

4.5.2. La reforma al régimen de la propiedad industrial

J. AGUSTÍN ORTIZ PINCHETTI

Profesor Titular del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

SUMARIO: 1. *Antecedentes del antiguo régimen de la propiedad industrial.* 1.1. Introducción. 1.2. El régimen de la propiedad industrial. 1.3. Origen remoto. 1.4. El sistema mexicano. 1.5. La implantación del régimen como un intento de modernizar. 1.6. El régimen de propiedad industrial y su contexto. 1.7. La escasa evolución legislativa de 1940 a 1970. 1.8. El intento general de reforma a partir de 1970. 1.9. Descripción del régimen de la propiedad industrial vigente de 1943 a 1973. 2. *Reseña de la nueva Ley de Invencciones y Marcas.* 2.1. Introducción. 2.2. Alcance de la reforma. 2.3. Hacia un nuevo orden de propiedad industrial. 2.4. La vertiente interna de la reforma. 2.5. Nueva política en materia de inversión extranjera. 2.6. Innovaciones conceptuales. 2.7. Innovaciones en materia de patentes. 2.7.1. Estructura y término de vigencia. 2.7.2. Restricción de la patentabilidad. 2.7.3. Obligación de explotar. 2.7.4. Licencia obligatoria. 2.7.5. Licencia forzosa por causa de interés público. 2.7.6. El certificado de invención. 2.8. Innovación en materia de marcas. 2.8.1. Propósito de la reforma. 2.8.2. Reducción de marcas. 2.8.3. Prohibición de uso y uso forzoso de marcas. 2.8.4. Licencia obligatoria. 2.8.5. Vinculación de marcas. 3. *El destino de la nueva ley.*

1. ANTECEDENTES DEL ANTIGUO REGIMEN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.1. *Introducción*

El régimen de la propiedad industrial en México tuvo un crecimiento paulatino que reflejaba a la vez el desarrollo de la economía nacional y las ideas políticas y jurídicas de las gentes que gobernaban al país.

Para el año de 1970 el sistema aparecía cristalizado en su conjunto relativamente armónico de normas constitucionales, convenios internacionales, una ley específica, diversas normas complementarias de carácter fiscal y administrativo, interpretaciones jurisprudenciales, un escaso aunque fino trabajo de doctrina, y por supuesto una red múltiple formada por convenios privados e intereses tanto nativos como extranjeros.

Este conjunto era producto de un trabajo histórico que incluía no sólo la evolución de la realidad económica, sino también de una política legislativa y de las ideas y los intereses que la habían generado. Como sea,

el sistema obedecía expresamente al propósito de acelerar el progreso económico del país a través de la adquisición de conocimientos industriales y de protección contra los abusos, usurpaciones y competencias desleales.

Los principios del sistema mexicano se habían generado en Europa en una época tan remota como el Siglo XV. Desde entonces los inventores y los que marcaban sus productos, empezaron a gozar de cierta protección por parte de las leyes, las costumbres jurídicas y los gobiernos.

1.2. *El régimen de la propiedad industrial*

En esencia, el sistema más antiguo comparte los principios del moderno régimen de propiedad industrial. Para estimular a los inventores se les otorgaba un monopolio a su favor para que pudieran elaborar durante un tiempo relativamente generoso, los productos que se obtuvieran de la solución innovadora sin las molestias de la competencia. El interés privado del inventor se equilibraba con el interés social gracias a la compensación que el Estado otorgaba a los desvelos para la creación del invento y al sacrificio que implicaba la revelación del secreto y su publicidad. La sociedad enriquecía su acervo técnico y el inventor era recompensado con un monopolio que, si tenía suerte, podría proporcionarle importantes ganancias de acuerdo con la oportunidad y la utilidad del invento.

En cuanto a las marcas, desde antiguo también se protegió el derecho de artesanos y fabricantes para usar signos que servían para individualizar sus mercancías y evitar adulteraciones, fraudes o competencia desleal.

El Gobierno como representante del interés general, concede un monopolio, sólo quien usa originariamente la marca puede hacerlo de modo permanente. La ventaja social que se obtiene es que el consumidor y el Estado tienen un medio sencillo de verificar la procedencia de los artículos y garantizarse así en alguna forma respecto de su calidad.

