

- SEGURA, Olman. *Costa Rica y el GATT* (San José: Ed. Porvenir, 1991).
- SOTO, Rolando. *Los problemas tributarios de los países centroamericanos y su relación con el proceso de integración*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas No. 16, 1970).
- STEIN, Eduardo; ARIAS, Salvador (Coords.). *Democracia sin Pobreza* (San José: DEI 1992).
- VALLEJOS, Anayancy. *El GATT en Costa Rica* (San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, posgrado, inédito, 1992).
- VARGAS, Guillermo. *Comentario al CAUCA y al RECAUCA*. (San José: Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1983).
- VARGAS, Andrés. *Concurrencia desleal en el GATT* (San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, posgrado, inédito, 1990).
- VAZQUEZ, Fernando. *Derecho Económico* (México: Ed. Harla, 1990).
Derecho Monetario Mexicano. (México: Ed. Harla, 1991).
- VEGA, Yamileth. *Las políticas tributarias en relación con el capital y el trabajo*. (San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, posgrado, inédito, 1990).
- WITKER, Jorge. *Derecho económico* (México: UNAM, 1991).
- _____. et al. *La nueva valoración aduanera y el TLC* (México: Impresos Chávez, 1992).
- _____. et al. *El régimen jurídico del comercio exterior de México* (México: UNAM, 1991).
- _____. (Cord.) *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio* (México: UNAM, 1992).
- ZEA, Leopoldo (presentación). *Primera cumbre Iberoamericana* (México: CFE, 1991).

PROPIEDAD INTELECTUAL, RONDA URUGUAY Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

Lic. Jorge Alberto Cabrera Medaglia

Abogado costarricense

SUMARIO:

- A. Antecedentes
- B. El trasfondo de la iniciativa
- C. Intereses a considerar
- D. La base de las negociaciones
- E. Justificación de las propuestas de los países desarrollados
- G. La posición de los países en desarrollo
- H. El contenido de las negociaciones en el área de las patentes

Conclusiones

A. ANTECEDENTES⁽¹⁾

Los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (TRIPs en su acrónimo en inglés) constituyen –junto a los servicios y las inversiones– uno de los denominados temas nuevos de la Ronda Uruguay. La importancia de estos derechos en el nuevo entorno de comercio mundial es significativa, tanto para los países desarrollados como para los países en desarrollo. Sin embargo, como tendremos ocasión de señalar, existen intereses profundamente encontrados con respecto a los mismos por parte de unos y otros. Esto ha dificultado el desarrollo de las negociaciones, fundamentalmente en lo referente a la competencia o no del GATT para ocuparse de los TRIPs. En este acápite pretendemos dar un bosquejo general de los antecedentes en esta materia. Sin comprender lo acaecido con respecto a las mercancías falsificadas, temática en la cual los mismos sí son numerosos.

a. Aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio

Este constituye el tema álgido negociado dentro del Grupo.

Básicamente el mismo fue aludido en la Ronda de Tokio en el contexto de los procedimientos para la celebración de consultas y luego en las negociaciones no arancelarias no tratadas multilateralmente. En el catálogo de medidas no arancelarias del GATT, figuran algunas notificaciones relativas a la propiedad intelectual. Igualmente, han sido establecidos grupos especiales de solución de controversias que se ocuparon de aspectos relacionados con la propiedad intelectual (por ejemplo el establecido para tratar el art. 337 de la Ley de Aranceles de EE.UU.; el grupo que analizó la “cláusula de edición” de la legislación de los EE.UU., que hoy en día no está en vigor, etc.).⁽²⁾

Existen algunas otras alusiones a la propiedad intelectual en discusiones y documentos oficiales del Comité de los Textiles, del Comité sobre Comercio de Aeronaves Civiles, así como en algunos artículos de los Códigos de

(1) La información de los antecedentes dentro del GATT proviene de MTN.GNG/NG11/W/4, Nota de la Secretaría del 16 de mayo de 1987.

(2) GATT. *Actividades del GATT en 1988*, Ginebra, 1989, p. 53. Posteriormente retomaremos lo dispuesto por el grupo especial sobre el artículo 337 de la legislación de los EE.UU.

Obstáculos Técnicos al Comercio y el de Valoración Aduanera. Además del Capítulo V de la Carta de La Habana sobre prácticas comerciales restrictivas.⁽³⁾

Cabe reseñar que el Sistema Generalizado de Preferencias y la Iniciativa para la Cuenca del Caribe contemplan dentro de los factores para determinar la elegibilidad de un país como beneficiario, la medida en que éste proteja eficaz y adecuadamente los derechos de propiedad intelectual.⁽⁴⁾

Si bien dentro del sistema del GATT no han existido formulaciones concretas respecto a los TRIPs, de manera que el punto de mayor vinculación lo constituye el de las marcas (y dentro de estas, las de origen), en la esfera interna de algunos países, especialmente en los EE.UU., las manifestaciones que clamaban por la incorporación de los TRIPs al régimen multilateral del GATT crecían, manifestaciones cuyo origen se ubica en ciertas empresas transnacionales y aquellos organismos que las agrupan. Estas intenciones, encontraron fácil eco en el Poder Ejecutivo y el Congreso de los EE.UU., especialmente por el problema de déficit comercial de ese país y la pérdida de su liderazgo tecnológico.

La política norteamericana quedó plasmada en el documento del Representante Comercial de ese país de fecha 3 de abril de 1986.⁽⁵⁾ El documento parte de la base de que "...la protección de la propiedad intelectual tiene una importancia crítica para el mundo, ya que fomenta la creatividad, estimula el crecimiento económico, integra la capacidad de competencia y, para los países en vías de desarrollo atrae inversiones y know-how".⁽⁶⁾

A este respecto, la administración norteamericana ha conformado un programa de acción donde identifica los principales problemas existentes y establece los objetivos americanos en la materia. Se determinó que las iniciativas por tomar, debían plantearse a los niveles nacional e internacional, y en este último punto multilateral o bilateralmente. A nivel multilateral se pretendía:

"a) Negociar en la Ronda del GATT un acuerdo comercial que evite las distorsiones que resultan de una inadecuada protección de la

(3) MTN.GNG/NG11/W/4, op. cit., pp. 9-12.

(4) SELA. Manual sobre las principales leyes de comercio de los Estados Unidos. Caracas, 1989, pp. 37 y ss.

(5) Los problemas identificados en el documento corresponden en términos generales, a los que han señalado los Estados Unidos en sus propuestas. Lo mismo cabe decir en cuanto a los objetivos, cf. CIKATO (Manfredo), Negociar y golpear: nueva estrategia para la propiedad intelectual, en *Derechos Intelectuales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo II, 1986, pp. 16 y 17.

(6) Ver CIKATO, op. cit., p. 17.

propiedad intelectual, incorporando cláusulas que garanticen la aplicación de mínimas protecciones actualmente contenidas en los tratados de propiedad intelectual".⁽⁷⁾

Esta estrategia es parte de una nueva política en la materia que expuso días después el 7 de abril de ese año el Secretario de Comercio Malcom Baldrige, que incluía referencias a la legislación interna de ese país (mejorar la aplicación de los arts. 301 y 337, así como la utilización del SGP) y a la política exterior, todo lo cual tiende a alcanzar objetivos sumamente ambiciosos a nivel mundial.⁽⁸⁾

Uno de los orígenes de estas manifestaciones, se encuentra en el estudio realizado por la Task Force sobre la propiedad intelectual, de octubre de 1985 donde se reconoce "...que el marco del GATT es casi la única esperanza para lograr una acción multilateral efectiva. La complejidad y diversidad del tema requiere de una estrategia, que para mayor efectividad, debe ser enunciada por el Presidente y su Gabinete, reconociéndose que la protección internacional de la propiedad intelectual debe ser un objetivo primario para los EE.UU."⁽⁹⁾

La Task Force recomienda el enfoque de la zanahoria y el garrote (carrot and stick approach), es decir, brindar asistencia técnica y utilizar medidas coercitivas contra los países que infrinjan los TRIPs, para lo cual se recomienda utilizar su normativa interna.

Las reformas promulgadas a las leyes relacionadas con la propiedad intelectual en aquel país constituyen indicativos de cuál sería la posición del mismo en sus negociaciones exteriores (por ejemplo la Copyright act de 1975 reformada en 1980; la Semiconductor Chip protección Act de 1984, la International Software Protection Act de 1985).⁽¹⁰⁾ A esto se suman las reformas a leyes de carácter más general, como la Ley de Aranceles de 1984, las cuales pretenden implementarse como instrumentos para presionar a terceros países bajo la amenaza del no acceso al mercado norteamericano.⁽¹¹⁾

(7) CIKATO, op. cit., p. 18.

(8) *Ibid.*

(9) ZULETA (Hugo). El GATT y los derechos intelectuales; propuesta de las comunidades empresarias de los Estados Unidos, Europa Occidental y Japón, en *Derechos Intelectuales*. Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo IV, 1987, p. 23.

(10) VITTONI (Carlos). Software, microchips y computadoras en la legislación de Norteamérica, en *Derechos Intelectuales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, Tomo I, pp. 75 y ss.

(11) CORREA (Carlos). Propiedad Intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional, *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 39, No. 12, diciembre de 1989, p. 1068.

