAD INTELECTUAL DIRIGIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA EN PAÍSES SUBDESARROLLADOS: EL CASO GUATEMALA, UNA VISIÓN JURÍDICO-SOCIOLÓGICA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. GUILLERMO ROLANDO DÍAZ RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 3738
Sexta avenida 0-60,
Centro Comercial Torre II,
Oficina 403 "A", zona 4, Guatemala

Guatemala, 03 de junio de 2011

Licenciado
Carlos Castro
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado Castro:

De manera atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales, a la vez informarle que en cumplimiento a la resolución emitida por la Unidad que preside, donde se me notificó que fui nombrado como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **MIKE HANGELO RIVERA CONTRERAS**, del trabajo intitulado: **“LA PROPIEDAD INTELECTUAL DIRIGIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA EN PAÍSES SUBDESARROLLADOS: EL CASO GUATEMALA, UNA VISIÓN JURÍDICO – SOCIOLOGICA”**, para lo cual procedí a revisar y asesorar al estudiante en las ampliaciones y modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

I. El contenido científico y técnico de la tesis lo refleja en el momento que aplica el uso de contenidos jurídicos y doctrinarios relacionados con la propiedad intelectual, que abarca la propiedad industrial y los derechos de autor, así como el manejo apropiado de los conceptos relacionados con las políticas públicas. Logrando integrar un análisis que desde la perspectiva social integra la doctrina jurídica y las políticas sociales.

II. La metodología y las técnicas utilizadas, evidencian una claridad investigativa, lo cual le permitió al investigador, emplear los métodos apropiados al tema, tales como el analítico, el sociológico y descriptivo. La aplicación de herramientas como la síntesis y la deducción, están también plasmadas en la investigación, logrando con ello una mejor

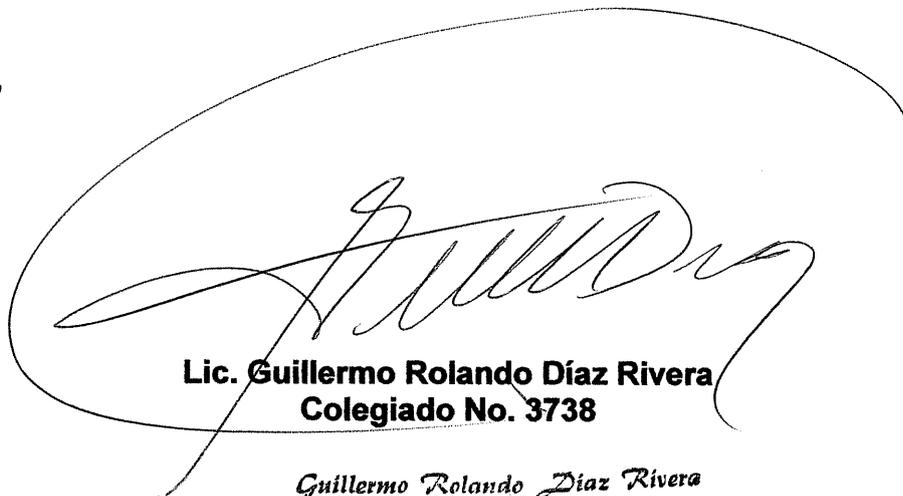


estructura y una clara exposición de las ideas. De igual forma la redacción del trabajo evidencia un adecuado manejo de los tiempos verbales, de la ortografía y la sintaxis.

III. La pertinente utilización de amplios y novedosos marcos teóricos y bibliográficos, así como la atinada utilización de esquemas y pies de página, condujeron al investigador a profundizar sobre interesantes conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de forma y fondo pertinentes, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** en mi calidad de Revisor, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Colegiado No. 3738

Guillermo Rolando Díaz Rivera
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MIKE HANGELO RIVERA CONTRERAS, titulado LA PROPIEDAD INTELECTUAL DIRIGIDA COMO POLÍTICA PÚBLICA EN PAÍSES SUBDESARROLLADOS: EL CASO GUATEMALA, UNA VISIÓN JURÍDICO-SOCIOLÓGICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.



DEDICATORIA

Comparto el resultado final de este esfuerzo con toda mi familia y amigos, en especial se lo dedico a mi madre, hermanos y sobrinos. Quisiera también hacer partícipes y extenderles mi agradecimiento a las personas y profesionales que hicieron posible el presente trabajo de investigación, así como mi formación. Finalmente agradezco a la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la sociedad guatemalteca en general, por haberme cedido el privilegio de ocupar un escritorio en esta tricentenaria casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La construcción de un nuevo escenario mundial.....	01
1.1 La década de los años ochenta y el nuevo contexto mundial	02
1.2 Surgimiento de la organización mundial del comercio.....	06
1.3 Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).....	10
1.4 La propiedad intelectual y su contexto de acción actual: la globalización.....	14

CAPÍTULO II

2. Derecho y propiedad intelectual.....	21
2.1 ¿Qué es el derecho?.....	21
2.1.1 Definición.....	23
2.2 Principios básicos del derecho.....	25
2.3 Los derechos de propiedad intelectual entendidos como rama del derecho.....	27
2.3.1 Sus ámbitos de estudio: la propiedad industrial y el derecho de autor..	31
2.4 Régimen normativo de la propiedad intelectual.....	34
2.4.1 Instrumentos jurídicos internacionales.....	34
2.4.2 Instrumentos jurídicos nacionales.....	39



CAPÍTULO III

3.	La protección de la propiedad intelectual en Guatemala.....	43
3.1	Protección de la propiedad intelectual.....	43
3.2	Que se protege en los derechos de propiedad intelectual.....	53
3.3	Sociedad a la que aplica la protección	58
3.3.1	La sociedad guatemalteca.....	58
3.3.2	Políticas públicas y propiedad intelectual.....	62

CAPÍTULO IV

4.	Análisis y discusión de los resultados.....	75
CONCLUSIONES.....		81
RECOMENDACIONES.....		83
ANEXOS.....		85
BIBLIOGRAFÍA.....		91



INTRODUCCIÓN

Dentro de la variedad de campos que abarcan el derecho, el tema de los derechos de propiedad intelectual se constituyen como uno de los más jóvenes. El abordaje académico del tema se ha emprendido en el país de manera discreta, de allí que surgiera la inquietud por profundizar más sobre el mismo, intentando acercar otros temas vinculantes como lo son las políticas públicas y la realidad social del país.

De esa cuenta se planteó como principal objetivo establecer si son aplicables los derechos de propiedad intelectual en una sociedad como la guatemalteca, por otra parte, se trazaron como objetivos específicos establecer las formas en que se han encaminado las políticas públicas para proteger la propiedad intelectual, así como dar un seguimiento histórico de cómo se han desarrollado este tipo de derechos y atender la creación de algunos instrumentos internacionales y la relevancia de una nueva economía global que uniforma la legislación para cada uno de los países miembros de la Organización Mundial del Comercio, entre ellos Guatemala, en relación a la propiedad industrial y el derecho de autor. En tal perspectiva se planteó la hipótesis que establece si: ¿Es viable establecer políticas públicas encaminadas a proteger los derechos de propiedad intelectual en países subdesarrollados como Guatemala?

No se puede soslayar que el tema de la propiedad intelectual además de reciente, ha sido poco profundizado, especialmente desde una perspectiva jurídica, social y estatal. Por lo tanto, este tipo de investigaciones son un importante acercamiento que busca encontrar un equilibrio analítico entre la importancia de este tipo de derechos y la sociedad a la cual se proyectan.



En el capítulo primero se ubica la extensión reciente que ha tenido el tema en el mundo. Elementos como la caída del muro de Berlín, el fin de la guerra fría y la propuesta del Consenso de Washington sirven como antesala. Con esta reestructuración institucional y económica mundial nace uno de sus apéndices, el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual, que viene a ser la columna vertebral en la materia para todo el mundo; en el capítulo segundo se abordan elementos conceptuales relacionados con el derecho, la propiedad intelectual y sus dos grandes ramas: el derecho de autor y la propiedad industrial; en el capítulo tercero se intenta dar respuesta a que es lo que se va a proteger y la sociedad a la que aplica, a la vez que se desarrollan los marcos conceptuales relacionados con las políticas públicas; finalmente, en el capítulo cuarto se profundiza a manera de análisis y discusión de los principales resultados obtenidos, que son el preámbulo de la última parte correspondiente a las conclusiones y recomendaciones.

Es importante resaltar que el trabajo se enmarca metodológicamente dentro de una investigación de carácter descriptiva, analítica y exploratoria. En cuanto a las técnicas aplicadas se auxilió de la revisión histórica, la observación, así como la búsqueda de información bibliográfica, hemerográfica y documental.

Finalmente hay que subrayar que el tema se encuentra en constante evolución, continuamente se van agregando otros temas vinculados como lo son la biotecnología, la ingeniería genética, los transgénicos, entre otros. Por lo tanto, esta aproximación al tema se constituye a la vez en una invitación para jurisconsultos y futuros profesionales del derecho y otras disciplinas que tengan la inquietud en profundizar sobre el mismo.



CAPÍTULO I

1. La construcción de un nuevo escenario mundial

El tema de los derechos de propiedad intelectual (DPI), requieren para su comprensión integral, una visión que involucre diversos elementos teóricos, jurídicos e históricos para ubicarlos de forma complementaria en el contexto actual. Es necesaria la elaboración de un mapa conceptual teórico y temporal para comprender su significado. Puede arrancarse de un momento importante para empezar a esgrimir algunos puntos. La puesta en vigencia del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), en 1994, y el anexo 1C que crea la Organización Mundial del Comercio (OMC). Los antecedentes históricos más cercanos para comprender en su complejidad el tema se encuentran en una nueva dinámica económica mundial que empieza a adquirir nueva forma en los años ochenta e inicios de los noventa. El presente capítulo nos facilita de algunos elementos históricos importantes para comprender en la actualidad la notoria vigencia que han adquirido los derechos de propiedad intelectual en el nuevo escenario mundial, o lo que es lo mismo, en tiempos de la globalización. Proporciona este capítulo además un contexto para comprender también el planteamiento del nuevo rol del Estado, el cual tiene la presión de aplicar convenios, contratos y legislación proveniente de los países desarrollados para proteger los derechos de propiedad intelectual, a la vez que tiene la responsabilidad de buscar un equilibrio entre las directrices de este nuevo

orden económico y las desigualdades sociales que se reproducen en una sociedad como la guatemalteca.

1.1 La década de los años ochenta y el nuevo contexto mundial

Los acontecimientos mundiales suscitados en la década de los años ochenta juegan un papel protagónico para entender el tema de la propiedad intelectual. “Eventos como la caída del muro de Berlín en 1989 y la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en 1991, dieron paso al fin de la guerra fría y del bipolarismo mundial, que durante varias décadas mantuvo divididos a diferentes países por las ideologías contrapuestas: capitalismo versus socialismo”¹.

Desde finales de los años ochenta, hasta la actualidad, las sociedades alrededor del mundo han experimentado cambios importantes que han moldeado las relaciones entre los Estados, entre los individuos, y entre estos y el Estado. Uno de los más importantes es que se ha pasado de un mundo económica y políticamente dividido en dos bloques, a la hegemonía del sistema de economía de mercado, donde los derechos de propiedad intelectual juegan un papel sobresaliente, como eje fundamental de los beneficios económicos para los países desarrollados. El politólogo estadounidense de origen japonés, Francis Fukuyama, al respecto manifiesta que “tanto el liberalismo como la democracia liberal occidental, son las formas de ideología y política adecuadas a una economía de

¹ Mares, David. **La guerra fría en los conflictos latinoamericanos: mitos y realidades**, pág. 8



mercado”². En este sentido habría que destacar que el autor indica que las sociedades cuentan con una pieza clave: el mercado, elemento que conduce a configurar las relaciones sociales de los habitantes del mundo, siendo indispensables aplicar nuevos marcos normativos. Lo anterior conduce a recordarnos lo expuesto por el sociólogo y economista alemán Max Weber en su ya clásico libro sobre La ética protestante y el espíritu del capitalismo, cuando argumentó a principios del siglo XX, que “la finalidad de la existencia del hombre es la ganancia y el dinero”³.

En la medida en que cobraban impulso y vigencia estas medidas impuestas por algunos organismos internacionales, con el respaldo de los países desarrollados; a nivel local en los años ochenta iniciaban las negociaciones de los Acuerdos de Paz en Esquipulas I y II, como antecedentes más lejanos para poner fin a la guerra interna. Lo anterior promovió, junto al momento internacional que se vivía que se iniciara un proceso de transición democrática en Guatemala, luego de varios años de regímenes militares de corte anticomunista. El primer gobierno democrático se eligió en 1986, esto con el amparo de la reciente Constitución Política de la República, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, se crea la figura del Procurador de los Derechos Humanos, así como la Corte de Constitucionalidad, promulgando una serie de garantías constitucionales que daban paso a la consolidación a la transición democrática. De igual forma en materia penal se promulgan ciertas

² García, Carlos. **¿El fin de la historia?** de Francis Fukuyama, pág. 5-9

³ Weber, Max. **La ética protestante y el espíritu del capitalismo**, pág. 48



reformas propiciadas con la misma finalidad, iniciar un proceso de transición democrática. Otro momento importante lo constituyen la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, que ponían fin a una guerra fratricida de 36 años que se caracterizaron por la represión social, las desapariciones forzadas, así como el resquebrajamiento del tejido social, especialmente en varias comunidades indígenas del país.

A finales de los años ochenta e inicios de los noventa, previendo la caída del bloque socialista en Europa, se realizan una serie de propuestas encaminadas a replantear el papel del Estado en la región. Estados Unidos en 1989 formulaba a través del consenso de Washington, una serie de disposiciones de política monetaria que se constituyeron en paradigma único para la triunfadora economía capitalista. Este listado serviría especialmente para orientar a los gobiernos de los países latinoamericanos para la toma de decisiones a nivel de política económica especialmente. Para el efecto se convierten en los principales actores e interventores el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM). En el consenso de Washington se plantearon diez puntos, considerados por algunos autores como: los diez “mandamientos”, siendo estos:

- 1) “Establecer una disciplina fiscal;
- 2) Priorizar el gasto público en educación y salud;
- 3) Llevar a cabo una reforma tributaria;



- 4) Establecer tasas de interés positivas determinadas por el mercado;
- 5) Lograr tipos de cambio competitivos;
- 6) Desarrollar políticas comerciales liberales;
- 7) Una mayor apertura a la inversión extranjera;
- 8) Privatizar las empresas públicas;
- 9) Llevar a cabo una profunda desregulación; y
- 10) Garantizar la protección y seguridad de los derechos de propiedad”⁴.

Estas medidas pueden constituirse como los antecedentes más cercanos de la serie de disposiciones económicas que moldearon la estructura del Estado con la finalidad de acoplarse a los lineamientos del libre mercado. Estados Unidos, inicia toda una política económica, basada en la proyección de un sistema unipolar cuya base es la economía de mercado que encuentra en instancias como la OMC, mecanismos de viabilidad para ese propósito y en la protección de los derechos de propiedad intelectual un apéndice importante para el establecimiento mundial de ese nuevo orden económico. Medidas que encontraron continuidad con la incorporación de otros mecanismos como los Tratados de Libre Comercio (TLC) y los cuestionables contratos de exploración y explotación minera que el Estado guatemalteco ha suscrito con algunas compañías extranjeras. La empresa canadiense Montana, ha propuesto la explotación de oro en el departamento de

⁴ Vilas, Carlos. **¿Más allá del consenso de Washington?**, pág. 23-25



San Marcos. La compañía italiana Energy Green Power, pretende construir una hidroeléctrica en el Quiché. El grupo Mayan Iron Corporation de Australia, ha obtenido una concesión para dragar las costas del pacífico, para la obtención de hierro. El debate se alimenta por los daños ecológicos que la actividad provoca y por las limitadas regalías que percibe el Estado; únicamente el equivalente a un uno por ciento. Las regalías son pagadas por los titulares de la licencia de explotación, según el Artículo 63 de la Ley de Minería, el 0.5% al Estado por la extracción de productos mineros, y los otro 0.5% a las municipalidades por la obtención de los recursos dentro de su jurisdicción. En base a estos porcentajes definitivamente la minería no es buen negocio para el Estado de Guatemala y por lo tanto para los guatemaltecos.