Con el tiempo y el desarrollo industrial, estas instituciones primitivas evolucionaron llegando a desarrollar toda una estructura jurídica muy sofisticada. El progreso industrial y comercial produjo instituciones afines como son las normas de protección de modelos y dibujos industriales, de nombre comercial y de los avisos comerciales. También se generó una reglamentación para impedir o perseguir la competencia desleal.

1.3. *Origen remoto*

En la época antigua estos monopolios se integraban a un sistema de privilegios característicos de los reinados absolutos que tuvieron su esplendor

desde finales del Siglo XV hasta mediados del Siglo XVIII. Los monarcas otorgaban como premios, compensaciones y aun obsequios arbitrarios, diversos monopolios a favor de vasallos encumbrados. El sistema de monopolios era parte de una potestad gubernamental sobre la vida económica. De hecho, toda la actividad comercial, fabril y artesanal estaba sujeta a un régimen corporativo y a cada gremio correspondía un estatuto específico.

Este sistema fue volviéndose impopular y hasta odioso porque resultaba un freno para el progreso general y porque permitía abusos de una insignificante minoría de favoritos.

El quebrantamiento de todo este régimen y su liquidación final durante las primeras décadas del Siglo XIX, constituyen una revolución de todo el orden político y social europeo y la transformación en los modos de producción y comercialización de mercaderías, las ideas económicas y políticas y aún de la Filosofía de Occidente. Puede decirse que el mundo moderno, la sociedad industrial de la que somos contemporáneos es producto de ese cambio histórico.

Por eso resulta significativo que los privilegios marcarios y los monopolios de patente hayan sobrevivido al derrumbe del sistema de monopolios y que en casi todas las constituciones liberales que garantizan la libre concurrencia y la abolición de estancos y monopolios, hagan excepción expresa de los concedidos a los inventores.

Esto se explica porque estos privilegios vinieron a favorecer no tanto por el afán de proteger al inventor aislado, sino a los comerciantes o industriales que vieron con ello acrecentar la hacienda de sus empresas. Si bien los privilegios debilitaban la competencia abierta, acrecentaban el progreso técnico y aumentaban las ganancias de los productores. Poco a poco fueron constituyendo una enorme riqueza que generó intereses vastos y sólidos.

El antiguo sistema de otorgar certificados oficiales, *patentes*, que garantizaban durante una época la suspensión de la competencia, fue criticado por algunos defensores acérrimos de la libertad de comercio, pero resultó para la mayoría una buena forma de protección para quienes adquirían los derechos sobre los inventos. Estos intereses rebasaron pronto el ámbito nacional y los empresarios, propietarios de patentes, intentaron registrarlas en otras naciones donde los inventos podrían ser imitados, con la consiguiente pérdida de mercados para el titular original de las patentes.

Pero el proceso de protección en los diversos países resultaba costoso y complicado, ya que cada país tenía su propia reglamentación que difería en algunos aspectos sustancialmente de las otras y que además, eran múltiples las reglas y las interpretaciones para la discriminación de extranjeros. Esto favorecía a la usurpación de los inventos fuera del país de origen de

cada patente. La necesidad de conquistar mercados externos y a la vez conservar cierta equidad en la competencia internacional, generó un sistema internacional de protección.

Los grandes propietarios de patentes y marcas que habían adquirido importancia excepcional en la economía mundial, empezaron a presionar a sus gobiernos y éstos lograron el establecimiento de un sistema de protección primero, a través de convenios bilaterales, y después, de todo un sistema mundial cuya piedra fundamental fue la Convención para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, conocida como "El Convenio de París" y que con diversas modificaciones está vigente hasta nuestros días.

1.4. *El sistema mexicano*

Por tanto, la historia del sistema de propiedad industrial, es una historia europea, con una aportación trascendental de Norteamérica. El sistema mexicano es una rama externa y un poco lejana pero bien unida al tronco y bien nutrida por él. Quiero decir que las leyes mexicanas sobre propiedad industrial hasta 1970 tenían un claro origen en las leyes y las ideas jurídicas de Europa industrial.

Podemos demostrarlo siguiendo el claro curso de la evolución de nuestro sistema: en 1970 se encontraba vigente casi con 30 años la ley del 10. de Enero de 1943. Dicha ley representaba un avance notable respecto de sus predecesoras: Ley de Patentes e Invención, Avisos Comerciales y Marcas de Junio de 1928, pero obedecía a los mismos principios. A su vez las leyes de 1928 eran más completas y modernas que sus antecesoras, habían reunido por primera vez todas las instituciones de propiedad industrial y habían establecido mecanismos para hacer efectivo el examen de novedad, eliminando el carácter excesivamente permisivo de la legislación anterior.