Las preocupaciones de los EE.UU. no han quedado allí. La aplicación de sanciones y el inicio de procedimientos de investigación contra aquellos países que no tutelan adecuadamente la propiedad intelectual han aumentado, fundamentalmente por medio de los artículos 301 de la Ley de Comercio, y Aranceles de 1974, 337 de la Ley de Aranceles de 1930⁽¹²⁾ y la reforma introducida al primero por la Ley Omnibus de Comercio y Competitividad de 1988.⁽¹³⁾ A esto, se ha sumado la implementación de políticas para lograr esos objetivos mediante los regímenes preferenciales como el SGP y la ICC y más recientemente de la Iniciativa para las Américas dentro de la cual un sector de gran interés para los EE.UU., lo constituye el de la propiedad intelectual.⁽¹⁴⁾

No son fortuitas las manifestaciones de las principales autoridades políticas de los EE.UU. en el sentido de atribuir una crucial importancia a la protección de los derechos de propiedad intelectual.⁽¹⁵⁾

En general, los antecedentes citados demuestran un amplio accionar del gobierno de aquel país y de ciertos grupos de interés empresariales, que se dirigen a la identificación de la prioridad de la propiedad intelectual para la economía interna del mismo y que, a esos efectos se tomen las medidas adecuadas, reforzando los mecanismos coercitivos, tanto en su ley interna, como ahora, a nivel multilateral en la nueva Ronda Uruguay de negociaciones, ante la insuficiencia, a su juicio, de la OMPI y los convenios internacionales que esta administra, conforme veremos.

(12) Este artículo fue declarado incompatible con el Acuerdo General por determinar que era violatorio a la norma III del mismo (Trato Nacional) y que no podía justificarse en atención al artículo XX.d. Pese a que el informe ya fue adoptado por el Consejo del GATT, EE.UU. no ha modificado dicha ley. Cfr. Brand (Ronald), *Private parties and GATT dispute resolution: implications of the panel report on section 337 of the US Tariff Act of 1930*, *Journal of World Trade Law*, Ginebra, Vol. 24, No 3, junio de 1990, pp. 5-30.

(13) Esta nueva normativa fija los objetivos de los EE.UU. en materia de propiedad intelectual, tanto a nivel bilateral como en el marco del GATT. Igualmente, la sección 1101b8 (objetivos estadounidenses en materia de prácticas comerciales desleales) y la sección 1101b15 (alta tecnología) contienen objetivos de ese país en materia de propiedad intelectual. A su vez, la sección 1303 resulta de suma importancia ya que establece un mecanismo de identificación de los principales infractores (lista prioritaria de observación) a cargo del Representante Comercial, de forma tal que puedan ser sancionados a tenor del artículo 301.

(14) Se han mencionado bastante las negociaciones que en esta materia se llevan a cabo en esta Iniciativa. Las autoridades encargadas de las mismas han expresado, con razón, que es preferible negociar en el foro del GATT, aunque las propuestas presentadas a la Ronda y la Iniciativa no difieren en mayor medida.

(15) Cfr. las que se exponen en SELA. *El debate sobre política comercial de los Estados Unidos*. Buenos Aires, 1988.

b. La normativa del GATT

Los artículos del Acuerdo General que se relacionan directamente con el tema, así como con los derechos de propiedad intelectual, son cuatro: el IX (Marcas de Origen) el párrafo 3 c)iii del artículo XII (Balanza de Pagos), el párrafo 10 del artículo XVIII (Actividad Económica del Estado) y el XX.d (Excepciones Generales). Guardan mayor relación con el tema solo el primero y el último de ellos; el primero por cuanto impone a las partes contratantes el deber de evitar que las marcas de origen induzcan a error y último en el tanto permite a las partes adoptar ciertas medidas que de lo contrario serían incompatibles con el Acuerdo General, en este caso establece que las leyes y reglamentos que regulen la propiedad intelectual pueden ser contrarios (aunque no intrínsecamente) al GATT.

B. EL TRASFONDO DE LA INICIATIVA

Al plantearse la problemática en la cual se desarrolló la Ronda Uruguay y los centros de intereses que le dieron origen, se determina cuál es la causa de la inclusión del tema de la propiedad intelectual, valga decir el déficit fiscal de los EE.UU. y el cambio en la composición y dirección de los nuevos flujos económicos mundiales.

Acá, en forma más específica queremos referirnos a ciertas causas que justifican la discusión de los TRIPs en las negociaciones: "más allá de los argumentos presentados para impulsar la revisión del sistema de propiedad intelectual, se aprecian diversos factores relacionados con las características del proceso innovativo y con las estrategias de expansión internacional prevalentes, los cuales explican la dirección y los alcances de los cambios propuestos. Estos factores se combinan con una declinación del liderazgo tecnológico de los EE.UU. Si bien, la percepción de ésta en dicho país ha sido probablemente lo que desencadenó su acción al respecto, el mencionado conjunto de factores, es el verdadero trasfondo del proceso estudiado".⁽¹⁶⁾

Los intentos de estructurar un nuevo sistema de propiedad intelectual dentro del GATT, constituyen una nueva forma de proteccionismo tecnológico encaminado a normar las relaciones con aquellos países que sobre la base de un sendero tecnológico imitativo, han desafiado ciertas posiciones hegemónicas, ocupando parcelas del mercado que han abierto las tecnologías de punta.⁽¹⁷⁾

(16) Ver CORREA, *op. cit.*, p. 1059

(17) CORREA, *op. cit.*, pp. 1059 y 1060.

De allí que, sin olvidar los roces con el Japón, es en el contexto norte-sur donde se acentúa la controversia. En primer término los NICs, y en general los países en desarrollo los destinatarios principales de la actual iniciativa de los países desarrollados.⁽¹⁸⁾

Pueden identificarse dos criterios básicos para la inclusión del tema en la Ronda Uruguay: uno de ellos se sustenta en los cambios producidos en la economía mundial debido a la tecnología y el aumento del comercio (información, servicios, etc.), los cuales adquieren una importancia estratégica, no sólo por ellos mismos, sino también en la producción y comercio tradicionales (abaratando su costo, obteniendo más rendimiento, desplazando mano de obra, etc.).⁽¹⁹⁾

De tal forma que el sistema de comercio internacional no puede prescindirse de la tecnología, cuyo principal insumo parece ser el uso intensivo de información. Las características del comercio de intangibles (sus problemas de apropiabilidad, su no deteriorabilidad, su inagotabilidad, el riesgo e incertidumbre de sus resultados finales, etc.) han puesto en jaque las soluciones tradicionales aplicadas al comercio de mercancías. La tecnología, la información y el conocimiento están condicionando las modalidades de producción e intercambio de bienes físicos. Por ello, aunque el GATT y sus disciplinas se refieren al comercio de mercancías, este comercio no puede explicarse sin tomar en cuenta los cambios producidos en el sistema de relaciones comerciales internacionales o ignorando los nuevos elementos que en él intervienen.⁽²⁰⁾ En resumen, si la tecnología, en especial, su difusión y dominio es lo que permite actualmente a los países crear ventajas comparativas y adquirir competitividad en los mercados,⁽²¹⁾ es de suponer que los países desarrollados pretendan una "modernización" del GATT y la ampliación de sus alcances.⁽²²⁾ a efectos de normar la adquisición, desarrollo y uso de la tecnología y la información. Otro criterio se refiere a la inclusión del tema como consecuencia de las presiones de EE.UU. para que sus intereses comerciales prioritarios se discutan en la Ronda

(18) *Ibid.*

(19) La explicación de la inclusión del tema en la agenda negociadora debido a este factor puede encontrarse con detalle en BIFANI (Paolo). Intellectual property rights and international trade, en *The Uruguay Round. Papers on Selected Issues*, New York, 1989, pp. 129-183, BIFANI. The, new mercantilism and the international appropriation of technology, en *Technology, trade policy and the Uruguay Round*, New York, 1990, pp. 145-179.

(20) BIFANI (Paolo). *Los países centroamericanos y los nuevos temas de la Ronda Uruguay*, s. 1, UNCTAD, 1988, p. 9.

(21) *Ibid.*, pp. 6 y ss.

(22) PNUD/UNCTAD/CEPAL. *Situación y Perspectivas de América Latina en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*, s. 1, 1988, p. 12.

Uruguay.⁽²³⁾ La prioridad de los TRIPs en la política económica americana se deriva de su declive en ciertas áreas sensibles de la misma (alta tecnología), cuyo origen se sitúa en las políticas imitativas de terceros países, permitidas por la falta de protección de los derechos de propiedad intelectual. Todo lo cual se enmarca dentro de un cuadro general de déficit de la economía de los EE.UU. Pueden asimismo indicarse varias otras causas específicas.⁽²⁴⁾

a. Intensificación de la investigación y el desarrollo

En la presente década se ha intensificado el esfuerzo en Investigación y Desarrollo (I&D) de parte, fundamentalmente de los países desarrollados, aumento que ha corrido en forma paralela con el número de científicos e ingenieros dedicados a esas áreas.⁽²⁵⁾ Son éstos quienes invierten el mayor porcentaje mundial en I&D, el cual supera en mucho al que invierten los países en desarrollo.

Por el progresivo encarecimiento de la I&D, los crecientes costos e inversiones que implica, se ha afirmado que: "Así los programas en investigación y desarrollo cuyos costos absorbe parte del presupuesto de EE.UU. con la esperanza de aumentar la productividad de dicho país, a la larga sirven para incrementar también la de otros países, incluyendo la de sus competidores,⁽²⁶⁾ incremento que dada la configuración del sistema actual de la propiedad intelectual, resulta gratis para esos países. Se trataría de nuevos "free riders" de tecnología. EE.UU. debe, por esto, mediante la propiedad intelectual, mejorar el control de la tecnología que desarrolla internamente".⁽²⁷⁾

b. Declinación de la competitividad estadounidense

Los EE.UU. ha visto declinar su capacidad competitiva en ciertas áreas sensibles de alta tecnología, lo cual podría constituir la principal causa de la iniciativa en la Ronda Uruguay de ese país. El desempeño que muestra el comercio exterior de los EE.UU. es una prueba contundente,⁽²⁸⁾ lo cual se

(23) Los derechos de propiedad intelectual en la recta final de la Ronda Uruguay, *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 40, No. 3, marzo de 1990, p. 269.