1.2 Surgimiento de la organización mundial del comercio

Posterior a la revisión del consenso de Washington en 1992, el surgimiento de la OMC, constituye uno de los eventos más importantes para entender la política económica mundial actual. Acontecimiento que se perfiló como la columna vertebral del tema de los DPI. Debido a que es a través de la protección de las marcas, patentes y derechos de autor, que los países con fuerte industria y con alto nivel de desarrollo y sobreproducción, protegen sus empresas e industrias dedicadas a la prestación de bienes y servicios en todos los países del mundo.

La OMC tiene actualmente su sede en Ginebra, Suiza. Es el principal organismo internacional ocupado de presidir las normas y disposiciones que rigen el comercio entre más de 150 países miembros, los cuales representan el 98% de los flujos



comerciales en todo el mundo. La organización es la base jurídica e institucional del sistema multilateral de comercio; de ella se desprenden las principales obligaciones contractuales que determinan la manera en que los gobiernos configuran, aplican las leyes y reglamentos internacionales frente a cualquier litigio comercial mundial. “El Acuerdo con el cual se crea la OMC, fue suscrito en Marrakech, Marruecos el 15 de abril de 1994, entrando en vigencia el primero de enero de 1995. La organización se conoce por sus siglas en inglés como WTO”⁵.

La organización empieza a funcionar el primero de enero de 1995, tras la conclusión de las negociaciones de la ronda Uruguay del acuerdo general de aranceles aduaneros y comercio, conocido en sus siglas en inglés como GATT en 1993. “Esto significa que la OMC, es la sucesora del GATT, organismo que reguló el comercio internacional desde su creación en 1947, posterior al fin de la segunda guerra mundial. Sin embargo, el ámbito de acción de la OMC es mucho más amplio que el del GATT, debido a que regula el comercio de bienes y servicios y el tema de la propiedad intelectual”⁶. La ronda de negociaciones demoró por más de cuatro años para ser preparada y más de siete años adicionales para su conclusión. Se puede considerar que la ronda Uruguay, es uno de los esfuerzos multilaterales más ambiciosos en materia comercial que hasta el momento se haya llevado a cabo a nivel mundial.

La Organización Mundial del Comercio vivió durante 1999 algunos acontecimientos que replantearon su propia esencia. Ese año comenzó en

⁵ Organización Mundial del Comercio. **Entender la omc**, pág. 10

⁶ **Ibid**, pág. 14

Seattle, Estados Unidos su tercera conferencia ministerial, que fue denominada Ronda del Milenio. Su objetivo era liberalizar aún más los intercambios comerciales internacionales para fomentar un mayor bienestar mundial, pero sus resultados generaron múltiples protestas en determinados sectores al considerarse que lejos de reducirse la distancia existente entre los países desarrollados y los subdesarrollados, ésta se había incrementado.

Son varios los objetivos que dan vida a la OMC, sin embargo, para efectos de nuestro estudio podemos destacar básicamente que es una institución que se encarga de administrar y aplicar los acuerdos comerciales multilaterales y plurilaterales. Además, se encarga de supervisar las políticas comerciales y coopera con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para lograr una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial. “La OMC abarca el análisis y estudio jurídico y normativo de diversos temas como lo son: agricultura, textiles y confecciones, así como servicios bancarios, telecomunicaciones, contratación pública, normas industriales, reglamentos sobre sanidad de los alimentos y además el tema de la propiedad intelectual”⁷.

El actuar de la OMC, y de otras instancias como el FMI y el BM, no ha estado exenta de críticas. Probablemente el más agudo crítico sea alguien que conoce muy de cerca su funcionamiento, Joseph Stiglitz. El premio nobel de economía en el 2001, ex asesor de Bill Clinton y ex funcionario del Banco Mundial, es tajante al indicar que nos encontramos en una fase donde los países desarrollados obligan

⁷ **Ibid**, pág. 49

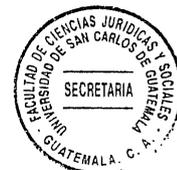
a los subdesarrollados a abrir mercados a los bienes de los países industrializados más avanzados mientras protegen sus propios mercados. Esto hace a los ricos cada vez más ricos y a los pobres cada vez más pobres. Agrega el economista: “El problema más bien radica en las instituciones económicas internacionales, como el FMI, el Banco Mundial y la OMC, que ayudan a fijar las reglas del juego. Por lo general lo han hecho defendiendo los intereses de los países industrializados más avanzados, e intereses particulares dentro de esos países, especialmente comerciales”⁸.

Contradictoriamente a lo que se presupone ha sido su actuar; la OMC se guía para su funcionamiento de ciertos principios rectores que deben prevalecer en las relaciones comerciales, con el objetivo que prevalezcan las garantías y los principios de justicia y equidad:

- “No discriminatorio: hay un trato igualitario a cada nación, bajo los principios de nación más favorecida y de trato nacional.
- Más libres: se pretende la eliminación gradual de obstáculos, ya sea arancelarios o de otro tipo, a través de las negociaciones.
- Que se fomente la competencia leal.
- Que dé ventajas a los países menos adelantados. Se da más tiempo a estos países para adaptarse a los acuerdos, mayores flexibilidades y privilegios especiales”⁹.

⁸ Joseph Stiglitz, **El malestar en la globalización**, pág. 375-376

⁹ Organización Mundial del Comercio, **Ob. Cit**, pág. 12



En base a lo establecido, puede indicarse que la OMC es la institución multilateral más grande en la historia de la humanidad para regular el comercio a nivel global, y su anexo 1C es el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC); el mismo contiene los lineamientos que en materia de propiedad intelectual, sirvieron de base para armonizar las legislaciones concernientes a la propiedad intelectual, de los estados miembros de la OMC, incluyendo a Guatemala.

1.3 Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)

Puede establecerse que el acuerdo ADPIC, representa una nueva etapa en la evolución internacional de la propiedad intelectual y del comercio en general; éste nuevo período global de la propiedad intelectual está caracterizado por la vinculación de la propiedad intelectual al tema comercial, y su máxima expresión a la fecha lo representa la conclusión de la ronda Uruguay de negociaciones comerciales en 1994 que incluyó el acuerdo ADPIC. Al respecto es importante resaltar que en base a ese proceso global previo a la conclusión de la ronda Uruguay se celebró el tratado denominado Acuerdo de Libre Comercio de la América del Norte, conocido por sus siglas en inglés como NAFTA; en dicho instrumento se incluye por vez primera dentro de un acuerdo comercial de suma importancia un capítulo especializado en el tema de la propiedad intelectual. Al respecto hay que destacar que en la actualidad todas las negociaciones

comerciales, bilaterales o multilaterales, incluyen en los capítulos que registrarán los acuerdos, un punto específico en materia de propiedad intelectual. En tal dirección el especialista guatemalteco Marco Antonio Palacios, citando a Keith Maskus manifiesta que: “El mundo está siendo testigo de la mas grande expansión jamás desarrollada en el plano internacional de la propiedad intelectual”¹⁰.

En la parte introductoria, previa al desarrollo de los capítulos del acuerdo ADPIC, pueden resaltarse los aspectos siguientes:

- “Los miembros de ADPIC, con el deseo de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y tomando en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.
- Se reconoce además, la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos nacionales;
- Se reconoce que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados;

¹⁰ Palacios, Marco y Antequera, Ricardo. **Propiedad intelectual: temas relevantes en el escenario internacional**, pág.9.

- Por otra parte, se asume como uno de los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas nacionales de protección de los DPI, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología;
- Es importante también destacar que se reconocen, asimismo, las necesidades especiales de los países menos adelantados Miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable¹¹.

El Artículo 3, establece el tema de trato nacional, indicando que cada país miembro concederá a los nacionales de los demás miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual. Toma como antecedentes al Convenio de París (1967), y el Convenio de Berna (1971). A los efectos de los Artículos 3 y 4, la protección comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual así como los aspectos relativos al ejercicio de los DPI de que trata específicamente este Acuerdo.

Por su parte, en el Artículo 4, se indica lo relativo a trato de la nación más favorecida, el cual contiene que con respecto a la protección de la propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a

¹¹Acuerdo Adpic, www.wto.org (10 de agosto de 2010)



los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros.

El objetivo del Acuerdo ADPIC, se encuentra plasmado en el Artículo 7, donde se indica que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual, deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.

Al acuerdo contempla otras categorías como: los abusos de monopolio, promueve la libre competencia, regula algunas disposiciones sobre la defensa del consumidor. Asimismo, establece estándares mínimos de protección, prescribe observancias y medidas de aplicación. También otorga vigencia a la parte sustantiva del convenio de circuitos integrados; introduce la protección del secreto industrial e incluye normas para la solución de controversias. Regula además lo referente a las indicaciones de origen y fija los plazos de adaptación y readecuación de legislación interna.

Es indiscutible que el acuerdo ADPIC, anexo 1C, y de lo que el deriva representa una revolución importante en el tema de la propiedad intelectual. Esto conduce dejar de apreciar la temática de forma aislada, para convertirlo en una rama de la ciencia del derecho. “La materia representa una nueva era en la evolución internacional de la propiedad intelectual; lo cual implica en el plano global que los



temas de los derechos de propiedad intelectual se han constituido en una disciplina jurídica con innegable tendencia a la homogenización internacional”¹².

El Acuerdo ADPIC, como se ha venido observando, es un instrumento que encierra en su contexto un conjunto de conceptos legales de ineludible importancia que pretenden fomentar el desarrollo industrial y tecnológico, ajustándolo a las nuevas exigencias y modalidades que requiere el agresivo y expandido sistema de comercialización; pero que además busca la uniformidad en cuanto a la legislación de todos los Estados miembros, situación que implica un profundo análisis y un importante desafío para estados como el guatemalteco, con innumerables problemas sociales relevantes por atender. (Ver anexo 1).

1.4 La propiedad intelectual y su contexto de acción actual: la globalización

Tanto sociólogos, politólogos como economistas e historiadores no logran ponerse de acuerdo en una definición uniforme sobre globalización y sus antecedentes. Algunos autores indican que es un fenómeno que de nuevo tiene poco, pues remontan su nacimiento desde los procesos mismos de conquista de territorios y colonias por parte de los antiguos reinos europeos. Para otros autores el fenómeno se expresa como un continuum del sistema capitalista, que adquirió renovadas formas de expansión y actuación a partir del colapso del modelo socialista de la Europa del Este.

¹² Palacios y Antequera, **Ob. Cit**; pág. 48

Hablar de globalización implica el reconocimiento de un tema bastante amplio y complejo; diversas son las concepciones, posturas y categorías que dan vida al tema. En este sentido estableceremos que globalización implica en la actualidad, la apertura de las economías del mundo para su intercambio entre los países. Su base es eminentemente económica, pero no por ello deja de ser un tema que llame la atención de juristas, sociólogos, politólogos, relacionistas internacionales, historiadores, etc.

El influyente autor de origen inglés, Anthony Giddens, así como el autor estadounidense George Ritzer, asignan una característica propia a la hora de establecer definiciones sobre la globalización. Su postura es más vinculada a los efectos negativos en las sociedades menos avanzadas en rubros sociales. “En principio puede establecerse la globalización como la difusión mundial de prácticas, la expansión de relaciones a través de los continentes, la organización de la vida social a una escala global y el crecimiento de una conciencia mundial compartida”¹³. De igual forma el español Antonio Aledo nos indica que “Las consecuencias negativas de la globalización son más acusadas en los países pobres, los cuales ven aumentada su dependencia de los países centrales por su déficit tecnológico”¹⁴.

El término globalización, es una palabra que puede abarcar diferentes conceptos, desde la generalización del acceso a la información, hasta la integración de mercados, de bienes y servicios, de capitales, de trabajo, etc. Algunos teóricos, sin

¹³ Ritzer, George, **La globalización de la nada**, Pág. 126

¹⁴ Aledo, Antonio, **Globalización y pobreza urbana**, Pág. 115

embargo sugieren que la globalización, solamente alberga a las economías más ricas y de mayor productividad, quedando excluidos los de menor productividad, abriéndose una distancia social compleja.

Visto desde el ángulo del consumo, es evidente que el mercado está más concentrado que nunca. Proporcionalmente, menos gente consume hoy más que hace treinta años. “Esto se explica porque los diferenciales de productividad son los que permiten la competencia en el mercado, es decir, que las personas que no logran estar al día en los conocimientos salen del mercado, independientemente del país donde se encuentren. Si esto se generaliza, termina en efectos macroeconómicos; y es así como los países se empobrecen”¹⁵.

La mayor parte de la literatura que estudia el proceso o el fenómeno de la globalización, se inclina por desarrollar una postura crítica, donde se resalta que hoy en día, todos los Estados del mundo se ven arrastrados por la gran dinámica de la globalización. Para el investigador español Ignacio Ramonet, “La globalización es una segunda revolución capitalista que alcanza los rincones mas inéditos e ignora tanto la independencia de los pueblos como la diversidad de los regímenes políticos”¹⁶.

En Guatemala, el fenómeno se percibe también como un proceso dudoso. El tema se ve inyectado con mucho pesimismo, desde el punto de vista de sus probables resultados. Al observarse el proceso de globalización como: “Un proceso desigual

¹⁵ Urgachete, Oscar, **Globalización y crisis en debate**, pág. 79

¹⁶ Monoreo, Manuel y Riera, Miguel, **Otro mundo es posible**, pág. 85



entre los países”¹⁷. En otras palabras, se plantea que “No existe una globalización homogénea porque sus resultados y efectos se presentan de forma desigual”¹⁸.

Hay aspectos que el mismo proceso globalizador ha ensombrecido y son determinantes para entender esta renovada economía mundial. Aspectos como: los transgénicos, el conocimiento tradicional, los derechos de autor y propiedad intelectual. Hoy, en tiempos de la globalización, el tema de la protección de la propiedad intelectual, es un elemento importante y un prerrequisito fundamental para la inversión. Cualquier país que desea inversiones y tecnología, necesita de un sistema de propiedad intelectual que ofrezca confianza y certidumbre al inversionista. En este sentido, las patentes inciden de diversas formas en diferentes aspectos en el desarrollo económico de las naciones. Por un lado pueden reflejar la capacidad creadora e innovadora desde el punto de vista de una sociedad, y por otro servir de estímulo y crecimiento para una economía. Al respecto, las patentes se han vuelto un factor referencial importante para las transacciones comerciales, de tal manera que el tratamiento y la protección que se les asigne en cada país resultará determinante para los flujos de inversión.

