

Evolución e importancia del sistema de la propiedad intelectual

Pedro Roffe*

Introducción

La propiedad intelectual comprende diversos aspectos o esferas de protección: *i)* la propiamente tal (derechos de autor y otros conexos), y *ii)* la industrial (patentes, modelos de utilidad, dibujos, modelos industriales, variedades vegetales, marcas y certificados de invención). Todos estos elementos tienen en común el concepto de propiedad, de exclusividad en el

ejercicio de ciertos derechos definidos por el estatuto correspondiente. Difieren en su alcance y ámbito de aplicación. El sistema se ha ampliado y ha adquirido significación económica sobre todo por el desarrollo de las patentes, nudo neurálgico del sistema. Las patentes y sus institutos conexos tradicionalmente tenían por objeto proteger las invenciones (productos y procesos) que tuviesen características de novedad, de aplicación industrial y que significasen una actividad inventiva. Por el contrario, el derecho de autor estaba consagrado a la protección de la forma en que se expresaba una idea, no a la idea en sí. El propósito de la legislación sobre derecho de autor es asegurar el interés público al promover los esfuerzos de los creadores de obras originales. El derecho de autor se orientaba, tradicionalmente, a proteger las obras artísticas y literarias.¹

* Funcionario de la Secretaría de la UNCTAD, en Ginebra. Las opiniones expresadas en este trabajo no necesariamente representan las de la UNCTAD. El autor presentó una versión preliminar en el seminario La Economía Mundial y el Desarrollo Latinoamericano. Problemas y Perspectivas, organizado por el SELA, y celebrado en Caracas del 4 al 8 de mayo de 1987.

1. Véase Jeremy Phillips, *Introduction to Intellectual Property Law*, Butterworth & Co., 1986.

El establecimiento del sistema de propiedad intelectual y la concesión de derechos exclusivos para el titular de un derecho se ha justificado desde diversos ángulos: uno, el hombre posee un derecho natural de propiedad sobre sus propias ideas. Dos, la necesidad de una compensación o premio a quien ha rendido un servicio a la sociedad. Tres, la promoción e incentivo del progreso industrial. Cuatro, sobre la base del punto anterior, el apoyo al progreso industrial, unido a la necesidad de que las ideas útiles se den a la publicidad, que pasen al acervo público. El secreto no es útil al progreso. Defensores y detractores del sistema de derechos exclusivos sobre las ideas y las concepciones originales han debatido por largo tiempo los méritos e inconvenientes de cada una de estas argumentaciones.²

El desarrollo de nuevas tecnologías y de sus modos de protección, al igual que la nueva temática comercial vinculada a la protección intelectual, reabren el debate sobre el fundamento teórico del sistema y lo transforman en un asunto importante del temario que se ha de examinar en el plano internacional. En el presente trabajo se pretende revisar la evolución histórica del sistema, y su vinculación con América Latina, a la luz de las nuevas inquietudes surgidas con motivo de la emergencia de nuevas tecnologías y la inclusión de los aspectos comerciales en el tema de la propiedad intelectual. El trabajo se ocupa principalmente de los acontecimientos ocurridos en el sistema de patentes. Sin embargo, muchas de las observaciones sobre éste pueden aplicarse a los otros aspectos de la propiedad intelectual, aunque existen diferencias evidentes entre los diversos componentes del sistema.

Evolución histórica³

El sistema de la propiedad intelectual, particularmente en relación con las marcas y patentes, surgió antes de la revolución industrial, en pleno desarrollo del sistema corporativo. Las patentes eran privilegios otorgados por la corona o por los gobiernos en un marco típicamente mercantilista.

El primer régimen de patentes que presentaba las principales características contemporáneas fue el adoptado en 1474 por la República de Venecia. El siguiente estatuto de especial importancia en esta materia fue la ley inglesa sobre los monopolios, de 1623. No obstante, sólo con el desarrollo de la Revolución industrial se hicieron más corrientes las leyes nacionales sobre patentes.

En Estados Unidos se promulgó en 1790 una ley de patentes, que fue revisada en 1793; Francia promulgó su primera ley en 1791. En ambas se hacía referencia a la situación del inventor individual y a su derecho a obtener una compensación económica por sus esfuerzos. Destacaban también la necesidad de promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles y, por consiguiente, la industrialización en esos países. Revisten especial interés los tres motivos invocados para la adopción de una ley de patentes que se mencionaban en un informe favorable al proyecto fran-

cés. Esos motivos eran el atraso de la industria, la amenaza que representaba para la economía francesa la penetración de los productos ingleses y el deseo del Gobierno francés de mejorar la situación de los trabajadores de la industria.