(24) Ver CORREA, *op. cit.*, pp. 1066 y ss.

(25) CORREA, *op. cit.*, p. 1066.

(26) *Ibid.*

(27) *Ibid.*, p. 1067.

(28) *Idid.*

evidencia con abundantes estadísticas donde los saldos son negativos o decrecientes, producto de las exportaciones provenientes de Japón y los NICs quienes estarían aprovechándose gratuitamente de los avances tecnológicos americanos. Se ha señalado que: "Probablemente la decisión de EE.UU. de fijar nuevos límites y reglas al flujo de tecnología hacia Japón y los PIR asiáticos, originó las iniciativas de ese país en el área de la propiedad intelectual".⁽²⁹⁾

c. Apropiación de los resultados de la investigación y desarrollo

Los flujos tecnológicos actuales se caracterizan por las dificultades que surgen para la apropiación de las innovaciones. Además, el propio desarrollo técnico, ha facilitado y abaratado los procesos de copia, lo cual resulta particularmente preocupante en materia de derechos de autor y conexos y en el campo de los programas de computación. Ello puede deberse, entre otras causas a:

- a) Dificultades para encuadrar los nuevos fenómenos en las normas jurídicas;
- b) Movilidad del personal de las empresas;
- c) Rapidez del cambio tecnológico frente a la duración de los juicios; y
- d) Las dificultades en identificar como propio un producto al que se le han introducido mejoras.⁽³⁰⁾

d. La globalización del mercado mundial

Los altos costos de la investigación y desarrollo implican una nueva estrategia competitiva de parte de las empresas que invierten en ella (especialmente multinacionales). La posibilidad de recuperación de costos se planifica considerando no sólo el mercado interno, sino también el mercado mundial, para lo cual se requiere de protección adecuada de la propiedad intelectual en todos los mercados que les asegure esa recuperación de lo invertido, permitiéndoles comercializar con los mismos mediante la venta de bienes con un alto grado de componente de propiedad intelectual, la inversión directa o el licenciamiento.

Para algunos la internacionalización de los esquemas de protección de la propiedad intelectual se propugnan con miras a "...garantizar y asegurar una

(29) CORREA, *op. cit.*, pp. 1068-1069.

(30) CORREA (Carlos). Innovación tecnológica en la informática, segunda parte, *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 38, No. 2, febrero de 1988, p. 156.

máxima libertad de acción para las corporaciones transnacionales o compañías multinacionales en sus actividades, que son hasta ahora, los únicos agentes económicos que cuentan con los recursos necesarios humanos, financieros y de infraestructura para emprender extensos programas de investigación y desarrollo de nuevos productos, procesos de producción y servicios de alta tecnología".⁽³¹⁾

C. INTERESES A CONSIDERAR

De lo expuesto, hasta ahora es fácil deducir los intereses en juego en la Ronda. Además, es posible determinar en forma específica los conflictos que se presentan en cuestiones concretas, como lo haremos con lo relativo a las patentes. Es por ello que aquí sólo daremos un breve bosquejo que abarque los intereses opuestos con que se enfoca el tema.

Existen dos posiciones claramente diferenciadas en cuanto a la propiedad intelectual y, en términos más generales, a la tecnología. No repetiremos la importancia de la tecnología para el desarrollo, mantener la competitividad y crear ventajas comparativas. Así que partiendo de esa importancia, el siguiente párrafo resume la confrontación presentada.

"Las diferentes formas de propiedad intelectual (patentes, derechos de autor, etc.) son instrumentos que pueden servir tanto para retener la propiedad del conocimiento tecnológico como para acelerar su proceso de difusión. De allí el conflicto entre los que producen tecnología y los que la necesitan para su desarrollo. Los primeros quieren utilizar los derechos de propiedad intelectual para preservar su control y beneficiarse del monopolio que se les concede, los segundos para difundir conocimiento científico-tecnológico y promover su aplicación práctica".⁽³²⁾

Estos enfrentamientos se han hecho sentir en la Ronda. Los países desarrollados pretenden controlar a su favor el conocimiento del cual son los principales detentadores,⁽³³⁾ se muestran a favor de restringir su difusión⁽³⁴⁾ y

(31) Los derechos de propiedad intelectual en la recta final de la Ronda Uruguay, *op. cit.*, p. 270.

(32) Ver BIFANI, Los países centroamericanos y los nuevos temas de la Ronda Uruguay, *op. cit.*, p. 1.

(33) UNCTAD. *Developments in the Uruguay Round*, s. 1., 1988, p. 38. Traducción libre.

(34) *Ibid.*

dado el carácter eminentemente territorial de las leyes de propiedad intelectual⁽³⁵⁾ se ven en la necesidad de implantar reglas internacionales y velar por su efectivo cumplimiento. Para los países en desarrollo la situación es diversa, primordialmente deben tener acceso a la tecnología. Lo que está en juego es la posibilidad de desarrollar capacidad competitiva para producir y exportar en el futuro, así como para mantener parte del valor agregado de su producción⁽³⁶⁾ o, bien, en qué forma el nuevo conocimiento puede ser utilizado de la mejor manera para solucionar los problemas del subdesarrollo,⁽³⁷⁾ para que no se produzca una nueva división internacional del trabajo y un nuevo vínculo de dependencia en relación a los países desarrollados. Por ello consideran que se debe fomentar una adecuada difusión de la tecnología; por lo que propugnan su derecho soberano de regular la propiedad de esos intangibles de conformidad con sus objetivos de desarrollo y sus necesidades, buscando eliminar las prácticas restrictivas y anticompetitivas en la transferencia de tecnología y lograr un adecuado equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los titulares de la propiedad intelectual.

Dado que estos países enfrentan serios problemas económicos y políticas de ajuste, que afectan los medios y recursos disponibles para fomentar la tecnología y la actividad industrial,⁽³⁸⁾ deben acudir a regulaciones flexibles de las leyes de propiedad intelectual que les permitan copiar las innovaciones producidas por los países desarrollados y así, eventualmente desarrollar una infraestructura tecnológica propia,⁽³⁹⁾ por los países desarrollados; éstos ven en esa práctica un viaje "gratis" de los países en desarrollo por el sendero tecnológico, sin pagar el precio justo por la tecnología,⁽⁴⁰⁾ dado que para los creadores de ésta, la misma implica gastos significativos como más adelante analizaremos.

(35) Ver BIFANI, Los países centroamericanos y los nuevos temas de la Ronda de Uruguay, *op. cit.*, p. 9.

(36) Ver PNUD/UNTAD/CEPAL, Situación y perspectivas de América Latina en la Ronda de Uruguay, *op. cit.*, p. 13.

(37) Ver BIFANI, Los países centroamericanos y los nuevos temas de la Ronda de Uruguay, *op. cit.*, p. 1.

(38) WHITE (Eduardo). Políticas e instrumentos para el desarrollo de las nuevas tecnologías en América Latina. *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 39, No. 11, noviembre de 1989, p. 977.

(39) No debe caerse en el juego de las tesis antagónicas: la de los grupos "imitacionistas" que abogan por la copia de tecnología y los grupos "autárquicos", que propugnan un desarrollo técnico meramente endógeno. Dichas posturas por extremas resultan inválidas cfr. ALVAREZ (Jaime). La política mexicana en materia de traspaso tecnológico, en *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 40, No. 8, agosto de 1990, p. 776.

(40) ROZEK (Richard). Propiedad intelectual y crecimiento económico. *Revista Perspectivas Económicas*. Washington, No. 62, 1988, pp. 46-47.

D. LA BASE DE LAS NEGOCIACIONES

El objetivo de la negociación, se expone en el texto de Punta del Este, el cual textualmente dispone:

"A fin de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de velar porque los procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo; las negociaciones tendrán por finalidad clarificar las disposiciones del Acuerdo General y elaborar, según proceda, nuevas normas y disciplinas.

Las negociaciones tendrán por finalidad la elaboración de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas en relación con el comercio de mercancías falsificadas, habida cuenta de la labor ya realizada en él.

Estas negociaciones se entenderán sin perjuicio de otras iniciativas complementarias que pueden tomarse en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual".⁽⁴¹⁾

Antes de entrar a analizar el texto debe tomarse en cuenta que esta constituye la única área de la Ronda donde incrementar la protección es la solución y no el problema.⁽⁴²⁾ El texto obedece a una solución de compromiso. Por tal circunstancia resultó ambiguo y no resolvió el problema principal acerca de la competencia del GATT para ocuparse del asunto.⁽⁴³⁾

La Declaración, que fija el ámbito en que deben desenvolverse las negociaciones, se divide en tres párrafos claramente diferenciados, el primero los TRIPs, el segundo el comercio de mercancías falsificadas, y el tercero el examen de la relación entre las negociaciones del grupo y las iniciativas adoptadas en otros foros, especialmente la OMPI. Las negociaciones han abordado cada párrafo por separado, como luego veremos.

El punto más conflictivo y trascendental radica en el primer párrafo, cuyo origen corresponde a los países desarrollados y sus empresas transnacionales como ya explicamos. Para los países en desarrollo, el Mandato Ministerial no

(41) GATT. *Boletín Focus*. Ginebra, No. 43, enero-febrero de 1987, p. 6.

(42) SCHOTT (Jeffrey). *The Uruguay Round: What can be achieved*, p. 33.