Inclusive, el sector empresarial de las economías de los países menos adelantados, ven con cautela y reserva el tema. Indicando que estas tendencias mundiales pueden llegar a generar monopolios mundiales, postura con la cual se contraponen el liberalismo, en teoría. Por ejemplo, indican que los pequeños,

¹⁷ Aledo, **Ob. Cit**; pág. 116

¹⁸ Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centro América, **Globalización y libre comercio**, pág. 5

medianos y grandes productores locales, se ven impotentes en varios casos, para hacer frente a las grandes compañías reconocidas a través de sus marcas internacionales, generando un monopolio mundial. Como resultado de lo anterior pueden establecerse un par de ejemplos. En la industria panificadora guatemalteca, cuando Bimbo ingresa a Guatemala, prácticamente se posesiona como líder del mercado, absorbiendo sin tregua a las demás marcas. Otro ejemplo lo puede constituir el caso de la compañía multinacional Wal-Mart, la empresa estadounidense, considerada la más grande compañía del mundo, colocó tras las cuerdas a los supermercados locales, especialmente a grupo La Fragua, de la familia Paiz, quienes fundaron su primer supermercado en 1926, y se constituyen en la cadena de supermercados más grande del país. En Centroamérica y México, Wal-Mart se ha convertido en un gigante comercial. Sólo en Centro América contabiliza un total de 549 supermercados. De este total, en Guatemala opera con 175, de las cuales se distribuyen según el público al que llegan en 5 formatos o conceptos distintos. Según su sitio web, la incursión directa en el mercado centroamericano se materializa en el año 2005¹⁹. Sin embargo, no sólo es interesante esquematizar el poder económico de empresas como Wal-Mart, que, con la globalización básicamente incitaron a empresarios locales a venderles sus acciones. Otro dato importante que analiza los efectos de la globalización, es el visto desde la óptica de las ciencias sociales, disciplinas que indican que una de las consecuencias del consumo y del libre mercado es la reconfiguración en los países subdesarrollados de antiguas formas de socialización. “Las autoridades

¹⁹ www.walmart-centroamerica.com, (14 de mayo de 2011)

tradicionales son desafiadas y las relaciones tradicionales son revisadas²⁰. Existe una tendencia clara en desaparecer las tiendas de barrio, debido a que los tenderos no tienen la capacidad de competir con un gigante como lo es Wal-Mart, por otra parte están generando posibles efectos negativos en la economía local, al desaparecer a cientos de tiendas que quiebran debido a que la gente acude en una gran cantidad a las cualquiera de las cinco opciones diferentes que ofrece Wal-Mart al mercado guatemalteco.

La globalización viene acompañada de la sociedad del consumo, o esta de aquella; y con todo esto la nueva era de las marcas, como menciona la investigadora canadiense Naomi Klein en su libro No Logo. "En la etapa actual, lo que importa no es realmente lo que se produce, sino la marca"²¹.

Ello explica que la transición democrática en Guatemala, más que empleo, salud y educación trajo a la colectividad social, un nuevo protagonista, las marcas. En la actualidad todos nos encontramos familiarizados con las marcas estadounidenses como: Tommy Hilfiger, Calvin Klein, Gap, Abercrombie & Fitch, Banana Republic, American Eagle, Levi's, Nike, así como las alemanas Adidas y Puma, por mencionar solo algunas. Según la periodista Naomi Klein, "las marcas y la cultura Mtv, están dirigidas a posicionar las marcas en el atractivo y potencial público consumidor joven, esto desde los años noventa. Concluye la autora, hoy no queda espacio sin marcas"²². En menos de dos décadas el resto del mundo fue

²⁰ Stiglitz, **Ob. Cit**; pág. 150

²¹ Klein, Naomi. **No logo**, pág. 39

²² **Ibid.** pág. 123



introducido a la nueva vorágine del consumo, la globalización integró a los guatemaltecos. Hoy las marcas están por todas partes, han invadido nuestro ornato, y van más allá, nuestra privacidad. Ipod, Blackberry, Apple, Dell, HP, Motorola, Telefónica, Payless, Kodak, Fisher Price, Sony, Levi's, Burguer King, Mc'donalds, HBO, Coca cola, Pepsi Cola, Fisher Price, Toyota, Crysler, Microsoft, Yahoo, Starbucks y cientos de marcas más, no nos son indiferentes, están por todas partes y detrás de ellas, el tema que da vida a este trabajo, los derechos de propiedad intelectual. No se equivocaba Javier Hernández, director de la Corporación Bullock's Guatemala, quienes incursionaron en la venta de ropa usada, popularmente conocida como ropa de paca, al indicar que: "La gente no va a las pacas por el precio sino por las marcas" (El periódico, Guatemala, 10 de agosto de 2009). El éxito de las famosas tiendas Mega Paca y su acelerado crecimiento con sus más de treinta tiendas, explican de manera clara lo antes expuesto"²³.

²³ www.megapaca.com.gt (4 de marzo de 2011)



CAPÍTULO II

2. Derecho y propiedad intelectual

2.1 ¿Que es el Derecho?

En el área del derecho, cuando se pretende explorar acerca de elementos epistemológicos, una de las primeras complicaciones con las cuales se enfrentan quienes se adentran al mundo o al campo del derecho, es delimitar conceptualmente ¿qué es?

Los seres humanos desde la necesidad que tuvieron de organizarse (de unirse), de darle vida y estructura a su formación social, vieron en la conformación de aplicar reglamentos y estipulaciones que normaran las actividades de cada uno de los hombres en base a la posición social que desempeñaban en cada tipo de ordenamiento social. Es a partir de estas circunstancias y eventos, que el ser humano ve en la normatividad y el encuadramiento jurídico, una sana solución para regular la actividad del hombre en la sociedad, estableciendo sus derechos y sus obligaciones, e indicando qué se puede hacer y qué no en dichas estructuras sociales. Desde el derecho romano clásico “Cuando el Derecho romano alcanza su mayor grado de evolución”²⁴. Hasta nuestros días atravesando por un sin fin de variedades de derecho supeditados al tiempo y a cada organización social, lo jurídico siempre ha jugado un papel preponderante en el proceso evolutivo e histórico del hombre; y es de tal magnitud su influencia que no existe en la

²⁴ Morineau, Martha, Iglesias, Román. **Derecho romano**, pág. 25



actualidad Estado, sociedad o país, que no cuente con un sistema jurídico debidamente ordenado, basado en la tradición occidental o en el derecho consuetudinario, donde cada día juega un papel más importante el derecho internacional público y privado por las relaciones internacionales entre los Estados.

No puede aislarse la idea de que el hombre es un ser social por naturaleza. Tiene la necesidad de asociarse con otros seres humanos; y es a partir de ésta necesidad, de esta relación social, que el hombre empieza a percibir la necesidad de normar sus acciones; de colocar parámetros y estructurar su accionar, es decir, piensa en la ley y a la vez en el derecho. El hombre únicamente puede vivir en sociedad con los demás hombres y es precisamente en ésta colectividad humana donde tiene nacimiento la idea de lo jurídico. A lo anterior apunta el autor mexicano Luis Dorantes Tamayo que: "Lo jurídico nunca podrá tener su origen en una agrupación de animales ni mucho menos en un conjunto de seres inanimados. El derecho sólo tiene sentido para los hombres; no para el hombre aislado, sino para el hombre en sociedad"²⁵.

Al revisar la anterior categoría, inmediatamente se examina la idea de que el derecho, adquiere particular relevancia, porque implica que el mismo se encontrará en todos los actos de los seres humanos a lo largo de su vida, en todos los momentos y en todas las sociedades porque el hombre es un ser social por naturaleza. Hasta hace algunas décadas el derecho únicamente contemplaba

²⁵ Dorantes Tamayo, Luis. **Que es el derecho**, págs. 29-30

como ámbito de competencia la normativa de las sociedades de cada país, sin desvirtuar lo consentido por el derecho internacional público y privado; sin embargo, recientemente con los cambios sociales percibidos por las sociedades modernas, se han incorporando fenómenos como la socialización de la tecnología y las comunicaciones, la globalización, los tratados de libre comercio, y un replanteamiento en cuanto al rol del Estado, que han impuesto nuevas formas de relación jurídica entre Estados, por ello, hoy en día ocupa un espacio importante el tema de la propiedad intelectual, comprendida como una rama del derecho.

2.1.1 Definición

El autor Radbruch, citado por Luis Dorantes Tamayo, establece que por derecho se va a entender: “El conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común”²⁶. El derecho se transforma entonces en un objeto que es estudiado y como tal es una parte de la realidad a la cual se puede dirigir el esfuerzo cognoscitivo del hombre. El Derecho en cualquiera de las formas de expresión, manifiesta esencialmente normatividad reguladora de ciertas conductas humanas socialmente trascendentes. “Denota un conjunto de normas que imponen obligaciones y otorgan derechos”²⁷. Por ello toda normatividad jurídica contendrá en el fondo un imperativo de conducta, nos ordenará hacer algo o nos dictaminará de abstenernos. “Cualquier derecho está orientado a regular conductas humanas,

²⁶ *Ibid*, pág. 210

²⁷ *Ibid*, pág. 22



con la finalidad de incluir un cierto comportamiento socialmente positivo del hombre”²⁸.

Al revisar el derecho como totalidad, encontramos que es una realidad en la cual se encuentran contenidas todas las posibles formas de normatividad jurídica: consuetudinaria, positiva, internacional, civil, penal, internacional, laboral, agrario y entre otras variaciones se incluye según el derecho moderno a los derechos de propiedad intelectual. En cuanto a su tradición también puede incluir variedad debido a que puede ser romanista, español, musulmán, sajón etc.; es decir implica la visión del derecho como un todo. La composición normativa en Guatemala se ha visto principalmente influida por el derecho español, como resultado del proceso de conquista y colonización, el cual a la vez contiene principios básicos del derecho romano.

Otros autores exponen que para entender el derecho es preciso dividirlo en dos áreas: el primero hace referencia al derecho objetivo y el segundo, al subjetivo, indicándonos para el efecto, que el primero es “El sistema de normas que rige obligatoriamente la vida humana en sociedad”²⁹. Es decir que imponen deberes y conceden facultades; en términos mas simples: frente al obligado por una norma siempre hay otra persona para exigirle el cumplimiento de la misma. Mientras que por derecho subjetivo, se va a entender como: “Una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe; aquel, el permiso derivado de la norma. El

²⁸ Revista de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad de san carlos de Guatemala, pág. 8

²⁹ Pereznieto Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**, págs. 21-22

derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo”³⁰. En otras palabras puede interpretarse que el derecho objetivo es la norma, y el subjetivo, el permiso o la facultad que deriva de la norma.

Se puede destacar entonces que el derecho, implica irreversiblemente ser un producto cultural de la sociedad que alude a cierto tipo de reglas de comportamiento que imponen deberes o confieren facultades, los cuales constituyen reglas de convivencia social. Con el objeto de que esas reglas básicas de convivencia social puedan ser útiles para la sociedad, están elaboradas de tal forma que permiten o propicien conductas humanas para alcanzar esa convivencia social deseada; y al mismo tiempo, desanimen o impidan todo tipo de conductas contrarias a ese fin. Dicho de forma concreta el fin del derecho, es otorgar a los miembros de la sociedad un mínimo de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

2.2 Principios básicos del Derecho

La doctrina jurídica destaca tres grandes elementos como los fines básicos del derecho. El bien común es el primero. El autor Radbruch, nos indica que se puede definir el bien común como: “El bien de todos, o, por lo menos, del mayor número de individuos posible, el bien de la mayoría de la sociedad”³¹. Es el bienestar de la mayoría de los individuos de una sociedad organizada políticamente. La Constitución Política de la República de Guatemala contempla esta categoría en el

³⁰ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, págs. 36-37

³¹ Dorantes Tamayo, **Ob. Cit**; pág. 191

Artículo primero, donde al final indica que el fin supremo del Estado guatemalteco es la realización del bien común.

Otro de los fines del derecho es la seguridad, que es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos; todo lo anterior implica según Radbruch la existencia real y objetiva de un orden social organizado. Delos indica que: “Seguridad es esencialmente una relación entre el individuo y un estado social objetivo, en el cual el individuo está incluido”³². Como tercer elemento se incluye la justicia. Varios son los pensadores y las escuelas filosóficas que han abordado el concepto de justicia, desde los antiguos filósofos griegos hasta los actuales tratadistas de la filosofía jurídica moderna. Sin embargo una de las definiciones de justicia que más presencia ha tenido en el tiempo es la de Ulpiano, quien nos dice que: “Justicia, es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien su derecho”³³. Es darle a cada quien lo que le corresponde. El Doctor Luis Dorantes Tamayo, además agrega que el concepto de justicia implica también en no perturbar a nadie en lo que le corresponde, no exclusivamente consiste en dar, sino también en respetar. Al revisar ambas concepciones se descubre que justicia implica la constante y perpetua voluntad de dar y respetar lo que le corresponde a cada uno. Esta idea cobra expresión en dos tipos de justicia reconocidos, “La conmutativa, trasunto del principio de reciprocidad, que exige dar en contraprestación otro tanto de aquello que se ha recibido como prestación de forma proporcional, y la distributiva,

³² **Ibid**, págs. 192-193

³³ **Ibid**, págs. 148-149



concepto más amplio, que hace referencia a la solidaridad con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades que son independientes de los méritos y el esfuerzo personal o su contribución social”³⁴.

Los fines del derecho según lo expuesto son: el bien común, la seguridad y la justicia, y si se entiende el derecho de propiedad intelectual como una rama más del derecho, debe verse supeditada a esos tres principios básicos, tanto en su formación legislativa como en su proyección filosófica y social.

2.3 Los derechos de propiedad intelectual entendidos como rama del Derecho

La doctrina jurídica guatemalteca ubica de forma impropia al derecho de propiedad intelectual, integrándola como una rama del derecho mercantil, situación que ha sido superada en los últimos años, debido a la importancia que han adquirido los derechos de propiedad intelectual. El especialista guatemalteco, con amplia trayectoria en el tema, Carlos Melini Salguero, comparte y avala esta postura.

La propiedad, “Es el derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes. La propiedad es el derecho real por excelencia

³⁴ **Ibid**, pág. 150

e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas. Es oponible frente a todos, siendo los restantes derechos reales derechos sobre cosa ajena, constituidos sobre la base de una de las facultades que, perteneciendo en principio al dominio, se separa de él en un momento dado³⁵. En términos jurídicos, se hace alusión al derecho de gozar y disponer sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes, de un bien. Se concibe a la propiedad como un derecho real que implica un poder directo e inmediato sobre la cosa, es decir el bien. “Propiedad es la facultad o potestad con la cual cuenta una persona sobre una o más cosas, objetos de derecho *erga omnes*”³⁶. La forma de adquirir la propiedad puede ser en respuesta a varios procedimientos, uno de ellos es respuesta a la creación de la inteligencia humana, es decir a través de una creación del intelecto o de la mente. El Código Civil, Decreto 106, en el Artículo 470 indica que: “El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales en esta materia”.

El abogado venezolano y Doctor en derecho Ricardo Antequera Parilli establece una manera de aproximarse a una definición de derecho de propiedad intelectual, en un sentido amplio, y para el efecto la entiende como “la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creador así como de sus actividades comunes o conexas”³⁷.

³⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, págs. 195-196

³⁶ **Ibid**, pág. 197

³⁷ Palacios L., Marco y Antequera H., **Ob. Cit**; págs. 1 y 2.



Este concepto permite incluir en el objeto protegido a bienes incorporeales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios. De cualquier manera los derechos de propiedad intelectual, más que una disciplina, están referidos a un espacio jurídico en el que además de las disposiciones reguladoras de esos derechos, se encuentran otras que otorgan o no derechos subjetivos, que disciplinan la actividad económica de explotación, en que tales derechos inciden y en el plano de la misma en que se produce esa incidencia en el de competencia económica. La doctrina al referirse al tema de propiedad intelectual varía según la legislación de cada país, ya que para algunas legislaciones dicha denominación está referida exclusivamente a los llamados derechos de autor y otros derechos conexos, situación que se manifiesta en países como: España, Chile y Argentina.

Habiendo agotado dicha definición vamos a entender según el autor español Diego Espín, que: “La propiedad intelectual como tema empieza a tomar importancia a través del derecho de impresión, concedido por los reyes al autor de la obra que se trataba, por tanto partía de una concesión real, siendo la aparición de la imprenta lo que da lugar a la propiedad intelectual desconocida hasta ese momento”³⁸. A lo anterior, es necesario agregar lo indicado por el especialista en temas mercantiles en Guatemala, el Licenciado Edwin Melini, acerca de la importancia que tuvo la imprenta, ya que generó una serie de cambios porque las obras trascendían las fronteras, difundían la cultura y eran motivo de orgullo para los países; “Eso hizo necesario que no fuese ya suficiente el sistema normativo de

³⁸ Canovas Espín, Diego. **Derecho civil español**, pág. 300



un país y que se pensara en generar sistemas internacionales de protección, ya que la importancia de las obras intelectuales generaban efectos, económicos, jurídicos y políticos”³⁹.