La controversia sobre las patentes en el siglo XIX

La liberación del comercio internacional, que estaba adquiriendo impulso a mediados del siglo XIX bajo el lema del libre cambio, dio lugar a que se formularan duras críticas contra las leyes sobre patentes. Algunos afirmaban que, al conceder monopolios temporales, las leyes nacionales tenían los mismos efectos que los derechos arancelarios prohibitivos. En dos países europeos los debates condujeron a la abrogación (en los Países Bajos) o al rechazo (en Suiza).⁴ La mayoría de los miembros del Parlamento de los Países Bajos, invocando la autoridad de los economistas clásicos, convenía en que "una buena ley de patentes es una imposibilidad". En 1869 se abrogó la ley vigente. La controversia fue mucho más vehemente en Suiza, donde, según la Constitución, el Gobierno federal no podía establecer directamente una ley general sobre patentes y era necesario proceder antes a un referéndum popular para reformar la Constitución. Las iniciativas para llevarlo a cabo se rechazaron en 1849, 1851 y 1854, y dos veces en 1863. Cuando se llegó a la etapa del referéndum, el pueblo rechazó en dos ocasiones (1866 y 1882) una propuesta tendiente a autorizar a las cámaras federales a aprobar leyes para la protección de la propiedad industrial; la propuesta se aprobó finalmente en 1887. En los Países Bajos no se restableció la ley de patentes sino hasta 1912.

La preocupación despertada por la limitación de la competencia que entrañaba el establecimiento de aranceles nacionales y de un sistema nacional de patentes pareció atenuarse en los primeros años del decenio de 1870. Cuando empezó la más grave crisis económica del siglo, las presiones en favor de la protección de los intereses nacionales —las industrias incipientes y la inventiva nacional— resultaron mucho más fuertes que los argumentos abstractos en favor del libre cambio y la libre competencia.

El caso de Suiza es ejemplar. Comparado con otros países europeos, se incorpora tarde al conjunto de naciones que protege y promueve el sistema de propiedad intelectual. Una vez incorporada a éste, formula y aplica políticas que responden a intereses nacionales muy concretos. Por ejemplo, la protección del sector químico-farmacéutico evoluciona a la par que el desarrollo de la industria suiza, desde una protección débil a una de las relativamente más fuertes entre los países industrializados.⁵

El sistema internacional

Hacia 1870, una veintena de naciones contaba con un sistema de protección de la propiedad industrial. Entre ellas, ocho de América Latina. Con la amplia aceptación de estatutos nacio-

2. Véase F. Machlup y E. Penrose, "The patent controversy in the nineteenth century", en *Journal of Economic History*, vol. X, mayo de 1950.

3. Véase ONU, *La función del sistema de patentes en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo*, doc. TD/B/AC.11/19/Rev.1.1975.

4. E. Schiff, *Industrialization without National Patents: The Netherlands, 1869-1912; Switzerland, 1850-1907*, Princeton University Press, 1971.

5. Véase R. Gerster, "Switzerland and the Revision of the Paris Convention", en *Journal of World Trade Law*, vol. 15, núm. 111, 1981.

nales de patentes, particularmente en Europa y América del Norte, comenzó a estudiarse la posibilidad de elaborar normas internacionales para proteger la propiedad industrial. La labor preparatoria coincidió con la Exposición Universal de Viena, de 1873. La invitación a tal conferencia internacional, promovida por el Gobierno de Estados Unidos, destacaba la interdependencia de los sistemas nacionales y la necesidad de extender la protección más allá de las fronteras de los países a fin de evitar que una invención protegida en uno de ellos se transformase en propiedad común en los vecinos.⁶

Como resultado de la Conferencia de Viena y de subsecuentes reuniones, en 1883 se adoptó en París el Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (conocido como Convenio de París). Trece son los países signatarios del convenio, entre ellos Brasil, Ecuador, El Salvador y Guatemala. Estados Unidos se adhirió en 1887. Ecuador, El Salvador y Guatemala se retiraron de la Unión Internacional entre 1886 y 1895. Brasil, en consecuencia, es el único país latinoamericano que ha sido miembro del Convenio y de la Unión desde sus comienzos.