(43) JARA (Alejandro). Los derechos de propiedad intelectual y la Ronda Uruguay. *Revista Capítulos del SELA*, No. 21, octubre-diciembre de 1988, p. 17.

permite la elaboración de normas sustantivas, disciplinas y principios relativos a los derechos de propiedad intelectual, ni medios o procedimientos coercitivos para su observancia, ello es ajeno a los objetivos del GATT. Más adelante trataremos las razones aludidas por estos países para ello, y el enfoque que proponen. Los países desarrollados en cambio consideran oportuno y conveniente que el GATT se ocupe de esos temas. Hacerlo estaría en concordancia con el Mandato que por otra parte no lo prohíbe.

La frase final del primer párrafo ha constituido el fundamento de la iniciativa de los países desarrollados: elaborar nuevas reglas y disciplinas, según corresponda, débil directriz operativa,⁽⁴⁴⁾ que ha dado lugar a las más detalladas propuestas sobre los derechos de propiedad intelectual y su observancia formuladas por los países desarrollados.

Los países en desarrollo pretendieron relacionar el primer párrafo con el tercero (cuyo origen responde a los intereses de estos), de manera que como afirma Patel "los representantes de Brasil, Cuba, Perú, Argentina y Nicaragua quisieron asegurarse de que sus posiciones se entendían con toda claridad: para ello hicieron constar formalmente su interpretación de la encomienda: insistieron en que la OMPI, como lo indica con toda claridad su nombre, continuaría como el foro principal para examinar los asuntos relacionados con la propiedad intelectual".⁽⁴⁵⁾ Con ello, los países en desarrollo pretendieron evitar las discusiones de normas sustantivas y procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual y, la vez no retroceder en aquellas negociaciones que se llevaban a cabo en otros foros, por ejemplo, la revisión del Convenio de París, el Código de Conducta de Transferencia Tecnológica, etc.

En virtud de la magnitud de la confrontación no fue posible llevar a ningún acuerdo en la revisión de mitad de período celebrada en Montreal, de manera que el grupo de propiedad intelectual constituyó uno de los cuatro en que no hubo resultados. Los países desarrollados con los EE.UU. a la cabeza pretendieron que el grupo se ocupara de la creación de normas y estándares sustantivos referentes a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, término dentro del cual incluían los derechos de autor y conexos, el software, patentes, marcas, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, circuitos integrados (CHIPS), secretos comerciales, a lo que los países en desarrollo agregaban las prácticas comerciales restrictivas.

La justificación de este amplio enfoque la pasaremos a analizar de inmediato.

(44) Ver PATEL (Surendra). Los derechos de propiedad intelectual en la Ronda Uruguay. *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 39, No. 4, abril de 1989, p. 289.

(45) Ver PATEL, *op. cit.*, p. 289.

E. JUSTIFICACION DE LAS PROPUESTAS EN MATERIA DE TRIPS

No es nuestro interés describir la justificación de la inclusión del tema en la agenda de la Ronda Uruguay, lo cual ya hicimos, sino la justificación del contenido concreto de las propuestas en cuanto a los TRIPS, es decir, por qué las mismas tienen un contenido como el que ya mencionamos. Básicamente se tratan de dos tipos de argumentaciones: una con fundamento en la relación existente entre un sistema fuerte de propiedad intelectual y sus correlativos efectos en favor de la innovación y el desarrollo; y, la otra, basada en las pérdidas y distorsiones que se producen en el comercio internacional, por la violación de los derechos de propiedad intelectual, y que repercuten en los países y las empresas.

Las propuestas de los EE.UU. son especialmente relevantes al respecto. En relación con la primera de las justificaciones, se han expresado en los siguientes términos: "los derechos de propiedad intelectual fomentan la innovación y la creatividad intelectual. La protección y el respeto de los mismos son de crucial importancia para la expansión del comercio internacional, las inversiones, el desarrollo económico; y como lo han señalado algunos países, la distribución de tecnología.

Una protección firme permite mejorar y ampliar la base industrial tanto de los países en desarrollo como de los países desarrollados."⁽⁴⁶⁾

Es decir, en concepto de los países desarrollados que apoyan, en mayor o menor grado, la propuesta de los EE.UU., la protección de la propiedad intelectual es un requisito indispensable para el progreso de la innovación tecnológica, la inversión extranjera y la transferencia de tecnología, de forma que, sin tal protección las empresas no encontrarían aliciente para invertir en investigación y desarrollo; ni ubicarían sus plantas y laboratorios en países en los cuales no se tutele la propiedad intelectual. Por último, tampoco transferirían tecnología a un país en el cual sucediera tal hecho. Dicha correlación es generalmente aceptada como cierta, a pesar de que algunos atacan su validez empírica y teórica.⁽⁴⁷⁾

El segundo argumento tiene como fundamento la existencia de distorsiones en el comercio internacional debido a la falta de una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual. Asimismo, entre las distorsiones comerciales producidas estarían: el desplazamiento de las exportaciones de mercancías legítimas por las copias no autorizadas; los mercados donde no se

(46) MTN GNG/NG11/W/14. *Comunicación de los EE.UU.*, 17 de octubre de 1988, p. 1.

(47) Ver CORREA. Propiedad intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional, *op. cit.*, p. 1063.

reconocen los derechos de propiedad intelectual se vuelven impenetrables para los originales; y por último, se exportarían mercancías falsificadas al país donde se producen las verdaderas.⁽⁴⁸⁾ Otras consecuencias señaladas son las siguientes:

- 1) Precios más elevados para las mercancías auténticas con el fin de recuperar los gastos de creación de la propiedad intelectual;
- 2) Daños a la reputación y ventas de los exportadores legítimos debido a la escasa utilidad de las copias no autorizadas;
- 3) Disminución de los incentivos a la investigación y desarrollo y a la innovación, dado que, tales actividades requieren un mercado mundial que las haga económicamente productivas;
- 4) Incertidumbre en el comercio internacional por la falta de seguridad en la observancia de los derechos de propiedad intelectual.⁽⁴⁹⁾

Estos constituirían a juicio de los países desarrollados, las principales distorsiones al comercio; problema que sin duda es de incumbencia del GATT. Tal distorsión tiene una consecuencia directa: pérdidas millonarias para las empresas exportadoras de mercancías auténticas. Las estimaciones, sin embargo, son divergentes y carentes de rigor científico.⁽⁵⁰⁾ Las causas de las distorsiones, según los países desarrollados afirman en sus comunicaciones oficiales al grupo, son, entre otras:

- 1) Falta total de leyes sobre patentes, marcas o derechos de autor;
- 2) Estrecho margen de protección, que excluye categorías de productos o procesos;
- 3) Duración demasiado corta de la protección que impide una adecuada comercialización y recuperación de los costos;
- 4) Abuso en la concesión de licencias obligatorias sobre todo en el campo de las patentes;
- 5) Insuficiencia e ineficacia de las disposiciones destinadas a velar por el cumplimiento de las leyes;
- 6) Desfase entre las leyes de propiedad intelectual y las innovaciones tecnológicas.⁽⁵¹⁾

También se han mencionado los problemas derivados de una protección excesiva o discriminatoria en favor de la producción nacional, aspecto que las

(48) *Ibid.*

(49) Ver *Ibid.*, p. 1061

(50) CORREA, *op. cit.*, p. 1062.

(51) Ver MTN.GNG/NG11/W/14/Rev. 1, *op. cit.*, p. 3.

propuestas de los EE.UU. no contemplan, lo que constituye una significativa diferencia entre éstos y el resto de países desarrollados, que no resulta fortuita.⁽⁵²⁾ A nivel internacional, a criterio de los países desarrollados, las Convenciones⁽⁵³⁾ resultan insuficientes para resolver el problema, básicamente por:

- 1) La carencia de normas mínimas y adecuadas;
- 2) No contemplan ciertos sectores tecnológicos;
- 3) Son de una cobertura geográfica y material limitada e insuficiente. Además presentan ritmos de adaptación diferentes: no todas las partes han ratificado las Actas más recientes;
- 4) Faltan convenios en ciertas materias como los circuitos integrados;
- 5) Carecen de procedimientos eficaces de de diferencias y de aplicación de medidas coercitivas.⁽⁵⁴⁾

F. OBJETIVOS DE LAS PROPUESTAS DE LOS PAISES DESARROLLADOS

Los países desarrollados pretenden con sus propuestas llegar a un acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual en el marco del GATT, que reduzca las distorsiones del comercio legítimo de mercancías y los obstáculos al mismo resultante de niveles de protección insuficientes, excesivos y discriminatorios de la propiedad intelectual. En lo fundamental buscaban que las partes de un futuro acuerdo GATT, sobre TRIPs se comprometieran a ajustar sus leyes y procedimientos de observancia nacionales en materia de propiedad intelectual, a las disposiciones del mismo. Algunos participantes han tenido cuidado de no dejar entrever sus propósitos de universalizar las leyes nacionales de acuerdo a los estándares mínimos propuestos. Se dice, así, que las "Negociaciones la armonización de las legislaciones nacionales".⁽⁵⁵⁾ Se habla, más bien, de lograr una convergencia de las legislaciones de modo que los principios generales

(52) Ver CORREA. Propiedad intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional, *op. cit.*, pp. 1072-1073.

(53) Cfr. RAJAN (Dhanjee) y BOISSON de CHAZOURNES (Laurence). Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): objectives, approaches and basic principles of the GATT and of intellectual property conventions, *Journal of World Trade Law*, Ginebra, pp. 6 y ss.

(54) Cfr. MTN.GNG/NG11/W/7 add. 2. *Comunicación de Suiza*, 5 de agosto de 1987, p. 4.