Según Canovas Espín “El origen de las legislaciones modernas sobre propiedad intelectual arrancan con la revolución francesa, momento en el cual empieza a considerarse el derecho de autor sobre su obra como investida de la más eminente dignidad”⁴⁰.

Tomando en consideración la doctrina existente sobre el tema y agregándole elementos de actualidad, puede establecerse que el derecho de propiedad intelectual, involucra a todas aquellas creaciones que tienen aplicación en el campo industrial, comercial o de la estética. Son consecuencia de la actividad creadora e innovadora del hombre y, en buena parte, productos de programas de desarrollo e investigación. Dentro de su ámbito no incluye la protección de descubrimientos en la medida en que éstos no implican un proceso creador o inventivo susceptible de aplicación comercial, industrial o estética.

Hay que resaltar, como bien apunta el citado especialista guatemalteco, Edwin Melini Salguero, que dentro de éste aspecto resulta importante analizar que los llamados derechos intelectuales protegen innovaciones y aportes que los creadores hacen a la humanidad, de algo que con anterioridad no existía, siendo

³⁹ Melini, Edwin. **Aspectos doctrinarios y legales de la propiedad intelectual**, pág. 131

⁴⁰ Canovas, **Ob. Cit.**; pág. 302

su novedad, nivel inventivo, aplicación industrial o aporte estético, lo que determina su necesidad de protección. Más recientemente se habla sobre un derecho moral y patrimonial. Al primero se le considera inalienable, debido a que no se puede transferir a otro; es irrenunciable porque no se puede renunciar a éste y es imprescriptible porque no desaparece en el tiempo. Por su parte, el derecho patrimonial le da al autor la facultad de ceder, autorizar o prohibir la utilización y explotación de su obra y le permite gozar de su beneficio económico. El derecho patrimonial se protege durante toda la vida del autor y 75 años después de su muerte.

2.3.1 Sus ámbitos de estudio: la propiedad industrial y el derecho de autor

La propiedad industrial es entendida como: “El derecho que la ley reconoce al inventor de procedimientos industriales, para su exclusiva explotación, así como al uso exclusivo de marcas de procedencia de fabricación respecto a productos industriales”⁴¹. La propiedad industrial se asume como una rama del derecho comercial que estudia el régimen de las invenciones industriales y de los signos distintivos como bienes mercantiles del empresario. Según el autor colombiano Ricardo Metke Méndez, “La propiedad industrial pertenece a una categoría de derechos subjetivos más amplia, que la doctrina denomina derecho de propiedad intelectual, cuyo rasgo primordial radica en que su objeto está constituido por bienes inmateriales, entendiéndose como tales a aquellos que no tienen existencia

⁴¹ Canovas, **Ob. Cit**, pág. 315



sensible⁴². Son creaciones de la mente humana, que mediante los medios adecuados, se hacen perceptibles y utilizados en las relaciones sociales y que por su especial importancia económica son objeto de una tutela jurídica especial.

Ejemplo de estos son:

- Los bienes inmateriales de las obras literarias
- Las obras artísticas
- Las invenciones industriales
- Los diseños y los signos distintivos

“El derecho de propiedad industrial, puede adquirirse por virtud del registro y protección de: patentes de invención, de introducción y certificados de adición, de marcas o signos distintivos de producción o de comercio: de modelos de utilidad, modelos y dibujos industriales y los artísticos, de nombres comerciales y rótulos de establecimientos y de películas cinematográficas, secretos industriales y protección a la biotecnología entre otros⁴³.”

Un elemento importante para la propiedad industrial es la protección que se dispensa a la misma a través del registro de la propiedad industrial, representada por el certificado que se expide. Una vez se ha registrado, da derecho a perseguir la competencia ilícita y las falsas indicaciones de procedencia industrial sin necesidad de llenar previamente formalidades administrativas. “En Guatemala el

⁴² Metke Méndez, Ricardo. **Lecciones de propiedad industrial**, págs. 19 y 20

⁴³ Canovas, **Ob. Cit**; pág. 317



ente encargado del proceso administrativo para el registro de marcas y patentes es el Registro de la Propiedad Intelectual, adscrito al Ministerio de Economía; el cual hasta antes de 1998, se llamaba Registro de la Propiedad Industrial, hoy se incluye además el registro del Derecho de Autor y Derechos conexos⁴⁴. El mismo se encuentra regulado en la Ley de la Propiedad Industrial, Decreto Número 57-2000, en sus Artículos del 162-171.

Mientras que por derechos de autor vamos a entender que son todas aquellas creaciones intelectuales que tienen aplicación en el campo de la estética; entre ellas se tienen las obras literarias, artísticas, artes plásticas, protección de programas de computación, libros, derecho de los autores, intérpretes y ejecutantes, protección del folklore, sociedades autorales entre otros. Actualmente con la aplicación de innovaciones tecnológicas que han permitido la reproducción y difusión de las obras mediante satélites, cable, computadoras, internet etc., se han desarrollado los derechos conexos los cuales permiten extender la protección.

Puede establecerse entonces que el objeto de los derechos intelectuales es la producción intelectual, la protección del espíritu y el talento humano, de forma que quedan bajo el ámbito de esta disciplina los derechos sobre las obras literarias y artísticas, las invenciones industriales, los modelos y dibujos aplicados a la industria, las marcas de fabrica y las enseñas comerciales.

⁴⁴ Registro de la propiedad intelectual, www.rpi.gob.gt (18 de enero de 2011)



Reiterando, los derechos de propiedad industrial encuentran su aplicación en el campo de la industria y el comercio, en lo relativo a protección de: signos distintivos, patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos empresariales y combate a la competencia desleal. En el caso de los derechos de autor, tienen por objeto la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión.

2.4 Régimen normativo de la propiedad intelectual

2.4.1 Instrumentos jurídicos internacionales

En Guatemala se encuentran varias normas e instrumentos legales internacionales e internos que dan vida al tema. Dentro de estas leyes podemos destacar a nivel internacional:

- El Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883. En materia de propiedad industrial en el orden internacional, fue fundamental el Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883, revisado en distintas ocasiones (Acta de Estocolmo de 1967, completado a su vez por el acuerdo de Estrasburgo de marzo de 1971). Dicho convenio se subdivide en las áreas siguientes: 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, la represión de la competencia



desleal.

- El Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas (1886). El convenio de Berna estuvo a punto de fracasar porque los franceses querían que se hablase de propiedad literaria y artística, en tanto que los alemanes insistían por el contrario en la expresión derechos de autor. El escollo se venció gracias a la fórmula híbrida e ingeniosa plasmada en el artículo primero del convenio, donde se consigna que los estados contratantes se constituirán en unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas. El Artículo 9 del convenio de Berna establece que: "Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma". Las invenciones científicas o los diseños comerciales están protegidos también en el sistema de copyright (nombre dado en inglés al derecho de autor; los trabajos que pretenden ser protegidos deben incluir el símbolo © junto al nombre del titular de los derechos y el año de publicación, aunque un trabajo que no cuente con dicho símbolo también puede ser asistido por este derecho). No se protege el copyright del título de un libro, pero los propietarios de marcas, invenciones o lemas comerciales pueden registrarlos por medio del sistema de protección de la marca registrada, a fin de que las confusiones entre términos parecidos no se produzcan. La mayor parte de las formas de

protección de la propiedad intelectual conceden un tiempo a lo largo del cual los titulares pueden ejercitar sus derechos.

- Convención general sobre la protección marcaria y comercial (Washington 1929).
- Convención interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas (Washington 1946).
- Convención universal sobre el derecho de autor y protocolos (Ginebra 1952).
- Convención sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961).
- Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (1971).
- Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos vía satélite (1974).
- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC, 1994). Este acuerdo es sumamente importante, su contenido sobresale por dos razones. La primera porque el tema de la propiedad intelectual adquiere mayor relevancia a nivel mundial,



a raíz del nacimiento de este acuerdo y por otra parte porque para efectos del presente trabajo se toma como base dicho acuerdo.

- La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). Es el ente rector a nivel global del tema de la propiedad intelectual, sus siglas en inglés son WIPO; y es uno de los 16 organismos especializados de las Naciones Unidas dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto. "Su sede se encuentra en Ginebra, Suiza"⁴⁵.

De lo expuesto es importante destacar que el tema de la propiedad intelectual como tal ha adquirido relevancia en dos grandes momentos: uno que marca su nacimiento con los Convenios de Paris (1883) y de Berna (1886) a finales del siglo XIX; los cuales dan origen a los derechos de propiedad intelectual y a los temas de propiedad industrial y de derecho de autor, principalmente encaminados para su regulación y protección.

Un segundo momento involucra la etapa actual. Es en respuesta a ello que el tema de la propiedad intelectual, ya no es estudiado exclusivamente por el campo del derecho, sino se ha ampliado al campo de la tecnología, la sociología y la economía; como respuesta a las llamadas economías globalizadas atendiendo a los cambios sociales que hoy en día atraviesa la humanidad. Dichas transformaciones responden principalmente a variables como:

⁴⁵ Organización mundial de la propiedad intelectual, www.wipo.int (17 de octubre de 2010)



- Reformas del papel del Estado (minimización del estado, modernización, descentralización, privatizaciones, etc.)
- Tratados de Libre Comercio
- Avances e innovaciones tecnológicas
- Instalación de procesos democráticos
- Ampliación de mercados (globalización)
- Economías a escala
- Centros comerciales
- Mayor acceso a procesos de telecomunicación entre las personas (teléfonos móviles, Internet etc.)
- Tendencia marcada hacia la urbanización
- Sociedades de consumo
- Etc.

Es importante anotar que dichos cambios han llevado a que el tema sea abordado hoy en día en el país como una especialidad. Por ejemplo, en la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el área de estudios de posgrado se creó una Maestría en propiedad intelectual. La vorágine que ha experimentado el mundo a través de la expansión de las marcas y de contratos como las franquicias o de concesión comercial, han llevado a que los profesionales en las ciencias jurídicas en el medio se especialicen en diversos temas que involucran de alguna manera los derechos de propiedad intelectual y en alguna medida el derechos mercantil.



2.4.2 Instrumentos jurídicos nacionales:

Guatemala se ve presionada a acatar las sugerencias nacidas de la OMC, a través del acuerdo ADPIC, como resultado de ello, se legisla a finales de los años noventa y principios del nuevo siglo todo lo correspondiente a la protección de la propiedad intelectual en el país. Lo expuesto con anterioridad va adquiriendo sentido cuando se revisa la fecha de emisión de cada una de las normas que regulan legalmente dicha actividad en Guatemala:

- Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos: Decreto No. 33-98 y 56-2000 y 11-2006.
- Reglamento de la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y su respectivo arancel: Acuerdo Gubernativo No. 233-2003.
- Ley de Propiedad Industrial: Decreto No. 57-2000.
- Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Número 89-2002.
- Acuerdo Gubernativo, Arancel de Propiedad Industrial 862-2000.

Existen además los convenios y tratados siguientes:

- Convenio para la protección de los productores de fonogramas.
- Tratado de la OMPI, sobre derecho de autor WCT.
- Tratado de la OMPI, sobre interpretación o ejecución y fonogramas WPPT.



No hay que soslayar que el convenio centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial (Decreto No. 26-73), el cual fue derogado en el año 2000, por la ley de Propiedad Industrial; y la Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales (Decreto No. 153-85), eran los cuerpos normativos que regulaban el tema hasta antes de las propuestas emanadas por el Acuerdo ADPIC a partir de 1994.

La legislación de Guatemala, en su norma más importante, la Constitución Política de la República, regula en el Artículo 42 el derecho de autor o inventor, indicándose que se reconoce “El derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”. Por otra parte se contempla en el Artículo constitucional número 43, la libertad de industria, comercio y trabajo; reconociéndose “La libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

Guatemala como firmante del Convenio de París, para la protección de la propiedad industrial, promueve por medio de su legislación interna los mecanismos necesarios para tutelar adecuadamente los derechos de los inventores y creadores de los modelos de utilidad y diseños industriales y los de los titulares de marcas de fábrica o de comercio y nombres comerciales. Además se reconoce al país como miembro de la OMC, lo cual obliga a velar porque la legislación nacional en materia de propiedad industrial, cumpla con los estándares de protección que contempla el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de



propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).

En Guatemala, el tema de la propiedad intelectual y sus dos grandes vertientes: el derecho de autor y la propiedad industrial; han adquirido en los últimos años una importante relevancia; sobre todo porque es una de las propuestas reguladoras impulsadas por los organismos internacionales frente al irreversible proceso de globalización, la entrada en vigencia de los tratados de libre comercio y apertura de las economías. Sin embargo, el reto para los países subdesarrollados como en el caso guatemalteco implica un estudio y análisis más profundo a la hora de diseñar políticas públicas dirigidas a normar, pero ante todo a proteger los temas asociados a la propiedad intelectual tomando en cuenta las importantes asimetrías sociales que muestra una sociedad como la guatemalteca. En base a la legislación internacional y lo regulado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuya sede se encuentra establecida en Ginebra, Suiza, creado en 1967 por la firma del Convenio de Estocolmo, el tema de los derechos de propiedad intelectual abarcan varias temáticas. (Ver anexo 2).





CAPÍTULO III

3. La protección de la propiedad intelectual en Guatemala

3.1 Protección de la propiedad intelectual

Desde un inicio se subrayó la importancia que para las sociedades actuales tienen los derechos de propiedad intelectual y sus diferentes elementos. Con la globalización, los Tratados de Libre Comercio, la expansión de las marcas a través del comercio mundial, el ensamblaje y manufactura de ropa y otros objetos en los países subdesarrollados, así como la expansión de las franquicias han renovado las formas en que las sociedades perciben la oferta y demanda en el mundo. Esta expansión comercial mundial exige protección de sus marcas, patentes, dibujos, modelos de utilidad, el nombre comercial, las denominaciones de origen, así como la competencia desleal y mecanismos de protección frente a las falsificaciones.

Según el Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial Decreto Número 57-2000, marca es cualquier signo denominativo, figurativo, tridimensional o mixto perceptible visualmente, que sea apto para distinguir los productos o servicios de una persona individual o jurídica de los de otra. Por su parte, nombre comercial es un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, un establecimiento mercantil o una entidad. Los nombres comerciales son los signos utilizados para distinguir a una empresa de otra, con el objeto de que la misma sea reconocida por el público dentro del mercado. Es aquél bajo el cual un comerciante, empleando la palabra en su sentido más amplio ejerce los actos de

su profesión; y que utiliza para vincularse con su clientela; distinguirse a sí mismo en sus negocios o distinguir a su establecimiento comercial. En ese mismo Artículo, la Ley contempla otras definiciones como: signo distintivo, patente, producto y secreto empresarial.

Al respecto, el fundador del centro para el estudio y la difusión de la propiedad intelectual, el autor Mauricio Jalife Daher, indica que: “Ante el indiscutible surgimiento del conocimiento como la nueva divisa del poder económico, la revalorización del sistema de propiedad intelectual se plantea como impostergable. La protección de patentes y el régimen de los derechos de autor y de secretos industriales, enfrenta el desafío de conservar su firmeza monopólica, en un mundo en que los monopolios son combatidos en todas sus formas. La propiedad intelectual ha perdido su carácter accesorio para irrumpir de lleno en el primer plano de la política económica en el mundo”⁴⁶. En términos generales, la mayoría de las leyes nacionales prohíben la formación de monopolios. Sin embargo, los derechos de explotación exclusiva que se conceden a los autores e inventores son reconocidos como una excepción. Lo anterior se justifica por la estimación universalmente aceptada, de que la actividad creativa de toda sociedad requiere de un estímulo que ha convenido consista en el reconocimiento colectivo del derecho que debe asistir al ente creador para explotar de forma exclusiva el objeto creado, sea en el ámbito de la cultura o de la industria.