6. Parte de la invitación expresaba: "We live no longer in the day of Industrial action, which is strictly confined and is removed from foreign competition, and where slow communication prevents or delays the utilization of inventions. We live at a time of liberal Customs policy; Steam and Electricity have newly united once isolated seats of industry in a way undreamt of; and the mutual exchange of goods shows today a magnitude which a generation ago one could not have imagined. Under such altered relations the Patent granted for an invention in one country becomes in fact a restriction unprofitable and obstructive, if the same invention without limitation or increase in price, becomes in an adjoining country common property. The artisan who in the one country must work with the auxiliary material there patented and therefore dearer in price, will suffer an essential injury as soon as the same material is produced in the other country, not only without restriction, but with a damaging competition. Moreover a continuance of the hitherto antagonistic views and measures would scarcely conduce to the preservation of general harmony; and if, for example, Patent protection were maintained in one country, so as to attract thereby skilled operatives from another, then the danger of disturbance of the International industrial balance might readily be apprehended. Such and similar inconveniences can only be met by the common action of all civilized States, disposed to the maintenance of Patent protection." ["Ya no vivimos en los tiempos de la acción industrial (muy reducida en la actualidad y casi excluida de la competencia internacional) en los que la lentitud de las comunicaciones impedía o retrasaba la utilización de las invenciones. Vivimos en una era de políticas aduaneras liberales; el vapor y la electricidad —que en la industria ocupaban antes sitios aislados— ahora se vinculan como jamás se soñó; el intercambio de bienes tiene hoy día magnitudes que hace una generación nadie hubiera concebido. En estas condiciones, la patente otorgada a una invención en un país se convierte de hecho en una restricción inútil y obstructiva si la misma invención es propiedad común, sin limitaciones o sin aumento de precio, en una nación vecina. El artesano que debe trabajar con el material adicional en un país donde está patentado y por tanto es más caro, sufrirá un daño considerable cuando ese mismo material se produzca en otro país sin restricciones, lo que representaría para el artesano una competencia perjudicial. Más aún, si las opiniones y medidas encontradas persistiesen, difícilmente conducirían a preservar la armonía general; si, por ejemplo, se mantuviera la protección de patentes en un país para atraer de ese modo a operarios calificados de otra nación, es comprensible que habría peligro de alteraciones del equilibrio industrial internacional. Estos y otros inconvenientes similares sólo se pueden superar con la acción común de todos los estados civilizados, dispuestos a mantener la protección de patentes"]. Véase *Law and Contemporary Problems*, vol. XII, núm. 4, agosto de 1947, p. 766.

El Convenio de París consagra una serie de principios básicos. El más importante se relaciona con el tratamiento nacional. Los ciudadanos de cada uno de los países miembros del tratado gozan en todos los demás de las mismas ventajas y de la misma protección que los nacionales.⁷

Paralelamente al Convenio de París, se promovió y finalmente se aprobó en 1886 el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. El trato nacional constituye igualmente una premisa importante del nuevo sistema.

En sus 100 años de existencia las 13 naciones que originaron el Convenio de París, han pasado a ser hoy casi 100 países miembros. Uno de los últimos ha sido China. Diez países de América Latina y el Caribe son hoy parte del Convenio de París (además de Brasil, se han adherido Argentina, Bahamas, Barbados, Haití, México, la República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tabago y Uruguay). La solidez del Convenio queda en evidencia por haber servido de modelo para la formulación de leyes nacionales en países que aún no se han adherido al tratado.

El desarrollo del Convenio de Berna también ha sido importante, pero menos significativo que el de París. Cuenta con más de 70 países miembros. Estados Unidos es el gran ausente. En materia de derechos de autor, además del de Berna existe el Convenio Universal de 1957, del que Estados Unidos es parte. En América Latina, nueve países son miembros del Convenio de Berna y 19 del Universal. Siete latinoamericanos miembros del Convenio de Berna también lo son del Universal.

La expansión del sistema al ámbito nacional

Una vez consolidado el sistema internacional comenzó un gran período de expansión y de *pax brevetis*. En el ámbito nacional, los países se adhirieron, explícita o tácitamente, a las pautas internacionales.

La mayoría de las naciones de América Latina promulgó sus primeras leyes a fines del siglo XIX y comienzos de éste. Los sistemas nacionales recogieron concepciones europeas o de Estados Unidos. La adopción del Convenio de París en el plano internacional desempeñó un papel importante en este proceso. Se reconoció el principio del trato nacional y el derecho de prioridad respecto de patentes registradas en otros países. Los regímenes nacionales fueron en general liberales con respecto a la obligación de explotar las patentes. Por otro lado, los sistemas de protección de los derechos de autor se extendieron profusamente en América Latina. Como ya se destacó, la adhesión a los convenios internacionales ha sido más importante en esta área que en la de patentes.

La difusión del sistema de propiedad intelectual en América Latina correspondió a un proceso de internacionalización formal de los sistemas nacionales mediante una serie de tratados suscritos en el sistema interamericano y en el ámbito regional entre 1889

7. Véase el artículo 2 del Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.

y 1929.⁸ Estos tratados pretendían establecer vínculos especiales entre países y reforzar la protección fuera del de origen y seguían en general las premisas del sistema internacional. La repercusión de estos tratados no ha sido significativa.