(55) Ver MTN.GNG/NG11/W/26, *op. cit.*, p. 3.

contenidos en el futuro acuerdo sirvan de guía a las leyes nacionales. El acuerdo traería consigo la obligación de adoptar y aplicar, según el interés de los países desarrollados:

- 1) Normas sustantivas adecuadas para la protección de la propiedad intelectual, basadas en las que ya figuran en las convenciones internacionales cuando se consideren adecuadas y en las leyes nacionales que ofrecen niveles suficientes de protección en aquellos casos en que las disposiciones de los convenios internacionales resulten inadecuados o no existan.
- 2) Medidas para asegurar la observancia de esas normas, tanto en las fronteras como en el interior de los países.
- 3) Mecanismos de solución de diferencias teniendo en cuenta los procedimientos y negociaciones existentes en el GATT y adaptándolos a la propiedad intelectual.
- 4) Disposiciones basadas en los principios vigentes en el GATT, tales como trato nacional, no discriminación y la transparencia, adoptadas igualmente a la propiedad intelectual. Cada una de estas obligaciones se asumirá en forma tal que reduzca al mínimo los obstáculos al comercio legítimo.⁽⁵⁶⁾

Se contemplarían otros puntos como asistencia técnica, disposiciones transitorias, modificación del acuerdo y otros aspectos institucionales, etc. Nótese que estos objetivos inmediatos responden en última instancia a un objetivo mediato de control de los llamados intangibles, a lo cual ya nos hemos referido.

G. LA POSICION DE LOS PAISES EN DESARROLLO

De previo a analizar el contenido específico de las las negociaciones en el área de las patentes, resulta pertinente establecer la posición de los países en desarrollo con respecto a lo pretendido por los primeros. Cuando se habla de los países en desarrollo, dentro del grupo se hace referencia a: Argentina, Chile, Colombia, China, Cuba, Nigeria, Perú, Tanzania, Pakistán, Uruguay, Zimbabwe. Egipto, entre otros, encabezados por la India y Brasil. Inicialmente los países en desarrollo adoptaron una posición muy clara ante las propuestas de los países desarrollados, de crear un acuerdo TRIPs en el marco del GATT. En concepto de los países en desarrollo tal objetivo trasciende el Mandato Ministerial, dándole un excesivo que el mismo no posee. A su misión del grupo

(56) Ver MTN.GNG/NG11/W/14/Rev. 1, *op. cit.*, p. 6.

no era ocuparse de los derechos de propiedad intelectual en sí mismos, sino de los efectos que tuvieran en el comercio de mercancías las medidas dirigidas a proteger dichos derechos, en particular velar porque dichas medidas no crearan obstáculos al comercio legítimo.⁽⁵⁷⁾ En síntesis, "Los países en desarrollo participantes en las negociaciones sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio han adoptado hasta ahora (hasta la Reunión Ministerial de Medio Período) un planteamiento limitado consistente principalmente en poner en tela de juicio la compatibilidad de las reglas y normas sustantivas propuestas con el mandato del grupo de negociación sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de conformidad con la Declaración de Punta del Este. De acuerdo con esta postura, no es función del GATT ni corresponde al mandato del grupo promover la protección de los derechos de propiedad intelectual mediante la elaboración de reglas y normas sustantivas destinadas a ser aplicadas por todos los países".⁽⁵⁸⁾ Los países en desarrollo ven en la iniciativa de los países desarrollados una peligrosa tentativa de coartar su libertad y soberanía en un tema tan delicado como el de la propiedad intelectual, donde los objetivos nacionales y el interés público son de crucial importancia. Saben que tras las propuestas de los países desarrollados se oculta la intención de controlar los intangibles a que hemos hecho referencia (la información, el conocimiento científico, la tecnología) restringiendo sus posibilidades de acceso a los mismos, cuya importancia para el desarrollo es imponderable. Saben que "Ninguna estrategia de desarrollo en América Latina podrá prescindir de la propiedad industrial como herramienta de trabajo de gran importancia... so pena de agravar irremediabilmente los mecanismos de dependencia externa.⁽⁵⁹⁾ Sería ocioso citar autoridades oficiales de los países en desarrollo que compartan esa tesis.⁽⁶⁰⁾ Igual postura muestran ciertas organizaciones internaciona-

(57) Ver MTN.GNG/NG11/1. *Nota de la Secretaría*, 10 de abril de 1987, p. 3.

(58) Ver UNCTAD/PNUD. Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, *op. cit.*, p. 14.

(59) SELA. Nuevas Tendencias del sistema de propiedad intelectual y sus efectos sobre Latinoamérica. *Revista Capítulos del SELA*, No. 14, octubre-diciembre 1986, p. 79 y además cfr. BASOMBRIO (Ignacio), La tecnología y los desafíos de América Latina. *Revista Capítulos del SELA*, No. 29 abril-junio de 1991, pp. 32 y ss.

(60) En nuestro país baste con atender las manifestaciones de las Cámaras en orden a la imperiosa necesidad de la llamada Reconversión Industrial. Asimismo, la existencia de un Ministerio especializado en Ciencia y Tecnología y la promulgación de una ley en la materia (Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico) resultan sintomáticos de esa preocupación.

les.⁽⁶¹⁾ Enfrentando serios problemas de divisas y de balanza de pagos, el precio a pagar a los productores de tecnología, países desarrollados, puede resultar una vía impracticable para acceder a la misma. Son conscientes de que establecer semejante marco de principios y normas traería como consecuencia la legitimación de la aplicación de sanciones al amparo del artículo XXIII del Acuerdo General (medidas de retorsión), para aquellos países que no acuaran sus legislaciones a los estándares acordados, sanciones que si bien es cierto hoy ocurren, ello se realiza de manera unilateral e incompatible con el GATT. En su criterio los debates del grupo se han centrado en los derechos de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, dejando de lado el aspecto de sus obligaciones, las cuales son la contrapartida de aquellos, de forma que un equilibrio entre derechos y obligaciones de los titulares se halla en la base de todo sistema de propiedad intelectual. En síntesis, su posición es favorable a la tecnología, razón por la cual sostiene que el grupo debe avocarse al estudio de los problemas que surgen de una excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual y de su uso anticompetitivo, que menoscaban el acceso de los países en desarrollo a la misma. Se pone énfasis en el concepto del acceso a la tecnología, en la importancia de los objetivos de política general pública y desarrollo tecnológico insitos en los sistemas jurídicos de derechos de propiedad intelectual. En resumen, los países en desarrollo se oponen a cualquier intento de armonización de las leyes de propiedad intelectual conforme a un acuerdo TRIPs en el GATT, de forma que se olviden las diferencias en los sistemas jurídicos nacionales y se limite la potestad de cada país para regular el alcance, contenido y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, lo cual reviste un interés fundamental para cada nación, el que debe ser soberano para, –según sus necesidades sociales, económicas y científico-tecnológicas– determinar el sistema adecuado de sus leyes de propiedad intelectual, ya sea un sistema débil o fuerte de protección. Hacen notar la completa ausencia en la propuestas de los países desarrollados de referencias a la relación entre la concesión de los derechos de propiedad intelectual y el fomento del desarrollo tecnológico⁽⁶²⁾ y de referencias a las obligaciones del titular de los derechos de propiedad intelectual, las que configuran la contraprestación que éste debe a la sociedad.

Los países en desarrollo se opusieron a las pretenciones de los países desarrollados de crear nuevas normas y procedimientos sobre derechos de propiedad intelectual en el GATT, en conclusión por las siguientes razones:

(61) Entre otros el SELA y la UNCTAD.

(62) UNCTAD/PNUD. Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, *op. cit.*, p. 3.

- 1) Sería exceder el ámbito del Mandato.
- 2) Los países desarrollados no precisan en sus propuestas los efectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual, ya que no siempre éstos tienen efectos comerciales y el Mandato del grupo se refiere a los derechos de propiedad intelectual que se relacionan con el comercio. Además, no por el solo hecho de tener tales efectos incumben al GATT.
- 3) Establecer las disciplinas que pretenden los países desarrollados no sólo contraría el Mandato, sino que es contradictorio con la competencia, principios y objetivos del GATT (liberalizar el comercio, ya que los derechos de propiedad intelectual lo restringen por diversos medios).
- 4) De procederse como quieren aquellas naciones se produciría una superposición inaceptable con las labores de la OMPI.
- 5) No se discuten derechos de propiedad intelectual per sé ni leyes sobre ellos per sé.
- 6) Si los Convenios en la materia no son adecuados, lo cual no está plenamente comprobado, ello debe discutirse en el organismo adecuado, a saber la OMPI. Esta, además, está realizando una labor periódica de revisión y creación de nuevas normas.
- 7) Son conscientes de que “el progreso sin precedentes de la ciencia y la tecnología ha abierto vastas posibilidades para elevar el bienestar de la humanidad... Sin embargo, sus beneficios se han distribuido de manera muy desigual entre los miembros de la comunidad internacional.⁽⁶³⁾ Por ello es injusto pretender una regulación uniforme dirigida a destinatarios de diferentes estudios económicos.

El resultado lógico de todo ello, fue que, en Montreal, en la revisión de medio período, no se llegara a acuerdo alguno, siendo éste uno de los cuatro temas pendientes para la Reunión de Ginebra en 1989.