Los derechos de patentes y sus beneficios económicos, pueden justificarse sobre la base de que son parte de un derecho natural, el cual es inmanente a los

⁴⁶ Jalife Daher, Mauricio. **El Valor de la propiedad intelectual**, págs. 19-20



derechos de propiedad de un sistema de libre competencia. Dichos beneficios económicos son los que colocan a los países desarrollados a presionar a los Estados como el guatemalteco para que regulen, normen y dirijan acciones encaminadas a proteger sus patentes, nombres comerciales, marcas y derechos de autor; esa expansión de mercados es sumamente importante si se toma en consideración lo significativo que pueden ser los millones de potenciales consumidores en el país, no se diga en el mundo.

Hay que reconocer la importancia de la batalla que se libra por el control del conocimiento y de los medios de comunicación. Bajo esta perspectiva, los costos que permiten la privatización del conocimiento adquieren una especial relevancia, especialmente en segmentos como el de alta tecnología, los programas de cómputo, la biotecnología, el genoma humano y los bancos de datos. A lo anterior hay que destacar que la tendencia mundial en materia de propiedad intelectual apunta claramente hacia el reforzamiento de la protección. Lo cual se explica por el contexto mundial y los mecanismos internacionales que para el efecto se vienen instrumentando. La protección en materia de propiedad intelectual es entendida como aquellas acciones de los derechos de propiedad intelectual que persiguen amparar los legítimos derechos patrimoniales y morales de los autores por sus creaciones literarias, artísticas, científicas o industriales. El papel que desempeñan las políticas legales económicas en modular y ajustar ese proceso de protección se está convirtiendo en el centro del debate internacional y de presiones entre economías en proceso de desarrollo y las industrializadas.



Los derechos de propiedad se dirigen rápidamente hacia la globalización junto con la tecnología, los mercados y los sistemas de producción; sin embargo, en este contexto de comercio global, la innovación vertiginosa y las estrategias competitivas se han intensificado y con ello la imitación de productos, la ingeniería inversa, la adaptación y la falsificación de marcas se han vuelto comunes. Desde la visión de los países desarrollados, la inversión en investigación y desarrollo ha sido enorme y la pérdida de ingresos por piratería de los productos es muy alta. Al respecto hay que destacar que Estados Unidos ha convertido el tema en asunto de discusión y trascendencia internacional. Los mecanismos de protección en sociedades con tipología social como la guatemalteca, no pueden acoplarse a los estándares de protección de los países desarrollados, que preciso es anotar, cuentan también con niveles importantes de falsificación y piratería. En un comunicado emitido por Business Software Alliance (BSA) en el 2011, "Guatemala se encuentra entre los 25 países con mayor piratería de programas informáticos"⁴⁷. Ocho de cada diez computadoras utilizan software sin licencia en el país. Sin embargo, esta conclusión es normal, si se toma en cuenta los niveles de pobreza en el país. Hay que agregar que un software informático tiene el mismo valor comercial en Guatemala que en Europa y Estados Unidos, lo cual es incongruente a la realidad social y económica.

Importante es tener en cuenta que las marcas son una forma de ostentación y derroche. Acceder a una mega-marca de lujo denota prestigio y capacidad económica y esto a la vez implica de alguna forma poder. El no tener acceso a

⁴⁷ Business software Alliance, www.bsa.org (10 de agosto de 2011)



estas nuevas formas que dan reconocimiento social, coloca a los individuos en una situación de desacomodo social que puede asumirse en el peor de los calificativos como no exitoso. La marca se convierte entonces en un escudo frente a ser visto como fracasado. Es allí donde cobran sentido las falsificaciones, nadie desea ser visto en una sociedad como pobre, incluyendo a las sociedades desarrolladas. En el trasfondo la innovación de esta nueva estructuración económica basada en el libre comercio, trae consigo implicaciones sociales más profundas para la sociedad guatemalteca, toda una nueva carga valorativa y simbólica que tiene como referente valorar a las personas por lo que visten, en general por lo que consumen, y en este sentido regular los derechos de propiedad intelectual es básico.

Varios estudios e investigaciones, desde diferentes perspectivas han concluido que en Guatemala se manifiestan importantes niveles de desigualdad social. Uno de los aspectos más visibles es la pobreza. Los informes presentados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que realizan sendos estudios sobre el desarrollo humano de los países, así como las estadísticas y proyecciones realizadas por instancias gubernamentales, son tajantes al concluir la desigualdad social que impera en el país. Según la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI), realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), establece que la pobreza en el país, alcanza a un 52% de la población, mientras un 15% viven en condiciones de pobreza extrema. Más de 8 millones de personas en Guatemala viven en condiciones de pobreza.



Los países desarrollados establecen la implicación que tiene el alto costo en innovación, que abarca la creación, modificación e introducción de un producto en el mercado; implica además el análisis y procedimiento de determinado producto llevándole años de formulación, esto conduce a elevados costos de inversión y con frecuencia se encuentran lejos del alcance de pequeñas organizaciones y de las economías de países subdesarrollados. Según Jalife Daher, “Para los países industrializados, los gastos para conservar la competitividad tecnológica son del orden de 2.4% al 3.5% del producto nacional bruto, además de la inversión que se realiza en educación y capacitación”⁴⁸. Ello implica el descubrimiento de dos realidades diferentes: la primera que en efecto es justificada la necesidad de protección de dichos productos, por el nivel de inversión y de invención que ello implica para esos países, pero por otra parte, Guatemala, no está en la capacidad económica de invertir esa parte de su presupuesto en innovación, y tampoco de establecer rígidos mecanismos de protección por la misma realidad social que impera en el país.

La mayor parte del registro de patentes y marcas proviene de Europa, Japón y Estados Unidos, los tres grandes ejes económicos coinciden en propiciar un marco legal, económico y fiscal que conduzca a altos niveles de inversión internacional entre ellos. Forma parte de ese marco también lo referente a la propiedad intelectual, tema que se ha convertido en base a las agendas de los acuerdos bilaterales, multilaterales, en las integraciones y tratados regionales hasta emerger como una especie de códigos internacionales, con el ánimo de

⁴⁸ Jalife, **Ob. Cit.**; pág. 24

expandir sus mercados y proteger y asegurar el beneficio económico que les traduce la protección de sus patentes, marcas y franquicias.

Es evidente que en la medida que se intensifique el comercio mundial se irá incrementando la vulnerabilidad de las economías nacionales frente a las prácticas comerciales de otras naciones. El autor David Redgrave proporciona un contenido importante para entender el tema de la propiedad intelectual a fines del siglo XX, al respecto presenta cuatro aspectos relacionados con el tema, que forman parte de las políticas económicas y comerciales de los países industrializados, siendo éstas:

- “La consolidación de nuevas grandes áreas comerciales.
- La reducción de la deuda pública y la puesta en marcha de las privatizaciones.
- Desarrollo de políticas orientadas por el mercado y la innovación con la menor intervención estatal posible (esto en contraposición a las políticas intervencionistas del Estado).
- Mayor reconocimiento de que el crecimiento económico es impulsado por el conocimiento y la tecnología, y los derechos de propiedad intelectual”⁴⁹.

Desde el consenso de Washington, Estados Unidos ha impulsado una serie de mecanismos y medidas que van encaminadas a minimizar el actuar del Estado. Guatemala es un país donde fácilmente pueden impulsarse cualquier tipo de

⁴⁹ Redgrave, David. **Políticas de propiedad industrial de inventos biotecnológicos y el uso de germoplasma en américa latina y el caribe**, pág. 301



sugerencias provenientes de otros Estados o instancias internacionales, debido a la fragilidad del Estado. Contrario a lo que sucede los con los Estados europeos, especialmente los nórdicos donde el Estado simboliza para la sociedad su principal representante y benefactor. En Guatemala no puede plantearse abruptamente la minimización del Estado, cuando existe una extensa demanda social que necesita la atención en diferentes sectores sociales.

En el mediano y corto plazo, los países altamente dependientes del comercio no podrán evitar las presiones crecientes de Estados Unidos, Japón y Europa, por tratamiento igualitario a nivel mundial. Estados Unidos ha tenido problemas de balanza de pagos que causaron preocupación al Congreso de ese país, ya que gran parte de la competitividad de su economía se basa en la generación y explotación de la propiedad intelectual. Lo anterior puede ejemplificarse en varios aspectos cotidianos. Por ejemplo cuando se compra una medicina, no se paga el valor de los insumos, de la caja o de los costos de distribución, se paga básicamente por la propiedad intelectual que el producto implica, esto es, por los recursos, básicamente intelecto, que requiere el desarrollo de cualquier nuevo fármaco. Al respecto cada medicina que arriba a un estante o anaquel, cientos de ensayos en otras substancias fallidas consumieron miles de dólares en el proceso de investigación; al final, el laboratorio, a través de la explotación de patentes que le otorgan el derecho exclusivo de explotación de la formulación exitosa, se resarce de los gastos y obtiene una utilidad que le permite seguir investigando. Lo anterior es sensato y hasta lógico. Sin embargo, la mayoría de medicamentos llegan al consumidor final con precios inalcanzables y los medicamentos genéricos



están muy lejos de poder competir contra las grandes compañías farmacéuticas mundiales. Sin embargo, los guatemaltecos no están en la misma situación que los europeos y estadounidenses donde el sistema de salud tiene una cobertura y calidad de servicio mayores. Esto, sin tener en consideración el nivel adquisitivo y la capacidad de pago de estas sociedades en comparación con la de los guatemaltecos. Enfermarse en Guatemala, se ha convertido en un lujo, los precios de los medicamentos se vuelven inalcanzables para un alto porcentaje de la población.

Otro ejemplo ilustrativo es el caso de los contratos de franquicia que son ampliamente representativos del poder económico de los derechos de propiedad intelectual. Los elementos que componen una franquicia son básicamente: las marcas reconocibles y sistemas de producción y administración estandarizados regularmente protegidos como secretos industriales, o sea, cien por ciento derechos de propiedad intelectual. La franquicia en principio es un mecanismo para extender los negocios. “Es un negocio entre un franquiciante y un franquiciado, por medio del cual el primero permite al segundo la comercialización de un producto o servicio que constituye la actividad propia de su empresa, debiéndose seguir las mismas pautas que se observan en la empresa franquiciante en cuanto a calidad, presentación del producto o servicio, su publicidad, etc.”⁵⁰. Por ejemplo, casi todas las empresas de comida rápida y algunas distribuidoras operan en régimen de franquicia. El término se aplica también cuando el propietario de una patente o marca permite a otra empresa

⁵⁰ Villegas Lara, René. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 377

fabricar el producto, por ejemplo, muchos productos no sólo se fabrican en el país de origen sino que también se fabrican en otros países en régimen de franquicia. Las condiciones de las franquicias varían, pero suelen exigir un pago inicial y un porcentaje de las ganancias. Además, el que recibe la franquicia suele estar obligado a comprar a la empresa concesionaria los materiales necesarios, a respetar los diseños y los logotipos, a ejercer la franquicia sólo en determinada región y a no ceder la franquicia a un tercero. En Guatemala el Código de Comercio regula la inscripción de una sociedad mercantil. En las últimas décadas tanto las franquicias internacionales como nacionales se han expandido. Un caso conocido de franquicia internacional operando en Guatemala es la tienda de comida rápida de origen estadounidense McDonald's, empresa que desde hace años entendió que era mejor vender sus derechos de éste tipo que vender hamburguesas.

Al respecto podría expresarse que nos trasladamos efectivamente de la economía basada en el control colonial de territorios y la producción de metales preciosos, café y azúcar, a la economía de los bienes manufacturados en serie, y de ésta a la economía financiera y de la información, y de aquí a la llamada economía basada en la cultura del consumo y del conocimiento, donde tiene cabida la propiedad intelectual. Al respecto es importante anotar que muchas de las marcas socialmente reconocidas y que se colocan en los estantes de las famosas tiendas por departamento en Estados Unidos, como Macy's, Target o J.C. Penney, es ropa manufacturada en varios países asiáticos y en países centroamericanos como El Salvador, Honduras, Nicaragua y Guatemala, a través de las fabricas

conocidas en la región como maquila. Industria ampliamente cuestionada por las condiciones laborales de los trabajadores y por los bajos salarios que perciben. Sin embargo, las grandes empresas de marcas internacionalmente reconocidas descubrieron que era mejor fabricar ropa en estos países tercermundistas por la flexibilidad laboral en la que operan y por la mano de obra barata. Indiscutiblemente el tema de la propiedad intelectual es ampliamente complejo y con muchas aristas sociales por profundizar.

3.2 Que se protege en los derechos de propiedad intelectual

La protección de la propiedad intelectual en Guatemala involucra tres grandes áreas. La primera es el derecho de autor. Este derecho comprende la protección de las obras literarias, artísticas y científicas y otorga al autor de las mismas, prerrogativas de orden moral (derechos irrenunciables, inalienables y perpetuos de paternidad, integridad, modificación y retracto) y patrimonial (los derechos renunciables y exclusivos para realizar o autorizar o prohibir, la reproducción, la comunicación pública, la distribución, la transformación y demás formas de utilización de las obras). Estos derechos se adquieren por el mero hecho de la creación de la obra, sin que se requiera su registro ni el cumplimiento de formalidad alguna para acreditar autoría. Los segundos derechos a proteger son los relacionados con la propiedad industrial. Este tiene por objeto la protección de las patentes de invención en todos los campos de la actividad humana, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fabrica o de comercio, las marcas de servicios, el nombre comercial, las indicaciones de

procedencia o denominaciones de origen y la represión de la competencia desleal. El registro para las diversas formas de propiedad industrial es constitutivo de derecho.

La patente es una concesión legal emitida por un Estado que permite al inventor excluir a otras personas de fabricar, utilizar o vender un invento, declarado como propio, durante el plazo de vigencia de la patente. El acuerdo ADPIC estipula que el plazo de vigencia de las patentes solicitadas después del 7 de junio de 1995, es de 20 años a partir de la fecha de solicitud. Para recibir protección de patente, un invento debe mostrar de manera clara que se puede patentar (proceso, maquinaria, artículo manufacturado), que es original y novedoso, que no es obvio y que es útil. Por su parte las marcas comerciales son el nombre o símbolo protegido por registro legal que identifica el producto o servicio de un fabricante o comerciante y lo distingue de otros productos y servicios. Los iconos, los nombres de compañías, los nombres de marcas, las envolturas, todos estos pueden tener protección de marca. Los dueños de las marcas registradas tienen el derecho a evitar que otros utilicen la misma marca u otra muy similar que dé lugar a confusión, pero no pueden evitar que otros fabriquen o vendan los mismos productos con otra marca que no se confunda. El artículo primero del Convenio de París, para la protección de la propiedad industrial, la marca se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores y harinas.



Finalmente el tercer grupo a los cuales se dirige la protección de la propiedad intelectual son los derechos conexos. Los cuales tienen como fuente la utilización de una obra protegida por el derecho de autor, se refieren a los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Son facultades exclusivas, para impedir la utilización en vivo de sus interpretaciones o ejecuciones. Actualmente se contempla también la protección de las variedades vegetales, los circuitos integrados, conocimiento tradicional, etc.

En el Artículo segundo, en su numeral primero del Acuerdo sobre los ADPIC, indica, que cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual (A los efectos de los Artículos 3 y 4, la protección comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual así como los aspectos relativos al ejercicio de los derechos de que trata específicamente este Acuerdo). Parte de los objetivos expresados por ADPIC, en su Artículo 7, nos manifiesta que: “La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.