Nueva controversia sobre el sistema de patentes: países en desarrollo

A fines del decenio de los cincuenta surgió una nueva controversia sobre el sistema de propiedad intelectual, particularmente en el caso de las patentes. Esta vez, los países en desarrollo cuestionaron la utilidad del sistema en las economías menos adelantadas.⁹ La controversia fue esencialmente revisionista. No se cuestionaron las bases del sistema. Se pretendía modificarlo para que respondiera a los intereses del país receptor.¹⁰

En 1961, Brasil planteó, por primera vez en las Naciones Unidas, su interés por los efectos de las patentes en la economía de los países en desarrollo. Con este propósito, en 1964 se elaboró un estudio que recomendaba a los países en desarrollo poner mayor empeño en la adopción de medidas legislativas y administrativas nacionales que permitieran, entre otras cosas, combatir las prácticas comerciales restrictivas en los acuerdos internacionales sobre patentes. El estudio llegaba a la conclusión de que no era necesario revisar las relaciones internacionales en esta materia.¹¹ Diez años después del primer estudio de las Naciones Unidas, un nuevo informe de la Organización recomendaba que se procediera a reformular las normas internacionales contenidas en el Convenio de París.¹²

En ese período (1960 a 1975, aproximadamente) numerosos países en desarrollo, en particular de América Latina, iniciaron un proceso de reconsideración del sistema de propiedad industrial e introdujeron importantes cambios en las leyes respectivas. Brasil, el Grupo Andino y México se destacaron en este sentido. Los cambios tenían relación con varios aspectos del sistema pero se concentraban especialmente en los siguientes temas: definición más estrecha del concepto de patentabilidad (se redujo el número de materias patentables; por ejemplo, los productos químico-farmacéuticos quedaron excluidos); mayor precisión de

la esfera de derechos exclusivos del titular (se redefinió el concepto de monopolio, que en ciertos casos no incluiría el derecho exclusivo de importación, y se redujo la duración del monopolio); establecimiento, por último, de mecanismos para inducir el uso nacional de las invenciones por medio de instrumentos tales como licencias no voluntarias o revocación de los derechos exclusivos.¹³

El Grupo Andino vinculó en su instrumento de política sobre propiedad industrial los aspectos de tecnología en general y de inversiones extranjeras.¹⁴ El planteamiento resultó original si se considera que tradicionalmente la propiedad intelectual había sido el terreno reservado de abogados especialistas y de agentes promotores del patentamiento internacional. Este enfoque novedoso aparece de algún modo recogido en esta década por países como Estados Unidos, que vincula estrechamente la propiedad intelectual con las inversiones extranjeras y el comercio internacional, como se verá a continuación.

La actividad nacional y regional para revisar el sistema de propiedad intelectual tuvo lugar en forma paralela con reivindicaciones que los países en desarrollo plantearon en el plano internacional para reformar el Convenio de París y que hacían hincapié especialmente en los aspectos relacionados con la explotación nacional de las patentes.¹⁵ Al mismo tiempo, se promovió la elaboración de normas mínimas de conducta para fomentar la transferencia de tecnología a países en desarrollo en términos más apropiados y menos onerosos.¹⁶

Las iniciativas de reforma promovidas en los decenios de los sesenta y setenta, hoy seriamente cuestionadas por los países industrializados, se encaminaban a mejorar el acceso de los países en desarrollo a tecnologías con o sin patente, dando el mejor uso posible de los instrumentos internacionales vigentes. Estas reformas también tenían por objeto adoptar mecanismos más eficaces para promover el uso y la explotación nacional de tecnologías y reducir de algún modo los abusos que pudiesen asociarse con la transferencia internacional de tecnología.

Cabe notar, a este respecto, que en varios períodos de su desarrollo los países actualmente industrializados jamás dudaron en implantar mecanismos de protección en apoyo de sus políticas industriales. Por ejemplo, Estados Unidos expresamente rechazaba la protección de obras literarias y artísticas extranjeras. Sólo en 1891, por medio de la *Chace International Copyright Act* se protegieron las obras de los nacionales de países con los cuales se mantenían relaciones bilaterales, pero la protección se condicionaba a que la obra se produjera en Estados Unidos (*Manufacturing Clause*). Esta condición sólo se suprimió 97 años después de su adopción inicial.¹⁷

13. Véase UNCTAD, *Examen de las tendencias recientes en materia de patentes en los países en desarrollo*, doc. TD/B/C.6/AC.5/3, 1981.

14. Véase Bernard Remiche, *Le rôle du système des brevets dans le développement. Le cas des pays andins*, Librairies Techniques, París, 1982.

15. Véase *Declaration on the Objectives of the Revision of the Paris Convention*, en WIPO, (siglas en inglés de la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual, OMPI), *Basic Proposals: Diplomatic Conference on the Revision of the Paris Convention*, doc. PR/DC/3, 1979.

16. Véase al respecto los trabajos para la elaboración de un código internacional de conducta sobre la transferencia de tecnología.

17. Véase U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Intellect-*

8. Véanse las convenciones Interaméricas de México (1902), Río de Janeiro (1906), Santiago de Chile (1923) y Washington (1929) y los convenios regionales de Montevideo (1889) y Caracas (1911).

9. Uno de los primeros informes nacionales sobre el tema es el producido por N. Rajagopala Ayyangar, *Report on the Revision of the Patent Law*, Government of India Press, Nueva Delhi, 1959.