Fue con posterioridad a la Declaración formulada en Ginebra en la que los países en desarrollo aceptan a referirse a temas sustantivos, aunque esto no implica ni que se refieran a todos ni que acepten las reglas del juego que desean imponer los países desarrollados. Pese a lo anterior es evidente que se produjo un profundo giro en las posiciones de los países en desarrollo. No parece fácil de determinar una causa coyuntural o estructural en el giro citado que sea común a todos los países en desarrollo. Pueden especularse varias posibilidades: medición del costo de oportunidad de no negociar: esto podría conllevar el

(63) KEAYLA (B. K). Por un acuerdo del Tercer Mundo sobre la propiedad intelectual. *Revista Comercio Exterior*. México, Vol. 40, No. 8, agosto de 1990, p. 780. La lectura de este artículo es suficiente para demostrar las profundas divergencias en la materia entre países en desarrollo y países desarrollados.

aumento de las sanciones unilaterales, especialmente tipo sección 301 de parte de los EE.UU., el caso de Brasil parece indicar que esto pudo influir,⁽⁶⁴⁾ el reforzamiento de las disposiciones sobre propiedad intelectual de la Ley Omnibus de 1988 ese país y, particularmente, el que algunos de los participantes se encuentren en las "listas de observación" de esa legislación, puede contribuir a brindar una explicación. Algunos de los países que se encontraban en tal lista dieron luego pasos importantes para establecer una protección suficiente a las patentes, derechos de autor y marcas y fueron removidos de la misma, así por ej: Taiwán, Corea del Sur y Arabia Saudita.⁽⁶⁵⁾ En algunos casos podría tratarse de variantes, en la política exterior, causados por cambios de gobiernos: de procesos internos de ajuste y liberalización; o de presiones internas o externas de diverso tipo u otras causas.⁽⁶⁶⁾ Adicionalmente debe tenerse en cuenta la necesidad de estos países de atraer la inversión extranjera lo que los conduce a establecer normas que protejan la propiedad intelectual.⁽⁶⁷⁾ Sin embargo, debe quedar claro que esta nueva posición es del todo compatible con la que asumen los países desarrollados.

H. EL CONTENIDO DE LAS NEGOCIACIONES EN EL AREA DE LAS PATENTES

Sin duda alguna, este constituye el punto más controversial de todos, donde la confrontación norte-sur se agudiza. Semejante circunstancia no es de extrañar, dado que si algún campo de la propiedad intelectual puede considerarse de vital importancia para la transferencia de tecnología, este lo es el de las patentes de invención.

- (64) Con fundamento en al Sección 301 los EE.UU. sancionaron, en octubre de 1988, a Brasil por no conceder patentes a productos farmacéuticos. Posteriormente las mismas fueron levantadas en 1990, una vez que este país expresó su compromiso de aprobar una legislación que permita patentar esos productos. En su oportunidad Brasil había solicitado la integración de un grupo especial. Cfr. US lifts sanctions on Brasil Trade, Journal of Commerce Staff, 16 de julio de 1990.
- (65) ROCKWELL (Keith). US rewards 3 nations for patent steps, en *Journal of Commerce Staff*, 4 de diciembre de 1989. Varios países latinoamericanos han iniciado reformas en sus leyes de propiedad intelectual a causa de posibles acciones bilaterales de parte de los EE.UU., Cfr. YUSUF (Abdulgawi), Trade and Development Report, UNCTAD, New York, 1991, p. 182.
- (66) NEEL (Patri) Peace signals from India, en *Journal of Commerce Staff*, 16 de julio de 1990, p. 19.
- (67) En este sentido entre otros, ALTAMENDI (Jorge). *Transferencia de Tecnología: una cuestión que exige realismo. Derechos Intelectuales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1986, p. 125.

Fundamentalmente pueden identificarse dos posturas, quienes producen tecnología y quieren que se pague el precio por ella y quienes necesitan de la misma para su desarrollo pero por dificultades económicas, no pueden costear el precio que exigen los primeros. El acceso a la tecnología y las patentes guardan una muy estrecha relación. Las patentes y los derechos exclusivos y monopolísticos de explotación que ellas confieren pueden constituir una barrera al libre acceso a la tecnología y un medio de control de los intangibles a los cuales hemos hecho referencia. La relación entre invenciones, tecnología, ciencia y desarrollo es cada vez más estrecha.⁽⁶⁸⁾ Este conflicto no es nuevo: las críticas al sistema de patentes se han hecho sentir con especial fuerza de parte del Tercer Mundo a partir de la década de los 60, incluyendo los intentos de reforma al Convenio de París, para modificar el artículo 5°.⁽⁶⁹⁾ del mismo.

Respecto al sistema internacional de patentes y la evolución histórica de las iniciativas para revisarlo puede consultarse a Patel.⁽⁷⁰⁾ Solamente es importante mencionar tres aspectos:

- 1) El Convenio de París es criticado también por los países desarrollados; por considerar que no contiene normas mínimas adecuadas de forma que: "En el campo de las patentes la Convención deja a los estados miembros en entera libertad de establecer los criterios de patentabilidad, de decidir si las solicitudes de patentes deben o no examinarse a fin de determinar si se han cumplido aquellos criterios antes de conceder una patente y si ésta debe otorgarse al primer inventor o al primer solicitante, o si las patentes deben amparar sólo a productos o procesos o ambos, y en qué campos de la industria y por cuánto tiempo".⁽⁷¹⁾
- 2) Del acervo mundial de patentes el tercer mundo posee un porcentaje mínimo según algunos, aproximadamente 1%.⁽⁷²⁾ Otros lo sitúan en un 4%, de los que a Brasil corresponde el 1% y a México 0.3%, siendo aún más grave el hecho de que las patentes suelen concentrarse en poder de pocas empresas, por ejemplo en Africa un estudio de 1967 demostró que 10 empresas controlaban el 90% de las mismas.⁽⁷³⁾
- 3) Igualmente, algunos indican que las mismas han servido más como

(68) TSUR (Yoel). Las patentes: reflexiones sobre tecnología y desarrollo. *Revista Comercio Exterior*. Vol. 39, No. 4, abril de 1989, p. 283.

(69) Cfr. PATEL, *op. cit.*, p. 294.

(70) *Ibid.*, pp. 294 y ss.

(71) *Ibid.*

(72) *Ibid.*, p. 291.

(73) SAEENZ (Enrique). Las patentes. ¿Instrumentos de desarrollo o dependencia? *Revista Capítulos del SELA*. Caracas. No. 21, octubre-diciembre de 1988, p. 6.

mecanismo para asegurar un monopolio de importación, que para asegurar la explotación industrial por las empresas extranjeras.⁽⁷⁴⁾ Los países desarrollados, han identificado los siguientes problemas en este campo:⁽⁷⁵⁾ ausencia de leyes sobre patentes, exclusión injustificada de materias patentables, básicamente la química, la farmacéutica y la alimenticia; la protección de ciertas invenciones mediante patentes de proceso y no de productos; no patentamiento de compuestos químicos; no patentamiento de la biotecnología, duración insuficiente del plazo que no permite recuperar costos; obstáculos para el procedimiento de reconocimiento de los derechos, especialmente para los extranjeros; abuso en la concesión de licencias obligatorias; en algunos países no basta con la importación para que se considere que existe explotación; regímenes inadecuados de caducidad de los derechos; dificultades probatorias, en especial no existe la inversión de la carga de la prueba tratándose de patentes de proceso y medidas civiles y penales inexistentes o insuficientes.

Por su parte ciertos países desarrollados, especialmente Japón y la CEE han identificado problemas relativos a excesos o discriminaciones, en cuanto a procedimientos y cuanto al trato preferente, otorgado a actividades desarrolladas en el territorio nacional de los países.⁽⁷⁶⁾ En el fondo, estas argumentaciones se dirigen a denunciar ciertas disposiciones de la legislación interna de los EE.UU., como por ejemplo la norma del primer inventor, la normativa establecida en la Sección 337 de la Ley de Aranceles de 1930,⁽⁷⁷⁾ (etc.).

Ante el cuadro fáctico que se presenta y en coincidencia con las deficiencias apuntadas en el área de las patentes, los países desarrollados dirigen sus acciones hacia puntos ciertos: ampliar la cobertura del patentamiento de forma que se concedan patentes para todos los productos y procesos a condición de que sean nuevos, útiles y no obvios,⁽⁷⁸⁾ de manera que nuevos sectores tales como la biotecnología, quedarían protegidos. Se evitaría la exclusión de la patentabilidad amplios sectores, especialmente el farmacéutico, el químico y el alimenticio. No se discriminaría entre el otorgamiento de patentes de procesos y de productos.

(74) Ver MTN.GNG/NG11/W/37, *op. cit.*, p. 4.

(75) MTN.GNG/NG11/W7. Nota de Secretaría, pp. 13-16.

(76) Ver MTN.GNG/NG11.W7, 29 de mayo de 1987, pp. 6-12.

(77) Ver CORREA, Propiedad Intelectual, innovación, tecnología y comercio internacional, *op. cit.*, p. 1073.

(78) Ver MTN.GNG/NG11/W70, *op. cit.*, p. 10.

