



Representante de Creative Commons, Patricia Díaz

Agradezco la oportunidad de estar aquí.

Creative Commons es una institución a la que le interesan específicamente los temas relacionados con el acceso a la cultura y al conocimiento, los derechos digitales, los derechos de los usuarios relacionados con las nuevas tecnologías. Por eso, todos estos temas de propiedad intelectual tienen que ver con los objetivos de nuestra organización.

La regulación penal de la propiedad intelectual, básicamente, se relaciona con delitos que no están codificados sino en leyes de derechos de autor, de marcas y de patentes. Estas tienen impacto directo en el acceso a la cultura y al conocimiento, en el beneficio del ciudadano con el progreso de la ciencia y en cuestiones de innovación y nuevos desarrollos tecnológicos. Delimitar en forma correcta estos delitos va a tener un impacto en toda la sociedad.

Quiero centrarme específicamente en cuestiones que tienen que ver con la seguridad jurídica. Cuando a un abogado le preguntan si está bien o está mal lo que una empresa o un particular está haciendo con respecto a cuestiones de marcas, patentes o derechos de autor, la respuesta no queda clara porque los tipos penales son muy ambiguos y genéricos.

Nuestra propuesta tiene que ver con la derogación de algunos artículos, la necesidad de limitar y precisar los tipos penales para lograr mayor seguridad jurídica y que las personas sepan qué está permitido y despenalizar muchas conductas que actualmente son moneda corriente o usos sociales relacionados con las nuevas tecnologías. Además, se deben adecuar las sanciones penales a la gravedad del bien jurídico tutelado. Si comparamos algunos delitos relacionados con marcas, patentes y derechos de autor con delitos contra la seguridad y la violencia doméstica de las personas, advertimos que las penas son mucho menores en caso de delitos contra la integridad física, violencia doméstica y estafa. Y hay que tener en cuenta que en el caso de una patente el derecho exclusivo del titular de la patente es el de explotarla.

Debemos tomar en cuenta los bienes jurídicos y comparar cómo se están regulando otros que consideramos que tienen mayor envergadura.

Con respecto a las patentes, hay una tendencia mundial a la despenalización porque es un tema muy complicado. Cuando una persona comienza un emprendimiento no tiene claro si algunos procedimientos o técnicas están comprendidos en una patente. Los juicios de patentes llevan años y son muy caros; por lo tanto, hay una tendencia al abuso de los titulares de las patentes hacia empresas de países menos desarrollados. Esto



no lo digo yo sino la OMPI en el informe del Comité de Desarrollo de Propiedad Intelectual de abril de 2015. Los argumentos que se manejan respecto a la despenalización de los delitos relacionados con patentes son los siguientes. Primero, el riesgo de una disuasión exagerada en el ámbito de las patentes podría suponer un alto costo para la sociedad ya que el miedo a sufrir sanciones penales podría obstaculizar el desarrollo de las nuevas tecnologías, inclusive, en algunos sectores sensibles de particular interés para la población como, por ejemplo, la salud pública.

Otro argumento es que cuando los directivos de una compañía toman decisiones sobre el uso de determinada tecnología están asumiendo riesgos con respecto a la validez de determinadas patentes. Son problemas complejos y allí donde existe cierto margen para impugnar la validez de una patente pueden arriesgarse a proseguir adelante con su proyecto, pero la situación sería muy distinta si los directivos enfrentaran una responsabilidad penal.

Los infractores de marcas causan mayor daño y requieren castigos más severos para ser disuadidos que los infractores de patentes. Los delitos contra las marcas son pluriofensivos, no solo afectan los derechos del titular de la marca sino los de los consumidores.

Los litigios sobre patentes son caros y en su transcurso hay un porcentaje importante de patentes que se revocan; es decir que el que quería usarla, de repente, podía hacerlo, pero eso solo se determina después de años. Si se adoptan sanciones penales contra la vulneración de patentes, las incertidumbres sobre el alcance de la protección de la patente y sobre su validez, generarían un factor disuasivo considerable entre los competidores, incluso, con respecto a actividades legales no alcanzadas por la patente. Muchas veces se toman decisiones por el temor a ser procesados.