10. Según un informe del Intal, de 1975: "En América Latina, la crítica al sistema de patentes surge de dos vertientes estrechamente vinculadas, aunque no necesariamente inseparables: por un lado, el replanteo general de las estrategias de industrialización, orientadas ahora a una mayor diversificación y eficiencia de la producción sobre la base de programación gubernamental; por el otro, la emergencia del nacionalismo económico como respuesta a las presentes modalidades y efectos de la participación de los países en el sistema internacional. A la par de dichas tendencias, aparece también la búsqueda de nuevas formas de cooperación e integración económica regional frente a las cuales el papel del sistema de patentes plantea serios interrogantes." Véase Intal, *La cuestión de la propiedad industrial en América Latina y su papel en el proceso de desarrollo e integración económica*, Buenos Aires, 1975.

11. Véase ONU, *The role of patents in the transfer of technology to the developing countries*, núm. de venta 65.II.B.1.

12. *Idem* nota 3.

Reactualización del debate sobre el tema de la propiedad intelectual: nuevas tecnologías

Dejando al margen las preocupaciones de los países en desarrollo, el sistema de la propiedad intelectual siguió su evolución sin mayores tensiones. Sin embargo, la creación de un nuevo tipo de protección de las invenciones marcó un hito importante en la evolución del sistema. La Unión Soviética estableció el "certificado de inventor", hoy un pariente pobre del sistema, pero que aspira a ser reconocido como su miembro legítimo en una próxima revisión del Convenio de París.¹⁸ En virtud del certificado de inventor se transfieren al Estado los derechos exclusivos sobre la invención. El inventor goza, por su parte, del derecho a recibir una remuneración si el uso de la invención resulta económicamente útil. Dicho certificado se conoce en algunos países, como la República Democrática Alemana y Argelia. Cuba lo ha incorporado recientemente a su régimen de propiedad industrial y México adoptó en su legislación un sistema *sui generis* de certificado para ciertas categorías de invenciones.

Se ha establecido una madeja importante de convenios internacionales para dar mayor seguridad a la protección en todos sus aspectos. En 1970 se suscribió en Washington el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes que consagra el depósito de una sola solicitud internacional cuando se trata de la protección de una misma invención en varios países para los efectos de una búsqueda internacional sobre el estado de la técnica pertinente. De América Latina, sólo Barbados y Brasil son miembros del Tratado. Más importante ha sido la actividad europea dirigida a armonizar y uniformar sus políticas sobre patentes mediante el Convenio de Munich (1973) que establece una Oficina Europea de Patentes, y el Convenio de Luxemburgo (1975) sobre una patente de ámbito regional para los países de la Comunidad Económica Europea.

Sin duda, el fenómeno de las nuevas tecnologías y de su forma de protección ha sido el aspecto más singular de la renovación del interés en el tema de la propiedad intelectual. El surgimiento de nuevas tecnologías, particularmente en el sector de la informática, contribuye a revolucionar los esquemas tradicionales de protección intelectual. Los impresionantes cambios introducidos en los mecanismos de reproducción de obras literarias, científicas y artísticas someten a dura prueba el sistema de protección y control del uso de una obra original. Por otro lado, los rápidos cambios tecnológicos y la introducción permanente de innovaciones que reducen el tiempo útil entre el descubrimiento y la comercialización (por ejemplo, 56 años entre 1820 y 1880 para el teléfono, comparado con año y medio en el caso de los avances en microelectrónica logrados en años recientes) constituyen desafíos importantes para un sistema cuyos procedimientos son lentos y su protección, en países desarrollados, es de 20 años para las patentes y toda la vida del autor en el caso del derecho de autor. Los avances de la biotecnología plantean otras importantes cuestiones relativas a las tradicionales distinciones entre descubrimiento e invención, procesos y productos y la extensión misma de la protección a ciertas variedades de plantas, microorganismos que se generan espontáneamente, a ciertos procesos

esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, y a ciertas variedades de animales.

Como parte de los esfuerzos desplegados para promover el desarrollo y la comercialización de las tecnologías nuevas e incipientes, se están haciendo, particularmente en los países industrializados, reformas y adiciones en la legislación vigente sobre propiedad intelectual con el fin de asegurar o fortalecer la protección jurídica de los programas de computadoras, circuitos integrados e invenciones biotecnológicas.¹⁹

Varios países, incluidos algunos en desarrollo, han extendido o tienen intención de extender la protección de la propiedad intelectual a los programas de computadoras. Algunos países planean adoptar una legislación que prevea una protección *sui generis* para dichos programas. Al respecto, pareciera necesario estudiar las consecuencias comerciales y de desarrollo si se adopta la protección de la propiedad intelectual frente a una protección *sui generis* para los programas, a fin de evaluar cuál sería la mejor forma de proteger los intereses tanto de los "creadores" y "usuarios" como del público, y cuál sería el período óptimo de protección (a este respecto, es interesante observar que Francia ha concedido la protección de los derechos de autor a los programas únicamente durante 25 años, a partir de la fecha de su creación).