Esta nueva cobertura se vería adicionada, primero con la asignación de una serie de derechos exclusivos a los titulares,⁽⁷⁹⁾ así como con la protección del producto contenido directamente mediante una patente de proceso.⁽⁸⁰⁾ segundo, limitando la procedencia de las licencias obligatorias, de utilidad pública y de pleno derecho. Los países desarrollados son conscientes de que no es suficiente ampliar la cobertura del patentamiento, sino que al mismo tiempo debe restringirse la utilización de licencias obligatorias sujetando su concesión a una serie de reglas.⁽⁸¹⁾ La posición más extrema en este campo corresponde a los EE.UU., para quienes solo podrían concederse licencias obligatorias para remediar una violación a las leyes de competencia o para atender a una emergencia declarada y mientras esta dure.⁽⁸²⁾ Un tanto más equilibrada son las propuestas de Japón y la CEE. El primero⁽⁸³⁾ permite licencias obligatorias en virtud del interés público, la falta o insuficiente explotación de la patente y en los casos patentes dependientes. La segunda agrega a la anterior lista las licencias oficiales,⁽⁸⁴⁾ indicando tan sólo que éstas no deberían distorsionar el comercio.⁽⁸⁵⁾

EE.UU. señala otro aspecto que guarda una muy estrecha relación con el aspecto de las licencias. A su parecer, las patentes solo podrían revocarse en caso de invalidez, ello implicaría por lo tanto, que no podrían ser revocadas por falta de o insuficiente explotación. En el planteamiento de este país, se percibe la idea de eliminar el requisito de explotación industrial de la patente exigido por numerosas legislaciones de forma que, de no presentarse la misma, no procede a otorgar licencias ni revocar la patente; un tercer objetivo se dirigirá al establecimiento de otras disposiciones por ejemplo la inversión de la carga de la prueba tratándose de patentes de procedimiento;⁽⁸⁶⁾ un cuarto objetivo estaría constituido por la uniformidad en cuanto al plazo de protección, el que se fijaría en 20 años.⁽⁸⁷⁾ Estas tentativas han sido fuertemente resistidas por los países en desarrollo, básicamente, por dos motivos.

(79) Básicamente, estos derechos serían impedir que un tercero sin consentimiento del propietario, fabrique, utilice o venda el producto patentado y en caso de patentes de proceso que utilicen el procedimiento patentado y, que utilicen, vendan o importen el producto obtenido directamente del proceso. Ver MTN.GNG/NG11.W70, *op. cit.*, p. 10.

(80) *Ibid.*

(81) Ver MTN.GNG/NG11/W70, *op. cit.*, pp. 11-12.

(82) *Ibid.*, p. 12.

(83) MTN.GNG/NG11/W74, *op. cit.*, p. 11.

(84) MTN.GNG/NG11/W26, *op. cit.*, p. 7.

(85) Ver MTN.GNG/NG11/20, *op. cit.*, p. 18.

(86) Ver Cfr. MTN.GNG/NG11/W70, *op. cit.*, pp. 10-11.

(87) *Ibid.*, p. 11.

- El problema del acceso a la tecnología ya mencionado. Los países en desarrollo ven en estas propuestas una seria limitación a ese acceso, indispensable lograr el mismo. La uniformidad propuesta por los países desarrollados implicaría adecuar las leyes y reglamentos a los anteriores parámetros, excluyendo el ámbito de libertad necesario para delinear, según sus propias necesidades, su política tecnológica.
- La industria farmacéutica y química del Tercer Mundo y en particular la latinoamericana, constituyen un sector muy sensible por dos motivos. Primero, están en juego la salud pública y el abastecimiento de ciertos insumos, especialmente agrícolas.⁽⁸⁸⁾ Segundo, de todos los campos en los cuales las patentes se aplican, éstas constituyen un medio eficaz de protección de las ventajas competitivas sólo en esta área, en otros sectores son más útiles los secretos comerciales y "lead time".⁽⁸⁹⁾

En el desarrollo de la industria farmacéutica local se pueden detectarse dos épocas: una primera etapa de expansión que no contaría con la protección de las patentes y una etapa más avanzada de consolidación en la cual se incorporaría esa tutela, una vez que la industria sea capaz de cierto desarrollo propio. Esto ha ocurrido incluso en países desarrollados (por ejemplo, Italia, Alemania, Suiza, etc.).

La industria del Tercer Mundo se encuentra en la primer etapa, por lo que en esos países se propone una protección débil o inexistente en este campo.⁽⁹⁰⁾ Las restricciones de la patentabilidad de productos químicos y farmacéuticos constituyen una constante dentro de los sistemas jurídicos de los países en desarrollo, los cuales excluyen del todo estos productos; conceden patentes sólo de procesos; no prevén la inversión de la carga de la prueba; así como otras limitaciones, por ejemplo, en marcas de medicamentos. En términos más generales, las leyes de patentes de estos países contienen disposiciones que no se adecúan a las propuestas por los países desarrollados.

Para los países en desarrollo debe existir flexibilidad en el sistema de patentes a efectos de permitir el fortalecimiento interno de la industria. A su juicio, el interés público y los objetivos de política general pública de los sistemas de propiedad intelectual deben prevalecer sobre los intereses comerciales. Por tanto debe descartarse cualquier intento de armonización de las leyes

(88) SELA. La patentabilidad de los productos farmacéuticos y alimenticios. *Revista Capítulos del SELA*, No. 21, octubre-diciembre de 1988, pp. 20 y ss.

(89) Ver CORREA. Propiedad intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional, *op. cit.*, pp. 1061-1062.

(90) Ver SELA. La patentabilidad de los productos farmacéuticos y alimenticios, *op. cit.*, p. 26.

sobre patentes que olviden los diferentes grados de desarrollo. En síntesis, sostienen que:⁽⁹¹⁾ las leyes sobre patentes deben ocuparse también de las obligaciones de los titulares de la propiedad intelectual. Dentro de estas, debe contarse la de explotar la patente, sin que la importación pueda considerarse explotación. Se oponen a los intentos de restringir las licencias obligatorias, señalando que cada país debe tener libertad para conceder licencias de pleno derecho o de utilidad pública. A diferencia de la uniformidad pretendida por los países desarrollados, en cuanto a la materia patentable y el plazo de protección, los países en desarrollo consideran necesario excluir ciertas categorías del patentamiento o conceder solo patentes de proceso en virtud de necesidades estratégicas de desarrollo; misma razón por la cual se oponen a una determinada duración de las patentes, misma que, a su juicio, solo puede establecerla cada país en función de su propia realidad.

Deben abordarse en este campo los problemas resultantes de las prácticas comerciales restrictivas en la concesión de licencias voluntarias y otras prácticas abusivas de los titulares de las patentes.

El choque de posturas es evidente. Los objetivos propuestos en este campo por los países desarrollados y los medios para alcanzarlos, contradicen algunos principios; de política industrial de las naciones en desarrollo. Estas en el fondo desean continuar copiando tecnología, siendo la forma más adecuada al efecto, regular en su legislación interna, la cual son soberanos de determinar, la materia de las patentes.

La propuesta conjunta de los países en desarrollo,⁽⁹²⁾ traduce esas inquietudes. En ella, mediante la norma de trato nacional, se asegura a los extranjeros el mismo trato otorgado a sus nacionales, en virtud de sus leyes y reglamentos presentes y futuros. Esto implica, que si la protección brindada por estas es débil; tal característica cubriría por igual a nacionales y extranjeros.

En la referida propuesta se indican otros puntos de interés: las excepciones a la patentabilidad, que son más amplias, incluyendo las variedades de vegetales o razas animales y los procedimientos esencialmente biológicos para su obtención, lo cual es de suma importancia en el campo de la biotecnología.

Excluyen los métodos de tratamiento médico de las personas o de los animales, así como la exclusión por motivos de interés público, seguridad nacional, salud pública o nutrición de la población, tanto de procesos como de productos, a condición de que se afecte por igual a nacionales como extranjeros. Esta cláusula general puede dar pie a exclusiones en ciertos campos, por ejemplo, los químicos, los alimentos, etc.

(91) Ver Cfr. MTN.GNG.NG11/W37, *op. cit.*, pp. 2-12.

(92) Ver MTN.GNG.NG11/W71, *op. cit.*, pp. 8-10.

Permite a la ley interna de cada país determinar la duración de la protección y a las formalidades exigidas. A la vez estipulan una serie de obligaciones para el titular de la patente, la más importante, la de explotar la invención, caso contrario podría concederse una licencia obligatoria. También, los titulares de los derechos de propiedad intelectual deben abstenerse de prácticas abusivas y anticompetitivas en los contratos de licencias y cesión.

Por último, sostienen con firmeza la posibilidad de conceder licencias para fines públicos y licencias de pleno derecho. Todo como se observa se enmarca dentro de la óptica de los países en desarrollo de remitir a sus leyes para determinar la protección de las patentes, al mismo tiempo que ponen énfasis en las obligaciones del titular de las mismas y los remedios ante su incumplimiento.

Al no finalizar la Ronda en el término propuesto, es decir en diciembre de 1990 en Bruselas, entre otras causas debido al problema agrícola, las negociaciones prosiguieron en febrero de 1992, continuando el conflicto, aunque se presentó cierta flexibilización de parte de los países en desarrollo. Ante la ausencia de un acuerdo global, el Director General del GATT, Sr. Arthur Dunkel, presentó, a finales de 1991, un Proyecto de Texto de Acta Final conocido como "Dunkel Draft" bajo el supuesto de que el mismo no sería objeto de mayores cambios y de que debería ser considerado un paquete global, es decir un "todo o nada". Este, sin embargo, actualmente se encuentra sujeto a las negociaciones en el tema de acceso a los mercados, por lo que una vez que las dificultades de ese sector sean resueltas, sería aprobado sin mayores reparos, por lo que ante las manifestaciones formuladas por nuestro país de suscribir el Acta nos veríamos obligados a modificar nuestras leyes internas para adecuarlas a ese texto.⁽⁹³⁾

El Proyecto de Acta Final, estipula los requisitos tradicionales para conceder una patente. Se establece que "las patentes podrán obtenerse para todas las invenciones, sean de producto o de procedimientos, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial" (art. 27). Además, agrega que los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención o el campo e la tecnología. (art. 27).

Se permite no otorgar patentes a ciertas invenciones para proteger el orden público o la moralidad o la salud o vida de las personas o de los animales o para preservar el medio ambiente. (art. 27.2).

(93) Resulta impensable para un país que comienza a marchar por los senderos del libre comercio no suscribir el Acta y quedar así fuera del "foro de juego". Piénsese en aspectos tan trascendentales como la constitución de una Organización Multilateral del Comercio, contenida en la referida Acta.