En la siguiente tabla se presentan los períodos mínimos de protección contemplados por los ADPIC en diferentes áreas. Es importante anotar que en la protección de los DPI, los titulares pierden sus derechos cuando expira la protección. De ahí en adelante, el material patentado, las obras sujetas de derecho de autor, los dibujos y modelos industriales y los demás objetos de propiedad intelectual pueden ser explotados por cualquier persona sin necesidad de obtener la autorización del titular del derecho. (Ver anexo 3).

En Guatemala, la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Número 57-2000 del Congreso de la República, vigente desde el primero de noviembre del año 2000, contempla dentro de su objetivo: "... la protección, estímulo a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercioel mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de modelos de utilidad y de los diseños industriales", además agrega, "la protección de los secretos empresariales y las disposiciones relacionadas con el combate a la competencia desleal". Según la ley en su Artículo noveno, los plazos son improrrogables, salvo que se establezca lo contrario. En el caso de las patentes por ejemplo el tiempo de vigencia es de un período de 20 años (Artículo 126); un diseño industrial, tendrá como vigencia un plazo de 10 años; y tiene un periodo de ampliación de 5 años más (Artículos 159 y 160).

Por su parte la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, tiene por objeto según su Artículo primero "... la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas e interpretes o ejecutantes, de los



productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión”. Los nacionales de cualquier país gozan de los mismos derechos, recursos y medios legales para defender sus derechos al igual que los guatemaltecos. En Guatemala, la protección de la propiedad intelectual, empieza a manifestarse hace algunos años, con anterioridad se realizó bajo el paraguas del Registro de la Propiedad Industrial. La instancia a través de la cual se registran y protegen desde hace algunos años es el Registro de la Propiedad Intelectual, adscrito al Ministerio de Economía, registro que se reguló a través de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98. Para el efecto la inscripción se realiza a través del funcionamiento de diferentes departamentos, entre estos se encuentran el de Marcas, que tiene a su cargo el trámite de las solicitudes de adquisición, modificación y mantenimiento de derechos sobre los distintos signos distintivos (marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de publicidad y denominaciones de origen), funciones que se realizan en sus distintas secciones: recepción, forma y fondo, inscripciones, traspasos, (enajenaciones, licencias de uso, cambios de nombre y cancelaciones), renovaciones, errores materiales (certificaciones, constancias y anotaciones especiales), elementos figurativos y archivos. Por su parte el departamento de Patentes, ingresa, analiza y clasifica la tecnología contenida en los documentos de patentes, con el fin de implementar el banco de datos para la ejecución del examen técnico de fondo; así como llevar a cabo la difusión de información tecnológica contenida en dichos documentos. Además es competencia del departamento, realizar el trámite técnico-administrativo de las diferentes solicitudes de patentes de invención, patentes de

modelos de utilidad, solicitudes de registro de dibujos y diseños industriales, desde su ingreso hasta la obtención del título o certificado respectivo. Brindar asesoría técnico-jurídica a cualquier persona interesada que lo solicite. Y finalmente el departamento de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que tiene como finalidad garantizar la seguridad jurídica a los autores, titulares de los derechos conexos y derechos patrimoniales y sus causahabientes; así como dar la adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción cuando lo soliciten los titulares.

Es importante agregar que la protección de los diferentes elementos que componen los derechos de propiedad intelectual, va ampliamente dirigida a proteger las marcas, patentes, dibujos industriales y derechos de autor de otros países. Si bien se contempla un amplio registro a nivel nacional, en el fondo la creación del Registro de la Propiedad Intelectual especialmente puede responder a la finalidad de proteger los derechos de propiedad intelectual de los países desarrollados, especialmente de Estados Unidos.

3.3 Sociedad a la que aplica la protección

3.3.1 La sociedad guatemalteca

Se ha insistido que con el surgimiento de ADPIC, todos los Estados deben encaminar sus acciones y políticas públicas en materia de propiedad intelectual, retomando para el efecto como referente inmediato dicho Acuerdo. Todo aquello



que esté fuera de dicho parámetro, puede generar sanciones al Estado guatemalteco o presiones manifiestas de otro tipo. Sin embargo, frente a esa uniformidad propuesta existe una realidad social y económica manifiesta no contemplada.

Es evidente que la protección de la propiedad intelectual se hará más efectiva y menos complicada en países con amplia trayectoria en el abordaje de esta temática como los países desarrollados; además, son países que han tenido una larga tradición de Estados de Bienestar, que los diferencia por mucho en comparación al frágil Estado guatemalteco. En nuestro caso es evidente que se establecerán los mecanismos legales necesarios para la protección de estos derechos, pues así lo imponen los condicionamientos de los organismos internacionales.

De esta manera mientras apenas se salía de una guerra interna civil que había durado 36 años, se impone abruptamente la novedosa sociedad del consumo. Y por si fuera poco, colocaron como consumidores a todo el planeta, sin resguardar, las notorias diferencias sociales entre una sociedad y otra. Esto puede acercarnos a una conclusión que no requiere mayores niveles de profundización. El registro de la propiedad intelectual en el mundo busca proteger los derechos de los intereses económicos de los países desarrollados. Y esto coincide con la hipótesis propuesta por la autora canadiense Naomi Klein, que en el libro No logo, quien indica que el mundo de las marcas busca su expansión en la década de los noventa.



Desde la entrada en vigencia del ADPIC, algunos de sus Estados miembros, concretamente los países desarrollados, y en específico, los Estados Unidos han generado una presión, sobre los países menos adelantados o subdesarrollados, que bajo el disfraz de trato especial, han indicando a cada país hacia donde deben encaminar sus políticas y recursos, regulados especialmente a través de los Tratados de Libre Comercio.

Esta especie de mandato, de aplicar el ADPIC, a los países subdesarrollados, encontraba su soporte normativo en el Artículo 65 del Acuerdo, donde se indica en el numeral primero, que “Ningún miembro estará obligado a aplicar las disposiciones del presente Acuerdo antes del transcurso de un período general de un año contado desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC”. A lo anterior debe sumarse el numeral segundo que indica: “Todo país en desarrollo miembro tiene derecho a aplazar por un nuevo período de cuatro años la fecha de aplicación, que se establece en el párrafo anterior”. En el numeral tercero amplía dicho beneficio a cualquier otro miembro que se halle en proceso de transformación de una economía de planificación central en una economía de mercado y libre empresa y que realice una reforma estructural de su sistema de propiedad intelectual y se enfrente a problemas especiales en la preparación o aplicación de sus leyes y reglamentos de propiedad intelectual podrá también beneficiarse del período de aplazamiento previsto en el párrafo segundo.

En el caso de Guatemala, es importante resaltar lo indicado en el Artículo 66, el cual hace alusión a los países menos adelantados miembros, en donde se hace



ver que se toma en cuenta las limitaciones económicas, financieras y administrativas y de la flexibilidad que necesitan para establecer una base tecnológica viable, ninguno de estos miembros estará obligado a aplicar las disposiciones del presente Acuerdo, a excepción de los Artículos 3, 4 y 5, durante un período de 10 años contado desde la fecha de aplicación que se establece en el párrafo primero del Artículo 65. El Consejo de ADPIC, cuando reciba de un país menos adelantado miembro una petición debidamente motivada, concederá prórrogas de ese período. El Artículo 3 (Trato Nacional), Artículo 4 (trato de nación más favorecida) y Artículo 5 (Acuerdos multilaterales sobre adquisición y mantenimiento de la protección).

Era evidente que la globalización y la sociedad del consumo, no darían mucha tregua, para acelerar la transición no a la democracia, sino al libre mercado en Guatemala. Ello puede explicar el porqué la ayuda internacional se destinó en buena medida a fortalecer el sistema jurídico institucional en el país. El Estado de Guatemala se vio ampliamente presionado para legislar en materia de propiedad intelectual, según lo dispuesto por el Acuerdo ADPIC. A finales de los años noventa en respuesta a dicha imposición, se legisla en 1998 la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos: Decreto No. 33-98 y sus reformas contenidas en el Decreto 56-2000, en el año 2000, Ley de Propiedad Industrial: Decreto No. 57-2000, y en año 2002, Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Acuerdo Número 89-2002, Reglamento de la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Acuerdo No. 233-2003. La fecha de cada uno de los decretos y reglamentos constata lo antes expuesto.



El Artículo 67 correspondiente a la cooperación técnica, establece que con el fin de facilitar la aplicación del presente acuerdo ADPIC, los países desarrollados miembros prestarán, previa petición, y en términos y condiciones mutuamente acordados, cooperación técnica y financiera a los países en desarrollo o países menos adelantados miembros. Esa cooperación comprenderá la asistencia en la preparación de leyes y reglamentos sobre protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y sobre la prevención del abuso de los mismos, e incluirá apoyo para el establecimiento o ampliación de las oficinas y entidades nacionales competentes en estas materias, incluida la formación de personal.

3.3.2 Políticas públicas y propiedad intelectual

A esta altura se han elaborado conceptos, así como se ha contextualizado el escenario reciente en el cual se desenvuelve el tema de la propiedad intelectual a nivel global. El tema no puede abordarse de forma completa sino se revisa la importancia que tiene el Estado para regular dichos derechos. Por otra parte, se ha enfatizado sobre la relevancia que tiene abordar el tema en el país, asumiendo el contexto de la desigualdad social que lo envuelve. Queda entonces establecer como se han diseñado en Guatemala las políticas encaminadas a proteger la propiedad intelectual, y que elementos deberían integrar las nuevas propuestas.

Una política pública tiene su origen en la agenda pública o política, hace referencia básicamente a un sistema planificado de corto, mediano y largo plazo, donde se contemplan diferentes áreas de acción: salud, educación, economía,

medio ambiente, seguridad etc., estrategias planificadas y dirigidas para el beneficio de una sociedad determinada. Para el autor de origen mexicano Luis Aguilar Villanueva, "El diseño de las políticas públicas requieren la participación de diversos actores sociales, donde en ocasiones predominan las relaciones de poder y algunas características del sistema político, pero que debería ser lo más relevante las relaciones entre el Estado y la sociedad civil"⁵¹.

La agenda pública, convoca a todos los actores y todas las instituciones, sobre la base de resolver necesidades y demandas insatisfechas que tienen tanto el Estado, pero principalmente la sociedad. Nuestra realidad nos muestra que en la actualidad las políticas públicas en Guatemala, no tienen su origen en las necesidades o demandas de la sociedad civil ni del Estado. Existe un importante divorcio entre quienes diseñan la política respecto a quienes deben ser los beneficiarios.

Al respecto, el tema de la propiedad intelectual se ha encontrado ajeno a los diversos programas de gobierno; probablemente su relativo ascenso como tema de discusión en las sociedades del mundo actual, han conducido a que hasta ahora se discuta y conozca un poco más sobre el tema.

Hasta la fecha las políticas encaminadas a proteger la propiedad intelectual, básicamente a través de la puesta en marcha de la legislación, la reestructuración del Registro de la Propiedad Intelectual, y la creación de la Fiscalía de Delitos

⁵¹ Aguilar Villanueva, Luis. **La hechura de las políticas**, pág. 20



contra la Propiedad Intelectual, no tomaron en referencia esa agenda pública, que se plantea en términos teóricos, menos el establecimiento de un consenso entre los hacedores de política y los diversos sectores de la sociedad civil. Las políticas encaminadas a proteger los DPI, respondieron especialmente a una presión internacional específicamente que involucró básicamente a los legisladores. No fueron medidas surgidas, emanadas y consensuadas de los diferentes sectores de la sociedad civil.

La literatura y su componente teórico, nos muestra como deberían originarse las políticas públicas y que elementos deberían darle vida, sin embargo la práctica y el que hacer político evidencia que la formulación de una política pública se origina y diseña sobre la base de otros criterios a considerar:

- La intuición
- El cabildeo
- La presión política
- El análisis coyuntura
- Presión de los medios de comunicación
- Las mega-tendencias universales

Es en estos últimos tres epígrafes en los que descansan el diseño de las políticas en Guatemala encaminadas a proteger la propiedad intelectual. En el caso del análisis coyuntural por ejemplo, cuando se trabajó en el proyecto de propiedad intelectual en Guatemala, se tenía la presión de las posibles sanciones



provenientes por parte de Estados Unidos, si no se legislaba en el país en base a lo contemplado en el acuerdo ADPIC. Podían plantearse sanciones como relegar a Guatemala del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) y de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC) eran los temas que definían la coyuntura para Guatemala.

La presión e influencia de parte de instituciones y organismos internacionales al Estado de Guatemala, se explica de una manera más amplia cuando se revisan los considerandos, de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Número 57-2000, resaltando para efectos de nuestro estudio los elementos siguientes:

- Que Guatemala, como parte del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Estocolmo 1967, enmendado en 1979) deberá promover por medio de su legislación interna, los mecanismos necesarios para tutelar los derechos de los inventores y creadores de modelos de utilidad y diseños industriales y los de los titulares de marcas de fábrica o de comercio y nombres comerciales; además las denominaciones de origen y los mecanismos de represión a los actos de competencia desleal (considerando 2).
- Que Guatemala como miembro de la OMC, cumpla con legislar en materia de Propiedad Industrial, en base a lo establecido en el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) (considerando 3).

- Que debido a que los Decretos Números (26-73) y (153-85); no responden adecuadamente a los cambios producto del desarrollo industrial, del comercio internacional y las nuevas tecnologías, se hace necesario integrar normas que respondan a las exigencias actuales, y así estimular la creatividad intelectual, la inversión en el comercio y la industria (considerando 4).

Por otra parte los medios de comunicación jugaron un papel sobresaliente, al elevar a la palestra pública, el tema de la propiedad intelectual en la última década. En la actualidad, los medios de comunicación, siguen jugando ese papel informativo del tema, debido a que constantemente se publica o emite información relativa o concerniente al tema de la propiedad intelectual. Principalmente se ha abordado el tema de la propiedad intelectual en respuesta a los temas siguientes:

- Falta de protección al derecho de autor y derechos conexos, destacando el caso de los cd,s y dvd,s y discos de software para computadoras copiados de originales, comúnmente llamados como copias falsificadas o piratas. Es común encontrarse en el mercado marcas para vestir como Galvin Klein, que tratan de imitar las del diseñador de moda estadounidense Calvin Klein, o aparatos eléctricos marca Sonny que intenta ser una copia de la conocida marca japonesa Sony. Al respecto los medios de comunicación han publicado y transmitido información concerniente al decomiso de diferente mercadería falsificada. No menos importante han sido los temas



relacionados con el acceso a los medicamentos genéricos, el tema de los transgénicos, así como la biodiversidad y el conocimiento tradicional que emerge del saber culturalmente compartido que implica la adquisición de diferentes elementos de su entorno para la satisfacción de alguna necesidad. Es importante agregar que en Guatemala según estimaciones del Instituto Nacional de Estadística, establece que un 75% de la Población Económicamente Activa (PEA), se encuentra bajo el parámetro del denominado sector informal, buena parte de esta población se dedica a la venta de productos falsificados, que en todo caso lo hacen por una situación que tiene que ver con la falta de oportunidades laborales en el país. Dichos productos falsificados encuentran una amplia demanda de la sociedad debido a que un alto porcentaje de la misma no tiene la capacidad económica de comprarse discos y ropa originales. Menos accesibles se vuelven los programas de software para computadoras.

La importancia que ha adquirido el tema en las negociaciones del TLC con Estados Unidos. Algunos académicos que dieron seguimiento al tratado, manifiestan que la negociación, como tal se vuelve algo ilusorio, debido a que las condiciones y temas de discusión fueron propuestos por Estados Unidos. Al respecto se considera al Acuerdo ADPIC, y básicamente el tema de la propiedad intelectual como la columna y guía para el TLC, debido a la importancia que adquieren las patentes y marcas y los derechos de propiedad intelectual en general.