Por lo que respecta a los circuitos integrados, Japón, Estados Unidos y la CEE han adoptado políticas que ofrecen una protección *sui generis*. Un aspecto digno de notar en la legislación estadounidense y en la directiva de la CEE es la disposición relativa a la protección de los circuitos integrados creados por extranjeros y comercializados por vez primera en el extranjero, sobre la base del trato recíproco (únicamente si el país de origen del extranjero concede una protección equivalente a los circuitos integrados creados por nacionales de Estados Unidos o de países de la CEE).²⁰ Esto representa una desviación del principio del trato nacional, que hasta ahora había sido la norma internacional para la protección de la propiedad intelectual. Precisamente Japón, Estados Unidos y la CEE han propuesto la celebración de un tratado internacional sobre circuitos integrados, actualmente en discusión en el seno de la OMPI.²¹

La propiedad intelectual y la política comercial

En su evolución histórica, la propiedad intelectual se concibió siempre como un sistema estrictamente territorial. Los derechos de exclusividad tenían los límites de vigencia de cada Estado concedente. El sistema internacional que comenzó a desarrollarse en el último cuarto del siglo XIX sólo pretendía establecer reglas que facilitarían la extensión de los derechos originales a otros territorios, sobre la base del trato nacional y de la independencia de los derechos concedidos sobre la misma invención en diversos

19. Véase UNCTAD, *Informe periódico de 1986: políticas, leyes y reglamentos sobre transferencia, aplicación y desarrollo de tecnología*, doc. TD/B/C.6/133.

20. Véase K. A. Ammer, "The Semi-conductor Chip Protection Act of 1984," en *Law & Policy in International Business*, vol. 17, núm. 395, 1985.

21. "Draft Treaty on the Protection of Intellectual Property in respect of Integrated Circuits", WIPO, doc. IPI/C/CE/1/1, 1985.

tual Property Rights in an age of Electronics and Information, OTA-CIT-302 U.S. Government Printing Office, Washington, abril de 1986.

18. Véase WIPO, *Basic Proposals*, op. cit.

estados. En el caso del Convenio de París es evidente que cada país, bajo ciertas condiciones generales, es libre para legislar en una serie de materias tales como los objetos de la protección, los derechos comprendidos en el uso exclusivo, la duración, etc.²² Los aspectos del comercio internacional eran objeto de acuerdos bilaterales en los que se aseguraba la protección recíproca de derechos intelectuales, pero sin referirse al fondo de tal protección.

En años recientes se ha comenzado a debatir con mayor intensidad el tema de la protección intelectual en las relaciones comerciales entre estados. Pero de manera particular y diferente de la tradicional. El acceso a los mercados y la concesión de preferencias comerciales se condicionan a una protección adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual en el país que busca exportar y gozar de preferencias comerciales. Contrariamente a lo que ocurrió durante la controversia del siglo XIX, en la que los sostenedores del libre comercio se oponían al sistema de patentes porque erigía barreras artificiales al comercio, en la actualidad ciertos promotores del libre comercio (a la idea de *free trade* hoy se agrega usualmente el adjetivo de *fair*) consideran que éste no puede materializarse sin una protección adecuada y eficaz. Para estos efectos, protección adecuada es sinónimo de protección absoluta, fuerte y sin condiciones. Una posible consecuencia de esta tendencia es la internacionalización de las normas de protección. Como ya se explicó, el principio de la territorialidad, con la excepción de acontecimientos recientes en Europa, ha sido el criterio rector de las relaciones internacionales sobre propiedad intelectual. Al considerarse que ésta es un elemento integrante del comercio, sujeta al criterio de protección adecuada y eficaz, se eleva tal protección a una regla mínima internacional de validez universal. En consecuencia, el derecho de propiedad intelectual deja de ser un instrumento de política sujeto a las necesidades de crecimiento industrial, científico, tecnológico y cultural del país concedente, para volverse un instrumento de aplicación universal.

Conforme al lema de mejorar la competitividad de sus empresas, Estados Unidos ha elevado la cuestión de la protección de los derechos de la propiedad intelectual a un aspecto fundamental de su política comercial. La *Trade and Tariff Act* de 1984 establece que uno de los criterios que se deben tener en cuenta al conceder a un país en desarrollo las ventajas del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) es que dicho país conceda derechos de propiedad intelectual adecuados y eficaces a los extranjeros. Igualmente, la *Trade and Tariff Act* indica que en el caso de programas de soporte lógico el derecho de autor constituye el medio adecuado y eficaz para proteger este tipo de tecnología. Es decir, la *Trade and Tariff Act*, además de consagrar la necesidad de proteger adecuada y eficazmente la propiedad intelectual, se pronuncia sobre un modo concreto de protección universal en el caso de programas de soporte lógico, materias que corresponden tradicionalmente al dominio reservado de cada Estado. La *Caribbean Basin Economic Recovery Act (Public Law 98-67)* contiene una disposición idéntica a la norma sobre el SGP de la *Trade and Tariff Act* para los efectos de designar a un país como beneficiario de la ley.