No hay duda, empero, de que la Ley de 1928 reconocía su raíz en las leyes sobre patentes de 1890 y 1903, en las leyes sobre marcas de 1889, 1897 y 1903 y en la adhesión de México al Convenio sobre propiedad industrial que se perfeccionó en el año de 1903. Estas leyes resultaban mucho más técnicas y completas que las primeras leyes mexicanas del año de 1832, que en alguna forma les servía de antecedente y que había sido parte de una gran ramificación legislativa que abarcaba a casi todos los países europeos y a numerosos latinoamericanos y que reconocía como tronco común a la ley francesa de 1810, la primera en formular un sistema moderno de patentes. Esta ley, pieza maestra del sistema mundial, tiene a su vez origen en un Decreto de la Corte de 1794 en el que se preserva la institución de las patentes y que es a la vez resultado y rectificación de la

enérgica derogación de monopolios y restricciones del comercio que se había decretado con la Revolución Francesa. A partir de ahí podemos ir descendiendo a antecedentes cada vez más remotos en Francia, Alemania y en Inglaterra, hasta encontrar que la serenísima República de Venecia en 1474, otorgaba "privilegios de diez años a los inventores de nuevas artes y máquinas".

No puede evitarse cierto asombro respecto a la ilustre genealogía de las leyes mexicanas, sobre todo si contrastamos la compleja singularidad de nuestro país con la realidad europea y norteamericana que generara este sistema. Pareciera que México es una nación enteramente criolla, una provincia del mundo europeo. Pero no es así. Si repasamos las imágenes de un país mestizo, extremadamente vasto e incomunicado, con un rudimentario desarrollo industrial, inmerso en un proceso de integración de múltiples corrientes culturales que aún hoy no han podido otorgar a nuestra nación un único rostro, podemos reconocer que somos herederos incómodos de una legislación y una gran tradición que tuvieron su fuente en realidades extremadamente distintas a la nuestra.

1.5. *La implantación del régimen como un intento de modernizar*

Pero el intento de imitar primero y adaptar después la legislación europea no es tan gratuito ni tan injusto como parece. Corresponde a un propósito político, o más bien a un anhelo que ha sido compartido por todas las élites progresistas desde el día mismo en que se consumó la independencia nacional, y este propósito ha sido la modernización del país.

Modernizar significa, para estos efectos, poner a México si no al nivel de los países más importantes de occidente, sí por lo menos en el camino de ellos. La prosperidad de estas naciones nos ha atraído siempre porque ha implicado condiciones de vida y estructuras políticas cada vez más igualitarias y justas. Hemos atribuido estos éxitos impresionantes a la utilización masiva de técnicas refinadas y máquinas que constituyen el fenómeno del industrialismo único en la historia humana.

La novedad y la utilidad de las invenciones europeas y norteamericanas generaron esta industrialización que hizo crecer la riqueza pública y privada en un grado sin precedente. La política económica que encauzó ese desarrollo se implementó con un marco jurídico, en leyes mercantiles promulgadas para regular y estimular ese progreso. No es sorprendente que si México buscaba el mismo efecto, intentara provocar las mismas causas. Si la inventiva europea o norteamericana pareció fomentarse gracias a las leyes proteccionistas, resultaba lógico promulgar una legislación parecida para

nuestro país. Es evidente que estas buenas gentes se olvidaron de que las leyes y las políticas legislativas no tienen validez por sí mismas sino en cuanto son, oportunas y certeras, respecto de una realidad social y económica que desean afectar. No cabe la menor duda que la realidad de México era (y es) distinta por mil causas a la de los países industrializados. Sin embargo, esta disparidad, quizá por lo obvio, pasó (y aún pasa) inadvertida, para los que propugnaban por el uso de soluciones extranjeras exitosas para problemas mexicanos. Este vicio, muy común entre los economistas e ideólogos reaccionarios, no es ajeno a los progresistas.

1.6. *El régimen de propiedad industrial y su contexto*

La legislación de propiedad industrial es un instrumento para el progreso industrial dentro del modelo occidental. No es una ley aislada sino va acompañada por otras que persiguen el mismo fin de fomento y protección de los intereses privados y la misma meta general de desarrollo.