En cuanto al tema de las exclusiones de la patentabilidad, estas se permiten para:

- a) Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;
- b) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, que no sean procedimientos no biológicos ni microbiológicos.

En lo relativo a la protección de las obtenciones vegetales esta se plantea por medio del sistema de patentes, un sistema sui generis o una combinación de ambos. (art. 27.3).

Los derechos conferidos al titular de la patente varían según se trate de una patente de producto o de proceso. En el primer caso, consistirían en: impedir que terceros sin el consentimiento del titular realicen actos de fabricación, utilización, oferta para la venta o importación para estos fines del producto; en cuanto a los segundos: impedir que terceros sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de utilización, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de por lo menos, el producto obtenido directamente por medio del procedimiento. (art. 28). En ambos casos se asegura la libre cesibilidad y licenciamiento de la patente. (art. 28).

Se contemplan ciertas obligaciones para el solicitante de la patente, básicamente en lo referente a la divulgación de la invención y a la facilitación de información sobre patentes concedidas en el extranjero (art. 29).

El artículo 30 prevé la posibilidad de conceder excepciones limitadas a los derechos exclusivos a condición de que no impidan de manera injustificable la explotación normal de la patente ni afecten los intereses del titular de la misma.

La materia de las licencias obligatorias viene regulada en el artículo 31, estableciéndose, grosso modo, las siguientes condiciones para su procedencia: consideración de cada caso de sus circunstancias propias; solicitud previa al titular de una licencia contractual, salvo en situaciones de urgencia o emergencia; alcance limitado de los derechos otorgados; no exclusividad; no cesibilidad; explotación destinada sólo al mercado interno; sujetas a la permanencia de las circunstancias originales; compensación adecuada al titular de la patente y revisión por una autoridad superior de la procedencia de tales medidas. (art. 31 inc. a-k). Se exceptúan de algunos de los requisitos anteriores las licencias concedidas para combatir prácticas anticompetitivas.

Se contemplan las condiciones para otorgar licencias en los casos de patentes dependientes, es decir cuando una patente, denominada "segunda patente", no puede ser explotada sin infringir una patente anterior, denominada

“primera patente”. Se estipula que la “segunda patente” debe constituir un adelanto técnico importante y poseer una relevancia económica considerable. Además, se permite conceder la titular de la “primer patente” una licencia cruzada para explotar la “segunda”. No puede cederse la primer patente sin ceder a la vez, la segunda. (art. 30 inc. L i, ii y iii).

Asimismo, se establece la posibilidad de revisión judicial de toda decisión de revocación o caducidad de una patente, con lo cual, sin especificar los motivos, se está permitiendo, la procedencia de estas dos figuras (art. 32).

El término de protección se fija en 20 años a partir la fecha de presentación de la solicitud. (art. 33).

Se contempla la “inversión de la carga de la prueba” tratándose de patentes de procedimiento. De esta forma, se dice que: “Las *Partes* establecerán que, salvo prueba en contrario, tod’o producto idéntico producido por cual-quier parte sin el consentimiento del titular de la patente ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado por lo menos en una de las circunstancias siguientes:

- a) Si el producto obtenido por el procedimiento patentado es nuevo;
- b) Si existe una probabilidad sustancial de que el producto idéntico haya sido fabricado mediante el procedimiento y el titular del patente no puede establecer mediante esfuerzos razonables cuál ha sido el procedimiento efectivamente utilizado”. (art. 34).

Se deja en libertad a las partes para establecer la inversión de la carga de la prueba en presencia de sólo la condición A o de sólo la condición B. (art. 34.2).

Dos disposiciones más complementan la normativa referente al principio del agotamiento de los derechos consagrados en el artículo 6 y lo relativo al Convenio de París.

Todo lo concerniente al control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales, se contempla en la sección octava del texto, disponiéndose que las *Partes* reconocen los efectos perjudiciales para el comercio de estas prácticas sobre la competencia, y sobre la transferencia y divulgación de la tecnología (art. 40). Por ello se determina que ninguna disposición del acuerdo impedirá a las *Partes* que especifiquen en su legislación nacional las prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir un abuso del derecho de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia. Las *Partes* podrán adoptar las medidas necesarias par controlar o impedir dichas prácticas. (art. 40.2). Asimismo, se contempla la celebración de consultas entre *Partes* cuyos nacionales o residentes incurran en las mismas (art. 40.3 y 40.4).

En síntesis, el Proyecto resulta sumamente favorable a los países desarrollados donde muchas de sus aspiraciones encontraron eco (la unificación del

término de protección, el ámbito de patentamiento, los límites a las exclusiones a la patentabilidad, los derechos otorgados a los titulares, las condiciones para la procedencia de licencias obligatorias la inversión de la carga de la prueba, etc.), mientras que lo propuesto por los países en desarrollo no tuvo la misma suerte, a pesar de la normativa sobre el control de las prácticas anticompetitivas en los contratos de licencia.

CONCLUSIONES

Los países en desarrollo se encuentran hoy en día en una encrucijada: necesitan de la tecnología para salir del subdesarrollo, pero difícilmente pueden asignar recursos suficientes para tal efecto. Pese a ello, los nuevos lineamientos del sistema internacional de la propiedad intelectual parecen inclinarse del lado de los creadores de tecnología. Desconocer la fuerza de esta tendencia constituye un irrealismo político. Ya se ha señalado como los países desarrollados están dispuestos a utilizar sus leyes internas para conseguir sus propósitos, por lo que el bloqueo difícilmente dara resultados. En cambio desde una posición realista debe intentarse conciliar dos intereses: la necesidad de la transferencia de tecnología y una protección a los creadores de esta, que merecen recuperar los gastos invertidos recordando que la protección de la propiedad intelectual tendrá siempre costos y beneficios.⁽⁹⁴⁾ Por tanto resulta conveniente buscar la mayor flexibilidad temporal para adoptar los cambios propuestos, incentivar la inversión extranjera y tratar de obtener a cambio de las concesiones otorgadas en este campo ventajas en otros sectores de importancia para nuestros países como la agricultura y el comercio de los textiles.⁽⁹⁵⁾

Queremos señalar que independientemente de la formulación normativa concreta y del organismo o el foro internacional (ya sea el GATT, en Acuerdos de Libre Comercio como la Iniciativa para las Américas, etc.) o bien producto de acciones unilaterales de los países en desarrollo (debido a la implementación de programas de liberalización o por temor a recibir sanciones comerciales de parte de naciones desarrolladas, etc.), las reglas anteriores están destinadas a regir la propiedad intelectual durante los próximos tiempos. Por ello, lo que sucede en el GATT permite dejar entrever cuáles serán esas nuevas reglas.

(94) Cfr. al respecto RAPP (Richard) y ROZECK (Richard). Benefits and costs of intellectual property protection in developing countries, *Journal of World Trade Law*, Ginebra, Vol. 24, No. 5, octubre de 1990, pp. 76-101 y UNCTAD. Impact of technology change on patterns of international trade, *Technology, Trade Policy and the Uruguay Round*. UNCTAD, Nueva York, 1990, pp. 89-109.

(95) En este sentido SCHOTT, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

Por último, deseamos terminar este artículo con la siguiente reflexión:
“...ya no es en la tierra donde radica la riqueza. Es en la cabeza de los hombres y las mujeres. En los saberes que atesoran. En lo que pueden y saben hacer con sus conocimientos. En la velocidad vertiginosa con que los renuevan... Simplemente: América Latina no puede pagar el costo creciente que exige formar parte del mundo contemporáneo si no es capaz de hacer la transición hacia un modelo de sociedad tecnológica y científicamente avanzado... A los que triunfan (en este proceso) les espera la gloria relativa de la vida más próspera. A los que no lo consiguen les aguarda el cólera”.⁽⁹⁶⁾

RESOLUCION DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ANTIDUMPING Y DERECHOS COMPENSATORIOS EN EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO E.U.A.-CANADA-MEXICO

*Dr. Jorge Witker**

1.1.1. Antecedentes

El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos y México (TLCAN) establece un mecanismo de resolución de controversias en materia de antidumping y derechos compensatorios. Este mecanismo se basa en el principio de que las partes del acuerdo deben resolver sus disputas de manera pacífica y equitativa, de acuerdo con el espíritu y propósito del acuerdo.

De manera muy general, podemos decir que el mecanismo de resolución de controversias en materia de antidumping y derechos compensatorios se basa en el principio de que las partes del acuerdo deben resolver sus disputas de manera pacífica y equitativa, de acuerdo con el espíritu y propósito del acuerdo.

- 1) Conformidad con las disposiciones que se aplican en el GATT y con el objeto y propósito del Acuerdo.
- 2) La creación de paneles binacionales para la revisión de las decisiones finales en materia de antidumping y derechos compensatorios.
- 3) La creación, en un período de 5 a 7 años, de un sistema de reglas comunes en materia de prácticas desleales que se aplican al comercio bilateral.

1.1.2. El Capítulo XIX del Tratado Trilateral de Libre Comercio (TLC) E.U.A.-Canadá-México (Revisión y solución de controversias en materia de antidumping y derechos compensatorios)

El tema de las prácticas desleales de comercio internacional fue acordado durante el desarrollo de la ronda de Toronto como parte de uno de los 6 grandes temas en la negociación del TLC de América del Norte, relativo a Reglas de Comercio.

El TLC incluye en su parte primera una serie de disposiciones para la resolución de controversias en materia de antidumping y derechos compensatorios.

(96) MONTANER (Carlos). América entre el cólera y la desesperanza. en *La Nación*. San José, 21 de abril de 1991, p. 15-A.

(*) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F. Fax (5) 665-2193.