22. Véase G.M.C. Bodenhausen, *Guide to the application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, BIRPI, 1968. La esfera donde el Convenio de París sí establece normas internacionales de contenido sustantivo es la relativa a la falta o insuficiencia de explotación de una patente (artículo 5).

Aparentemente, el deseo de reafirmar la necesidad de una protección adecuada y eficaz estaría dirigido a un número limitado de países en desarrollo donde las empresas estadounidenses estarían siendo afectadas en su competitividad por la falta de protección eficaz. Un informe reciente de la *General Accounting Office* señala a los siguientes países como blanco de la actividad unilateral de Estados Unidos para lograr que modifiquen sus políticas de protección de la propiedad intelectual: Brasil, la India, Indonesia, la República de Corea, Malasia, México, las Filipinas, Singapur, Taiwán y Tailandia.²³ Además, en otro informe publicado en Estados Unidos se indica que los siguientes países latinoamericanos no contarían con una protección adecuada: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú, Uruguay y Venezuela.²⁴

Algunos países han reaccionado ante estas expresiones de inquietud de Estados Unidos. Indonesia, Taiwán, Singapur, Malasia y la República de Corea, han reformado recientemente sus leyes a fin de calmar las preocupaciones estadounidenses.

Por otra parte, el tema de la propiedad intelectual se ha incorporado en la nueva etapa de negociaciones del GATT.²⁵ La Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay de Negociaciones Multilaterales incluye como tema de negociación los "aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluido el comercio de mercancías falsificadas".²⁶

No es evidente lo que se persigue con la inclusión del tema de la propiedad intelectual en las negociaciones. Estados Unidos ha expresado su interés por alcanzar objetivos muy concretos, tales como un acuerdo multilateral contra las prácticas que distorsionan el comercio y que son el resultado de una protección inadecuada. Este acuerdo debería incluir garantías de protección mínima de la propiedad intelectual, así como procedimientos para resolver las controversias y mecanismos de ejecución.²⁷ Otro objetivo de la negociación debería ser la adopción de un código sobre mercaderías falsificadas. Japón y algunos países europeos, en particular ciertos miembros de la CEE, se han solidarizado con los objetivos perseguidos por Estados Unidos en la Ronda Uruguay, pero hasta el momento no es perfectamente claro si hay coincidencia sobre la forma de instrumentar los posibles acuerdos y si ello debiera efectuarse en el contexto del GATT o de otras instancias internacionales. La posición mantenida por algunos países latinoamericanos en el GATT se opone a estos ambiciosos objetivos. Sostienen que los aspectos que se han de considerar en el marco del GATT deben limitarse a las mercancías falsificadas, sin perjuicio de la competencia de la OMPI, y a clarificar, si ello resulta

23. Véase U.S. General Accounting Office, *International Trade: Strengthening Worldwide Protection of Intellectual Property Rights*, 9GAO/NSIAD-87-65.

24. *Ibid.*, nota 17.

25. Véase sobre el tema K.M. Meeser, "Intellectual Property Rights in International Trade", en *Journal of World Trade Law*, vol. 21, núm. 67, 1987.

26. GATT, Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, Punta del Este, 20 de septiembre de 1986.

27. En ciertos documentos de trabajo se plantea que este acuerdo debería comprender aspectos sustantivos tales como duración del privilegio, objetos de la protección, exclusión de licencias obligatorias, etc. Este acuerdo cubriría también temas tales como patentes, derechos de autor, marcas y secretos comerciales.

necesario, las disposiciones del Acuerdo General relativas a la propiedad intelectual.²⁸

El debate internacional se ha visto dominado por las pretensiones exclusivas de conseguir una protección adecuada y eficaz de la propiedad intelectual a fin de evitar distorsiones en el comercio. Sin embargo, hay otro aspecto estrechamente vinculado con el comercio que afecta a los países en desarrollo y que no se ha planteado hasta ahora en las discusiones en curso. Se trata de las modalidades de licencia de los derechos de propiedad intelectual que pueden constituir restricciones al comercio o negación de acceso a ciertos mercados. Estos aspectos que constituyeron preocupación regional en el decenio de 1960 y 1970,²⁹ así como el objeto de negociaciones internacionales, deberían actualizarse a fin de que se utilicen como posibles contrapartidas de las demandas de modificación de políticas sobre propiedad intelectual.

América Latina y la protección de la propiedad intelectual: algunas conclusiones preliminares

Los sistemas de protección de la propiedad intelectual se han desarrollado y expandido en América Latina. En ellos se han recogido las grandes orientaciones del sistema internacional, sin perjuicio de que el grado de participación formal en ese sistema difiera de un país a otro. En años recientes, América Latina fue testigo de importantes iniciativas destinadas a reformular políticas nacionales en función de las necesidades específicas del sistema científico-tecnológico y de las urgencias industriales de los respectivos países. Estas inquietudes nacionales y regionales se reflejaron en el diálogo multilateral en forma de demandas de los países en desarrollo para reformular las normas internacionales aplicables en materia de propiedad intelectual.