- La discusión generada en torno a los denominados productos genéricos por las diferencias suscitadas con los fármacos patentados con marca. Los medicamentos genéricos son aquellos que tienen el mismo principio activo, la misma dosis, la misma forma farmacéutica y las mismas características fármaco-dinámicas y fármaco-técnicas que los medicamentos que son utilizados como referencia legal. Suelen tener un precio inferior que los medicamentos de marca que les sirven de referencia. Se les denomina DCI (Denominación Común General). Esta disputa entre las casas farmacéuticas internacionales y los productores genéricos ha cobrado un realzado debate en los últimos años en Guatemala. Por una parte, la propuesta de ADPIC y los TLC, giran en torno a defender la ampliación de tiempo a los datos de prueba de las casas farmacéuticas; por otra parte, también se encuentran algunos miembros de la sociedad civil, funcionarios públicos entre otros, que proponen que se permita la producción y venta de productos genéricos; y que así se derogue el Decreto 9-2003, que protege dichos datos de prueba. No hay discusión que éste es un tema estrictamente de política social y al respecto el Estado debe ejecutar una política donde coloque sobre la balanza el reconocimiento de la sociedad y la presión de las compañías mundiales, sin perder de brújula que una política pública se diseña para buscar el bienestar común, en este caso específico como lo es el derecho a la salud, un bien tutelado constitucionalmente por el Estado (en los Artículos 93 al 100, el Estado reconoce que todos los guatemaltecos tienen derecho a la salud, se



reconoce como un bien público, según la Constitución Política de la República). No menos cuestionadas han sido las formas en que el Estado guatemalteco ha realizado las compras a determinadas casas farmacéuticas. “Los gobiernos de Óscar Berger y Álvaro Colom –hasta el último trimestre de 2011– invirtieron en fármacos en contrato abierto –la modalidad principal de compra que utilizan el Ministerio de Salud y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS)– un total de Q5.4 millones. Y de ese monto, Q3.8 millones, el 70 por ciento, fueron a parar a 12 empresas que en los últimos 8 años, al menos, han concentrado las adquisiciones que realiza el Estado”.⁵²

Finalmente otro de los factores que incidieron en el abordaje del tema de la propiedad intelectual en Guatemala lo constituyen las megatendencias universales. Se constituyeron en otro elemento importante para retomar el tema de la propiedad intelectual; como bien se profundizó en el capítulo primero, de la importancia que tenía el abordaje del tema, especialmente en la parte de la protección. En un mundo moderno, donde las aperturas de las economías, la injerencia del mercado en las políticas sociales, son sólo algunos de los elementos que han confluído para que el tema sea abordado con hondura. El sistema económico mundial promueve mecanismos encaminados a disminuir el papel regulador e interventor del Estado, tanto en la economía como en la sociedad, una característica del modelo económico predominante. Sin embargo, en un país como Guatemala, con los antecedentes cercanos de una guerra interna, la ausencia

⁵² El periódico, Guatemala, 21 de octubre de 2011,



total de políticas sociales, el debilitamiento de varias instituciones estatales, así como la ausencia de un Estado de bienestar, dejan a una sociedad huérfana de programas sociales. Debe plantearse un equilibrio entre la participación del Estado y el libre mercado. Las recientes crisis económicas globales han demostrado que sin la intervención estatal hubiera colapsado el sistema económico mundial. Y las experiencias de la presencia del Estado benefactor tanto en Estados Unidos, pero especialmente en Europa demuestra que es viable ese equilibrio, pero ante todo funcional para las sociedades. (Ver anexo 4).

Con anterioridad se subrayó que el objetivo central de una política pública es alcanzar el bienestar común de una sociedad determinada, a través del pacto común entre sociedad y Estado. “Una política pública debe expresar una visión de sociedad, es decir, totalidad e integralidad, así como un planteamiento y actuación del Estado respecto a un problema social relevante. El planteamiento de una política social debe contener una perspectiva que involucre un eje espacial: lo internacional, nacional, regional, comunal y micro-local. Debe contemplar el tema temporal: corto, mediano y largo plazo”⁵³. Considerando claramente como elemento básico su viabilidad política y financiera. En general la integralidad de los aspectos anteriores conduce a plantear una acción colectiva para resolver una situación problematizada socialmente. En conclusión, agrega Eugenio Lahera, una buena política pública es: “Cuando se tiene un objetivo democráticamente

⁵³ Aguilar Villanueva, Luis. **La hechura de las políticas**, pag. 27

definido, que es desarrollado por el sector público, frecuentemente con la comunidad y la participación del sector privado”⁵⁴.

Sin embargo, la gestión de una política pública, debe contar además con una serie de condicionamientos y reconocimientos como parte de la agenda pública; elementos como reconocimiento normativo del problema, establecer el tipo de gobierno en el cual se suscita, democrático o no, las correlaciones de fuerza, entre otros. El establecimiento de una política pública, implica el camino de todo un proceso que puede iniciar con el planteamiento del problema relevante, pasando por el consenso y discusión hasta su posterior ejecución y finalizando con su evaluación.

Debería considerarse como pertinente, el establecimiento de una Comisión que desde el Legislativo o cualquier otra instancia pertinente se encargara de coordinar y atender todo lo relativo al tema de la propiedad intelectual en Guatemala. En esta comisión participarían representantes de diferentes instancias del gobierno y del Estado como el de administración de justicia, el Registro de la propiedad intelectual a través del Ministerio de Economía, el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil, a través del Ministerio de Gobernación; y poder coordinar así acciones conjuntamente con el Ministerio de Salud, de Educación, de Agricultura, etc., dependiendo del área o especialidad que se discuta, además de la sociedad civil y el sector privado, procurando buscar un equilibrio para una pertinente y legitimada política social encargada de la protección de los derechos

⁵⁴ Lahera, Eugenio. **Política y políticas públicas**, pág. 8



de propiedad intelectual. Si bien se entiende que son derechos de carácter privado, se hace necesaria la participación del Estado y sus instancias para cumplir con los principios y derechos de la persona contemplados en la Constitución Política en los Artículos primero y segundo, donde se indica que el fin supremo del Estado es el bien común. Y lo estipulado en el Artículo 44, que en su parte concluyente indica que: el interés social prevalece sobre el interés particular.

Una de las limitantes que al respecto se presentan para diseñar una política pública de esta naturaleza, es que en el país pocas son las personas que tienen un amplio conocimiento del tema, esto incluye a trabajadores del Estado, sociedad civil organizada y de la población en general; lo cual encuentra como probable explicación la juventud del tema.

Por aparte, los recursos con los cuales cuenta el Estado son limitados y en algunos casos no existen. Sus recursos públicos son menores a los requeridos para atender con urgencia y eficacia los ingentes problemas sociales. Cada una de las decisiones de gobierno, buenas o malas, necesita y consume recursos políticos y económicos. En este punto, el citado autor Luis Aguilar Villanueva, nos dice que “Es saludablemente irónico que la era del desarrollo, con su fantasía de abundancia y prodigalidad, con su supuesta elasticidad infinita, haya terminado en el reconocimiento de la escasez”⁵⁵.

⁵⁵ Aguilar Villanueva, **Ob. Cit.**; págs. 16 y 17.



Complementaria es la visión del autor Robert Sherwood, quien en el libro de propiedad intelectual y desarrollo económico, aborda el tema de manera amplia respecto a la protección de la propiedad intelectual en los países subdesarrollados. En este sentido expone que: "En países con una protección débil, las actividades ilícitas o de piratería son vistas como lícitas o toleradas, aunque legalmente sean ilegales. Considera la protección de la propiedad intelectual como una importante herramienta para el desarrollo, esto bajo el principio de concebirla como parte de la infraestructura de un país, la protección de la propiedad intelectual puede ser examinada fácilmente por su contribución al cambio técnico, la difusión del conocimiento, la expansión de los recursos humanos, el financiamiento de tecnología, el crecimiento empresarial y el desarrollo económico"⁵⁶.

Todas las políticas públicas deben partir del reconocimiento del tipo de organización social al que van dirigidas. En el caso de las políticas públicas dirigidas a atender derechos de propiedad intelectual, deben además tener como referente lo estipulado en el acuerdo ADPIC y las presiones a forma de sugerencias realizadas por la OMPI y lo que establezcan los Tratados de Libre Comercio. Frente a tales situaciones el Estado deberá tener la capacidad, en todos los casos, de buscar el punto de equilibrio, y así poder ejecutar legítimas políticas públicas, que respondan a su principal razón de ser: el bienestar común. Es evidente que detrás de todas estas sugerencias de instancias internacionales se esconden los intereses de grandes compañías transnacionales que tienen sendos

⁵⁶ Sherwood, Rober. **Propiedad intelectual y desarrollo económico**, págs. 154 y 155



intereses comerciales, que en muchos casos rivalizan con las decisiones adoptadas desde el Estado.



CAPÍTULO IV

4. Análisis y discusión de los resultados

Una de las principales limitaciones que se encuentran al momento de indagar e investigar acerca del tema de la propiedad intelectual es la escasa literatura que respecto al tema existe. La juventud del tema, aunado a lo anterior, provoca en primera instancia confusión para quienes se adentran a investigar sobre la temática, porque algunos países de Suramérica y España, contemplan la propiedad intelectual apegado al tema del derecho de autor. En el presente trabajo queda clara la división que el tema involucra, estableciéndose de forma atinada según la legislación de una buena parte de países, que los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos grandes áreas, tanto doctrinaria como legalmente, siendo éstas: los derechos de autor y la propiedad industrial.

Se estableció durante el transcurso de la realización del presente trabajo, que la propiedad intelectual fundamentalmente tiene que ver con el resultado de aplicar la noción de goce y disposición sobre una cosa, sea su índole material o no, a la actividad intelectual, en lo literario, artístico e industrial; y en virtud del cual autores, inventores y demás titulares de tales derechos han podido ejercer actos de dominio en relación a las diferentes formas de explotación de sus creaciones. Es importante también subrayar que el tema ha adquirido en los últimos años una destacada importancia como eje de discusión para la mayoría de países del mundo; aunque sus antecedentes más antiguos se encuentren a fines del siglo



XIX con el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de 1886 y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883.

La investigación en su parte inicial enmarca estos dos grandes momentos para comprender y estudiar el tema de la propiedad intelectual. La Primera, que involucra su estudio y análisis desde el siglo XIX, con el nacimiento de los dos Convenios arriba citados. El Segundo momento y más importante para efectos del presente trabajo, tiene que ver con la caída del socialismo y el fin de la guerra fría, por un lado, y el nacimiento por el otro de la OMC en 1994 y uno de sus apéndices, el acuerdo ADPIC y su anexo 1C, que viene a ser el nuevo punto de partida para comprender el sistema económico mundial y el tema de la propiedad intelectual en la actualidad a nivel mundial. A la par de ese evento hay que agregar otros fenómenos económicos importantes como la globalización, los tratados de libre comercio y la expansión de los mercados.

En la investigación se destaca la importancia que tiene la ejecución de las políticas públicas; estableciéndose que tienen que ver con el acceso de las personas a bienes y servicios; son reglas y acciones que tienen como objetivo resolver y dar respuesta a múltiples necesidades, intereses y preferencias de grupos y personas que componen una sociedad. Esto quiere decir que son además cursos de acción o flujos de información relativos a un objetivo público. Lo anterior indefectiblemente, al menos teóricamente, implicaría la frecuente participación de



la comunidad, de organizaciones sociales y del sector privado en la elaboración de la agenda política social.

La definición teórica de las políticas públicas no es la dificultad, el conflicto se genera cuando se intentan ejecutar o consensuar. Una de las lecciones que ha dejado la democracia para los guatemaltecos ha sido la alta eficacia que se tiene para no ponerse de acuerdo prácticamente en ningún problema social relevante. Si es difícil establecer líneas de diálogo en temas prioritarios como salud, educación y vivienda, en materia de propiedad intelectual no es la excepción, lo cual no hace factible una adecuada protección de los DPI, que integre las visiones múltiples que hay sobre el tema.

A lo anterior deben agregarse la diferencia sustancial entre las sociedades de los países avanzados y las de los subdesarrollados. Las sociedades que muestran poco avance económico y social muestra altos niveles de desnutrición infantil, pobreza y pobreza extrema, el desempleo, falta de acceso a la salud, bajo nivel educativo, ausencia del Estado y una frágil trayectoria democrática entre otros, inducen a que las políticas sociales tengan un limitado nivel de respuesta y de consenso.

Debe buscarse un templado y justo equilibrio entre lo que se va a proteger y la sociedad a la que aplica dicha protección. La globalización nos conduce a tomar como vía del desarrollo el comercio y el libre mercado. Si bien es cierto que las políticas de desarrollo deben sustentarse cada vez más en los activos intangibles

de las empresas, en la capacitación y adiestramiento de los recursos humanos, la reingeniería de los procesos y el control de gestión y administración de activos de propiedad intelectual, porque todos ellos son aspectos que serán imprescindibles en el futuro inmediato de nuestras sociedades. A la par de estas medidas deben irse solventando los principales problemas sociales del país, porque de poco servirá que opere una cafetería Starbucks, que se vendan los ostentosos autos ingleses Mini Cooper y Jaguar y que abra una nueva tienda Tommy Hilfiger, si no estarán nunca al alcance de la mayor parte de la sociedad. Al contrario, el efecto de vivir en una sociedad de consumo con altos niveles de pobreza, generará frustración en aquellos sectores que no puedan formar parte de este contingente del consumo oneroso, frustración que se transformará en violencia, delincuencia, corrupción, crimen organizado, etc.

En Guatemala son millones las mujeres y hombres que viven en condición de marginación, con bajos niveles de educación, sometidos en la incertidumbre de la pobreza cultural, ideológica y económica. Ante ello se pueden destacar por lo menos dos aspectos que ayudan a entender esta realidad:

- a. Falta de capacidad gubernamental en la formulación e implementación de políticas; que a la vez muestra la carencia de un cuerpo de profesionales, explícitamente preparados, para formular, implantar y dar seguimiento a políticas sociales.
- b. La incapacidad para gobernar con un verdadero sentido social.

En Guatemala se presenta un fenómeno de complejidad estructural en las relaciones entre el gasto público, la concentración, la democracia y los derechos sociales. Las categorías de modernidad, el Estado y sociedad civil deben ser asumidas críticamente si lo que se requiere es concretar los procesos democráticos de planeación participativa y descentralizada, orientados al pleno ejercicio y garantía de los derechos civiles, políticos y económicos sociales, culturales, ambientales y humanos en general. Queda evidenciado que lo que protege la propiedad intelectual, específicamente en el ámbito de marcas y patentes, son una herramienta de desarrollo, no para Guatemala, sino para grandes compañías establecidas en los países industrializados, que obligan a través de mecanismos, convenios y organismos internacionales a implementar sus sugerencias a través de diversos mecanismos a Estados frágiles y débiles como el guatemalteco.

El tema de los derechos de propiedad intelectual, es sumamente amplio, que involucra además una diversidad de temas que podrían ser objeto de estudio: propiedad intelectual y desarrollo económico y social, capacidad institucional, salud, agricultura y recursos genéticos, derecho de autor, software e internet y comercio electrónico, sistema de patentes, pueblos indígenas y conocimiento tradicional, entre otros, temas que en nuestro medio han sido poco o nada abordados.



Bajo tal perspectiva la presente investigación resaltó el tema de la protección de la propiedad intelectual, procurando el análisis más allá del enfoque doctrinario-jurídico, revisando elementos propios del espacio social y de las políticas públicas. Mecanismos que facilitan una perspectiva más amplia del tema, al tratar de resaltar factores que son condicionantes y variables claves a la hora de diseñar, ejecutar y evaluar una efectiva política pública.