Las leyes sobre esta materia se han producido junto con otras, en momentos históricos precisos, cuando los modelos del desarrollo elegido por el grupo gobernante se hacían relativamente claros y las condiciones políticas del país podrían garantizar un ambiente para el crecimiento industrial.

Las leyes sobre patentes de 1890 y 1903 y sobre marcas de 1889, 1897 y 1903 y la adhesión de México al Convenio sobre Propiedad Industrial de París, perfeccionada en 1903, pertenecen al período que se consolidó por primera vez desde 1810 la paz pública y la estabilidad política, en grado suficiente para que el gobierno de Porfirio Díaz intentara “modernizar” al país a imagen y semejanza de las sociedades europeas y norteamericana. Esto es, se intentó crear un sistema capitalista vigoroso con sus diversas expresiones culturales y sociales que barrera con el “lastre colonial”, o sea, con el atraso económico y el obscurantismo legados de la difícil época anterior al triunfo liberal.

El impulso a los negocios privados fue acompañado por la anulación de la vida política. Como ha afirmado el más brillante historiador de esa época, de la doble meta de los antiguos liberales: Progreso Económico y Democracia Política, se optó por suspender temporalmente la segunda en beneficio de obtener la primera. El empleo de esta receta europea, deformada, en el medio mexicano produjo una violencia social que tardó 20 años en disiparse.

Como sea, las leyes sobre patentes y sobre marcas formaban parte de una importante actividad legislativa de los Liberales en materia económica, iniciada en la época inmediata a la restauración y continuada durante

el porfiriato. Con ella se intenta a la vez regular y garantizar el progreso económico dentro del esquema capitalista.

El Código Civil de 1870 es sustituido por el de 1874, se reforma la Constitución para que el Congreso Federal pueda legislar en materia mercantil y bancaria, 1883. Se produce un primer Código de Comercio al año siguiente reemplazado en 1890 y que aún está vigente. En 81 se promulgan ordenanzas en materia marítima y en 97, además de crear una base jurídica a la actividad bancaria mediante la Ley de Instituciones de Crédito, se completa la eliminación de las alcabalas y se organiza el fisco federal.

La materia minera, que fue campo predilecto de la inversión extranjera junto con los servicios públicos, tiene su ley específica en 1884, reformada en 92. En 1901 se produce una Ley sobre Petróleo.

Por lo tanto, las leyes en materia de propiedad industrial se integran en un complejo legislativo que tiene como características su inspiración en las leyes europeas y su espíritu liberal a ultranza, tendiente a quebrantar toda restricción y a alentar la inversión privada nacional o extranjera, considerada como el motor del esfuerzo para reconstruir y hacer prosperar al país.

La Ley de Patentes e Invenciones, Avisos Comerciales y Marcas de Junio de 1928 corresponde a otro período de reorganización nacional, que siguió a la Guerra Civil. Otra vez existe de algún modo estabilidad política y nuevamente el grupo en el poder puede hacer un diseño del tipo de país que quisiera construir. La ideología gubernamental se ha modificado grandemente. La revolución política no dejó de tener un importantísimo contenido social que se plasma en la Constitución de 1917 en la que se abandonaron las expresiones extremas del liberalismo sin eliminar la tradición del régimen de libre concurrencia. Frente a la aceptación expresa del sistema de economía del mercado se establecen atemperándolo y contradiciéndolo, garantías sociales para proteger a la gran masa del pueblo que, como afirma Daniel Moreno, "había sido víctima del individualismo ortodoxo de la época liberal". Hay entre otras dos vetas interesantes de la nueva Constitución, un nacionalismo que llega a ser agresivo y la voluntad de crear un ejecutivo fuerte. No sólo fuerte en materia política, sino capaz de intervenir en la actividad económica de los particulares.

A pesar de estas novedades, los regímenes revolucionarios y su legislación secundaria no abandonaron, ni podrían hacerlo, el objetivo del progreso económico. Se llegó a la conclusión, y no sin razón, que sólo la clase empresarial privada podría capitanear la vida económica colectiva, pero ahora vigilada y coordinada por el Estado y por un régimen jurídico

que sin ser tan permisivo como el Porfiriano, dotara a los empresarios de incentivos y garantías suficientes.