A pesar de las inquietudes regionales, América Latina tiene una importancia marginal en esta esfera. Por ejemplo, sólo 2% del patentamiento mundial tiene su origen en la región. En contraste, 85% corresponde a países industrializados. Tres de ellos (Estados Unidos, Japón y la República Federal de Alemania) son titulares de casi 40% del patentamiento mundial. En el caso de América Latina, cerca de 90% de las patentes concedidas se ha atribuido a no residentes (45% a empresas de origen estadounidense y 15% de origen japonés).

A pesar de esta marginación relativa, que refleja el estadio de industrialización de la región y de su inserción en la economía mundial, el sistema de propiedad intelectual es una herramienta importante para la transferencia de tecnología y para promover la innovación. A esos efectos, el sistema debe reflejar un justo equilibrio entre los intereses del sujeto de la protección (el creador tecnológico e intelectual) y los de la sociedad que sanciona los derechos exclusivos en favor del primero. La preocupación del sistema de propiedad intelectual consistió siempre en la búsqueda permanente de ese equilibrio. La sociedad, al otorgar derechos

28. Al escribirse este artículo, las negociaciones de la Ronda Uruguay estaban en una etapa preliminar y exploratoria. Los países industrializados habían sido más concretos en cuanto a los propósitos que perseguían en la negociación. Hasta entonces los países de América Latina no habían hecho ninguna presentación formal.

29. Véase por ejemplo el Consenso de Brasilia sobre ciencia, tecnología y desarrollo, mayo de 1972.

exclusivos al autor lo hacía en función de la contribución que éste aportaba al acervo científico-tecnológico nacional. Los derechos eran de carácter territorial y el equilibrio estaba en función de esos intereses territoriales.

La evolución del sistema nos enseña que con las patentes se pretendía en un principio premiar y motivar al inventor individual, con el objeto de mejorar la competitividad de la industria interna y el proceso de industrialización. Éstos eran los fundamentos de las primeras leyes de patentes, por ejemplo, en países como Estados Unidos y Francia. A partir de esa concepción original hubo cambios importantes. Los grandes avances tecnológicos no son hoy necesariamente el resultado de trabajos individuales. Son el fruto de experiencias de equipos de trabajo en empresas o institutos de investigación.

Por otro lado, el desarrollo vertiginoso de nuevas tecnologías plantea enormes desafíos a un sistema originalmente concebido para proteger invenciones útiles e ideas originales sobre bases relativamente simples, por ejemplo: máquinas, procesos de producción (medicamentos), obras literarias (libros), etc. En la actualidad, la preocupación se sitúa en estadios más complejos tales como las formas adecuadas para proteger, por ejemplo, un proceso biotecnológico que crea una nueva variedad animal, o un diseño de semiconductores o un programa de computación.

En consecuencia, surgen serias dificultades para concebir el equilibrio social que tradicionalmente ha sido el fundamento de todo sistema de propiedad intelectual. Este equilibrio social, generalmente definido dentro de las fronteras nacionales, se convierte en un concepto muy vulnerable por la pretensión de universalizar ciertas normas mínimas de protección en función de la importancia que se atribuye a la protección intelectual en el comercio internacional. En suma, este equilibrio de intereses sociales puede dejar de ser un asunto interno y transformarse en uno extraterritorial. Si ello ocurriese, la base misma del sistema sufriría un cambio radical.

Frente a estas grandes transformaciones y tendencias, los intereses de América Latina aconsejan la búsqueda de enfoques comunes sobre los temas reseñados en este trabajo. En este sentido, la validez y utilidad de las políticas de propiedad intelectual adoptadas recientemente en la región, no deben ser motivo de un juicio apresurado, dado su breve tiempo de ejecución. Cambios presurosos, producto de presiones momentáneas que bien pueden variar como resultado de nuevos análisis, no parecen aconsejables. Un enfoque regional común que considere la repercusión y las consecuencias de la evolución del sistema y de las políticas a seguir, es lo prudente. Por otro lado, una actitud pasiva en la Ronda Uruguay pudiera no corresponder a los intereses regionales. A este respecto, en el área de mercancías falsificadas, la actitud de América Latina no necesariamente debería ser contraria a la consecución de un acuerdo. En relación al tema más amplio de los aspectos de los derechos de propiedad intelectual vinculados con el comercio, los países de la región pudieran renovar su interés en el tema de la transferencia de tecnología a fin de que cualquier concesión que se llegase a otorgar en materia de protección mínima (por ejemplo, sobre duración de la protección o sobre patentabilidad en ciertos sectores) tuviese una contrapartida (por ejemplo, con aspectos vinculados con las modalidades de acceso a tecnologías de interés para los países de la región). □