CONCLUSIONES

1. Para comprender en la actualidad el tema de la propiedad intelectual es fundamental conocer el acuerdo ADPIC (1994); así como el contexto económico y político que en ese momento regía en el mundo. Para tener una visión más integral es indispensable la consulta de los antecedentes más importantes y lejanos: el convenio de París (1883) y el de Berna (1886).
2. El abordaje del tema de la protección de la propiedad intelectual como una política social, adquiere un estudio y enfoque diferente en el caso guatemalteco en comparación al de los países desarrollados. Hay que tener en consideración el papel poco protagónico del Estado, así como una serie de problemas sociales y limitaciones de índole económica.
3. En países con las características, económicas y sociales como las de la sociedad guatemalteca, es mucho más factible que proliferen actividades relacionadas con la falsificación y su consumo. Guatemala es catalogado uno de los países donde más se produce y consumen productos falsificados (películas, ropa, música, software para computadoras, videojuegos, etc.).
4. Si bien el tema de la propiedad intelectual abarca dos grandes vertientes: los derechos de autor y la propiedad industrial, alrededor del tema van emergiendo otros temas vinculados como el conocimiento tradicional de las poblaciones



aborígenes, farmacéuticas y medicamentos genéricos, transgénicos, comercio electrónico y franquicias entre otros.

5. No existe actualmente en Guatemala un consenso de una política social encaminada a abordar el tema de la propiedad intelectual. La experiencia histórica de los estados europeos han demostrado que a través de mayor participación del Estado se ha logrado un equilibrio entre los intereses privados y el bienestar común de la sociedad.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe atender el tema de los derechos de propiedad intelectual de una forma amplia e integral que abarque además de los derechos de autor y la propiedad industrial otros temas relacionados como lo son los transgénicos, el conocimiento tradicional y los genéricos, entre otros; tomando siempre en cuenta las condiciones sociales del país.
2. Los organismos internacionales, así como los países desarrollados, no deben generar mecanismos de presión ni coacción a los países en transición democrática e inestabilidad social, política y económica como Guatemala en el tema de la protección de los derechos de propiedad intelectual.
3. Es importante la participación de la sociedad civil, así como diferentes instancias de gobierno y el sector privado, en la discusión, debate y elaboración de referentes teóricos y legales relacionados con la propiedad intelectual. Es elemental que el tema se asuma desde una visión participativa e integral para una mejor elaboración de una legítima política social.
4. Tanto el legislativo, así como otras instancias gubernamentales deberán asumir el tema de los derechos de propiedad intelectual y apreciarlos más allá de la perspectiva legal, jurídica y económica. Deberán tener presente la realidad social del país, la diversidad étnica, los altos niveles de desempleo, los



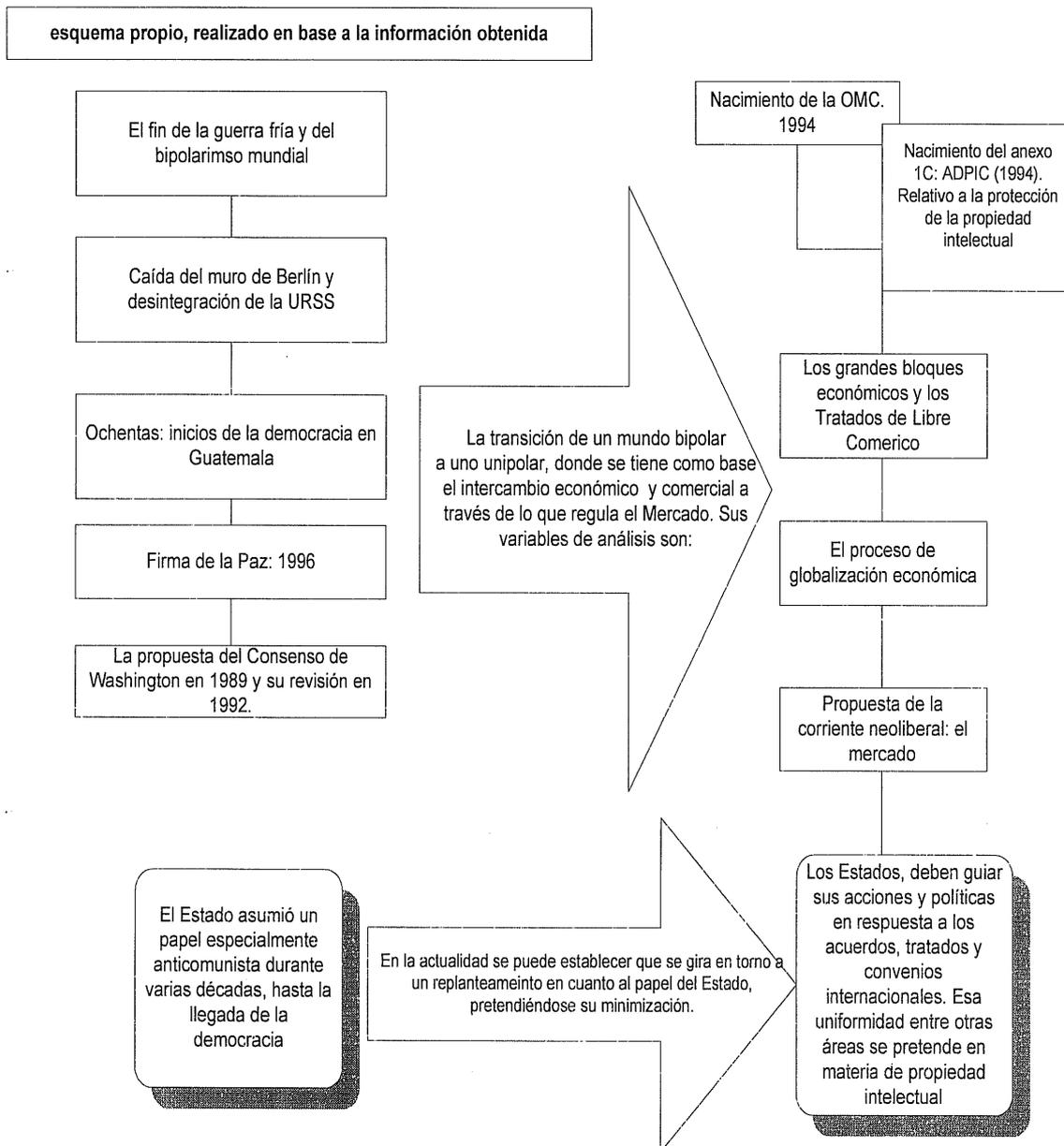
indicadores de pobreza, entre otros factores al momento de encaminar acciones sociales o legislar en la materia.

5. Es irreversible, la globalización, la sociedad del consumo y el libre mercado, se han impuesto en la sociedad de forma vertiginosa y acelerada. Por ello se invita a otros investigadores y profesionales de diferentes disciplinas, pero, especialmente del derecho para que se siga profundizando sobre el tema. Consciente de que esta fue una leve exploración y aproximación al tema.



ANEXOS

ANEXO 1



ANEXO 2

Propiedad Industrial	Materia	Principales esferas de aplicación
Propiedad Industrial Patentes	Inventiones nuevas, no evidentes, susceptibles de aplicación industrial	Manufactura
Modelos de Utilidad Dibujos y modelos industriales	Diseños utilitarios Diseños ornamentales	Manufactura Vestido, electrónica, automóviles, etc.
Marcas de fábrica o de comercio	Signos o símbolos para distinguir los bienes y servicios de una empresa de las otras	Todas las industrias
Indicaciones geográficas	Identificación del lugar de procedencia de los productos	Industrias de la alimentación, agroindustria, sectores de vinos y bebidas.
<hr/>		
Propiedad literaria y artística		
Derechos de autor y derechos conexos	Obras originales de creación y obras conexas de artistas e intérpretes, ejecutantes, productores de grabaciones de sonido y organizaciones de radiodifusión	Imprenta, edición, espectáculos (audio, películas, videos), radiodifusión, programas de ordenador.
<hr/>		
Protección sui generis		
Derechos de los genetistas	Nuevas variedades, estables, homogéneas y distintivas Circuitos integrados	Agricultura e industria de los alimentos Microelectrónica, informática
Secreto comercial	Información comercial confidencial	Todos los sectores

ANEXO 3

Patentes	20 años a contar de la fecha de presentación de solicitud de la patente (Artículo 33).
Derechos de Autor	<ul style="list-style-type: none"> - Durante la vida del autor, más 50 años. - Obras cinematográficas, 50 años a partir de la fecha en la obra se ha difundido al público o a partir de la creación de la obra. - Obras fotográficas u obras de arte aplicadas, 25 años a partir de la creación de la obra. - Artistas interpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, 50 años (Artículo 14:5) - Radiodifusión, 20 años
Marcas de fábrica o de comercio	7 años a contar del registro inicial y de cada renovación del registro. Este puede renovarse indefinidamente (Artículo 18)
Dibujos y modelos industriales	Por los menos 10 años (Artículo 26:3)
Esquemas de trazado de los circuitos integrados	Son 10 años contados a partir de la fecha de registro.



ANEXO 4

La coyuntura	Toda la normativa jurídica (leyes y reglamentos), la reestructuración del Registro de la Propiedad Intelectual y la instauración de la fiscalía de la propiedad intelectual del Ministerio Público. Finales de los años noventa y principios de siglo como resultado de lo estipulado en el Acuerdo ADPIC.
Influencia de los medios de comunicación	Falsificación y decomiso de copias de cd's, dvd's, software para computadoras, películas y música entre otros. La negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. El debate entre los medicamentos genéricos y la ampliación de los medios de prueba de las casas farmacéuticas. Clasificación del país como uno donde mayor piratería se consume en América Latina.
Las tendencias universales	Establecimiento del comercio mundial. Negociaciones internacionales. Ampliación de las Telecomunicaciones. Mundo globalizado. Mayor apertura económica. Comercio mundial y Tratados de Libre Comercio.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR VILLANUEVA, Luis. **El estudio de las políticas públicas**, México, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 1992.

AGUILAR VILLANUEVA, Luis. **La hechura de las políticas**, México, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2007.

ALEDO Tur, Antonio. **Globalización y pobreza urbana**, España, Ed. Antropología-etnografía, 2003.

Banco Mundial. **Que significa para el banco mundial la reforma del Estado**, Chile, (s.e), 1997.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil fénix y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Diccionario de ciencia política**, España, Ed. Siglo Veintiuno, 1980.

CANANOVAS ESPIN, Diego. **Derecho civil español**, España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1954.



COLMENARES, María y Chacón, Josefina. **Introducción al derecho**, Guatemala, Ed. Universidad Rafael Landívar, 1995.

CIDECA, Consejo de Investigaciones para el Desarrollo en Centro América. **Globalización y libre comercio**, Guatemala, Ed. Magna Terra, 1999.

CONSUEGRA, José. **Neoliberalismo, diálogos y otros temas**, Venezuela, Ed. Universidad Simón Bolívar, 1996.

DIAZ, Elías. **Filosofía política II: teoría del Estado**, España, Ed. Trotta, 1996.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del Derecho**, México, Ed. Porrúa S.A., 1998.

GARCÍA, Carlos. **¿El fin de la historia? de francis fukuyama**, México, (s.e), (s.f)

INE, Instituto Nacional de Estadística. **Censo de población y habitación**, Guatemala, (s.e), 2002.

JALIFE DAHER, Mauricio. **El Valor de la propiedad intelectual**, México, Ed. Juris Tantum, 2001.

KAPLAN, Marcos. **Teoría y realidad del estado en américa latina**, Argentina, Ed. CIEDLA, 1995.



KLEIN, Naomi. **No logo**, España, Ed. Paidós, 2007.

LAHERA, Eugenio. **Reforma del Estado: un enfoque de políticas públicas**, Venezuela, (s.e), 2000.

LAHERA, Eugenio. **Política y políticas públicas**, Chile, Ed. Comisión Económica Para América Latina y el Caribe –CEPAL-, 2004.

MARES, David. **La guerra fría en los conflictos latinoamericanos: mitos y realidades**, Chile, Ed. FASOC, (s.f).

MELINI, Edwin. **Aspectos doctrinarios y legales de la propiedad intelectual**, Guatemala, Ed. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2002.

METKE MENDEZ, Ricardo. **Lecciones de propiedad industrial**, Colombia, (s.e), 2001.

MONOREO, Manuel y Riera, Miguel. **Otro mundo es posible**, España, (s.e), 2001.

MORINEAU, Martha, Iglesias, Román. **Derecho Romano**, México. Ed. Harla y Universidad Autónoma de México, 1987.



OSZLAK, Oscar y O'donell, Guillermo. **Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación**, Argentina, (s.e), 1987.

PALACIOS, Marco y Antequera, Ricardo. **Propiedad intelectual: temas relevantes en el escenario internacional**, Centro América, (s.e), 2000.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del Derecho**, México, Ed. Textos Jurídicos Universitarios, 1989.

PETRELLA, Ricardo. **Revista de la comisión económica para américa latina y el caribe –CEPAL-**, Chile (s.e), 1999.

PODESTA URZIBIAGA, Juan. **Problematización de las políticas públicas desde la óptica regional**, Chile, Ed. Revista última década, 2001.

RAMONET, Ignacio. **Revista de la comisión económica para américa latina y el caribe –CEPAL-**, Chile, (s.e), 1998.

REDGRAVE, David. **Políticas de propiedad industrial de inventos biotecnológicos y el uso de germoplasma en américa latina y el caribe**, Costa Rica, Ed. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1991.

RITZER, George. **La globalización de la nada**, España, Ed. Popular, 2006.



STIGLITZ, Joseph. **El malestar en la globalización**, España, Ed. Rosés, 2007.

SHERWOOD, Robert. **Propiedad intelectual y desarrollo económico**, Argentina, Ed. Heliasta, 1992.

TAMAYO DORANTES, Luis. **Que es el Derecho**, México, Ed. Hispanoamericana, 1962.

URGACHETE, Oscar. **El desarrollo en la globalización. El reto de América latina**, Venezuela, Ed. Nueva Sociedad, 2000.

VILAS, Carlos. **¿Más allá del consenso de Washington?**, España, Ed. Universidad de Salamanca, 2000.

VILLEGAS Lara, René. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Universitaria, 2002.

WEBER, Max. **La ética protestante y el espíritu del capitalismo**, España, Ed. Península, 2001.

www.bsa.org/country.aspx?sc_lang=en-za. **What is software piracy?**, 10 de agosto de 2011



www.elperiodico.com.gt.es/20111021/pais/202548. **12 farmacéuticas concentran el 70 por ciento de compras de medicamentos**, 21 de octubre de 2011

www.ine.gob.gt/np/encovi/index.htm. **Encuesta nacional de condiciones de vida**, 24 de abril de 2010

www.megapaca.com.gt/tiendas.html. **Tiendas y productos**, 4 de marzo de 2011

www.rpi.gob.gt/top.html. **Registro de la propiedad intelectual**, 18 de enero de 2011

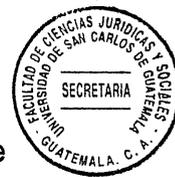
www.walmart-centroamerica.com.gt.html. **Walmart en México y Centroamérica**, 14 de mayo de 2011

www.wipo.int/portal/index.html.es. **Organización mundial de la propiedad intelectual**, 17 de octubre de 2010

www.wto.org/indexsp.htm. **Acuerdo adpic de la ronda Uruguay**, 10 de agosto de 2010

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-70, 1970.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Suiza, 1886.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Francia, 1883.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 33-98, 1998 y sus reformas en el Decreto Número, 56-2000, Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley de Minería. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 48-97, 1997.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número, 57-2000, 2000.



Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo Número 233-2003, 2003.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 89-2002, 2002.

Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. Organización Mundial del Comercio, 1994.