Todo esto tiene un contexto internacional. Nosotros tenemos delitos de patentes y relacionados con marcas y derechos de autor y su sanción tiene una historia. Hay que tener en cuenta que existen tratados internacionales que nos obligan. No podemos decidir no tener delitos relacionados con los derechos de autor o que no vamos a sancionar ningún delito contra las patentes y que los vamos a despenalizar porque el Tratado sobre propiedad intelectual de la Organización Internacional de Comercio nos obliga. Asumimos compromisos internacionales y la actual redacción de las leyes se basa en cumplir esos compromisos y no integrar listas negras. Como país, tenemos que pensar lo siguiente. ¿Nuestra balanza comercial es positiva en venta de bienes de conocimiento? Creo que no. Entonces, ¿a quién estamos beneficiando al generar un sistema muy rígido de penas, cuando tenemos la órbita civil -que también corresponde- para dirimir estos conflictos?

Con respecto a las patentes específicamente es bueno entender que los tratados



que firmamos no prevén la obligación de tener ningún delito relacionado; con respecto a marcas y derechos de autor sí.

La tendencia mundial es hacia la despenalización. Por ejemplo, en 1994, México derogó sus delitos de patentes; República Dominicana en 2004, y Paraguay en 2005. Otros países nunca tuvieron ni quieren tener delitos contra patentes porque saben que van contra la innovación y el desarrollo tecnológico: Australia, Bolivia, Canadá, Chile, China, Estonia, Georgia, Malasia, Reino Unido y Estados Unidos. Ellos no tienen delitos contra patentes pero nosotros sí y no debemos esperar que cuiden nuestros intereses.

Los delitos contra las marcas son pluriofensivos, es decir que no tutelan un solo bien jurídico; el derecho tutelado no es solo el del titular de explotar la marca sino que también se protegen la salud pública y los derechos del consumidor. Hay un interés social detrás de la protección de las marcas. Obviamente, corresponde que esos delitos permanezcan en la órbita penal, pero las penas que hoy tenemos, que llegan hasta seis años de penitenciaría por la vulneración del uso de marcas, son realmente exorbitantes. Además, las consecuencias más gravosas para la sociedad ya están cubiertas por el capítulo de los delitos contra la salud pública de nuestro actual Código Penal. Es decir que los delitos establecidos en la ley de marcas no solo protegen el derecho del dueño de la marca sino que los más gravosos ya están previstos en el Código Penal; por lo tanto, bajar las penas sería algo sensato. Por ejemplo, en Brasil tienen penas de tres meses a un año o multa, pero nosotros no tenemos prevista la posibilidad de la multa, que debería ser incluida. En Argentina la pena mínima son tres meses y la máxima dos años, y existe la posibilidad de multa. Nosotros tenemos una pena de hasta seis años de penitenciaría.

Con respecto a los delitos de derechos de autor, el artículo 46 fue modificado en 2003 para salir de las listas negras de la OMC y cumplir con nuestros compromisos internacionales. Pero ¿qué hicimos? No solo cumplimos, sino que además penalizamos por encima de lo previsto. El Adpic pide que los Estados prevean delitos cuando se trate de falsificación dolosa de marcas de fábrica o piratería lesiva de derechos de autor a escala comercial. Nuestra ley de derechos de autor hoy pena todas las conductas, desde el intercambio de fotocopias entre estudiantes sin fines de lucro hasta las impresiones que hacemos en nuestra casa para leer.

Voy a dar lectura al literal E) del artículo 46 para que entiendan lo ridículo que es. Allí se establece:

El que reprodujere o hiciere reproducir, por cualquier medio o procedimiento, sin ánimo de lucro o de causar un perjuicio injustificado, una obra, interpretación, fonograma o emisión, sin la autorización escrita de su respectivo titular [...].



El artículo 2º define todas las reproducciones, inclusive las digitales, aunque sean en formato temporal. Cuando descargamos un PDF para leerlo, estamos cometiendo un delito penal. Es tan ridículo, que todos los uruguayos que hayamos descargado un archivo por internet infringimos la ley.

Otros literales también tratan sobre las medidas de protección, es decir, cuando vulneramos el DRM porque abrimos un archivo que está protegido por una encriptación. Muchas veces, para ejercer nuestro derecho, necesitamos descriptarlo; por ejemplo, cuando se encripta un libro que es de dominio público. El simple hecho de alterar o suprimir las medidas de protección tecnológica puede hacernos cometer un delito penal.

Resumiendo, todo lo que no sea para uso en escala comercial -ya sea distribución, reproducción- no debería estar en la órbita penal; podría llegar a ser un ilícito que se solucione en la órbita civil. Además, debería derogarse el literal E) que hace que todos nosotros en algún momento hayamos cometido un delito penal.

Memoria
democrática