El Código Civil del Distrito Federal de 1928, cuyo texto con excepciones pintorescas fue adoptado al poco por los Estados, es menos individualista que su antecesor, pero sus innovaciones "socialistas" quedan prácticamente anuladas por el principio de libertad de contratación que queda intacto en su esencia.

La Legislación Mercantil se renueva y se producen ordenamientos con gran intensidad: se reorganiza el sistema bancario y monetario mediante la creación en 1925, de un Banco Central y en 1926 de una Ley Bancaria. Se regula la actividad financiera y crediticia mediante una Ley Monetaria de 1931 y una Ley de Instituciones de Crédito del año siguiente, abrogada en 1941. Se afecta la actividad mercantil en general mediante leyes excelentes en su tiempo, como la de Títulos y Operaciones de Crédito de 1934 y la de Sociedades Mercantiles en 1934. Se da marco también a las Instituciones de Seguros en 1935, a las Cooperativas en 1938, a la actividad bursátil en 1940, a las Cámaras de Comercio en 1941, a los fenómenos de las quiebras y suspensiones de pago en 1943 y a las instituciones de fianzas el mismo año.

1.7. *La escasa evolución legislativa de 1940 a 1970*

Aunque en todas ellas aparece rotunda una orientación representada por el intervencionismo estatal en los negocios económicos, como sus predecesoras se orientan hacia modelos foráneos, hacia los grandes principios "universales" que son en realidad los vigentes en Europa Occidental y en los Estados Unidos. Como en la época porfiriana se explica y legitima esta actitud por el mismo argumento, México pretende modernizarse, sumarse a la constelación de países progresistas e industrializados. Al final de este período de actividad legislativa, se produce la Ley de la Propiedad Industrial que entró en vigor el 1.º de Enero de 1943 y que vino a sustituir a la de 1928. La Ley de la Propiedad Industrial se mantuvo en vigor 33 años sin reformas. En esos años México se adhirió a las enmiendas y modificaciones del Convenio de París, pero mantuvo sin variación importante su legislación y su jurisprudencia.

Esta falta de dinamismo puede explicarse por dos factores:

El primero es muy específico, la ley de 1943 era un ordenamiento excelente, bien construido, sencillo y lo suficientemente plástico. Pudo acompañar el crecimiento industrial del país más de 30 años. Sus defectos más grandes eran compensados por sus aciertos técnicos.

El segundo factor corresponde a la orientación de la legislación en materia económica. El proyecto de desarrollo económico trazado a final de los años 20, tomó una forma definitiva a partir de 1940, alcanzó su expresión más completa durante el régimen de Miguel Alemán y su deterioro durante el de Díaz Ordaz. Este modelo ha sido denominado como de "desarrollo estabilizador" y tendió a superar el estado de cosas que los tecnólogos de la sexta década bautizaron con el nombre de sub-desarrollo y que corresponde en lo esencial a aquel que sus abuelos, con más sencillez en la época porfiriana habían denominado como "atraso". La política del "desarrollo estabilizador" alentó la acumulación de capital y la industrialización. El gobierno y sus leyes garantizaron y estimularon la actividad de los particulares, incluyendo a los inversionistas extranjeros. El Gobierno se reservó el papel de coordinador del esfuerzo general. El sistema fue concedido como de "Economía Mixta".

Como consecuencia de esta política económica se optó por mantener una estructura legal relativamente arcaica y permisiva, con el fin de no entorpecer el desarrollo del capital y con requisitos burocráticos y dar incentivos a los empresarios.

Los intereses privados vinculados con el régimen de la propiedad industrial, sobre todo los extranjeros, llegaron a tener un enorme peso específico y la política gubernamental, deseosa de no afectarlos de modo que pudieran retraerse con daños para la economía del país, se abstuvo de reformar el régimen legal vigente.

1.8. *El intento general de reforma a partir de 1970*

A partir de 1970 el grupo gobernante, y particularmente el Presidente Luis Echeverría, hicieron una revisión crítica del proyecto de "desarrollo estabilizador" y decidieron hacerle reformas, inclusive hablaron de un nuevo proyecto al que designaron como "desarrollo compartido" y que entre otros rasgos se propuso controlar la inversión extranjera. Debido a que el régimen de la propiedad industrial venía a proteger en mayoría abrumadora a marcas o patentes de origen extranjero o propiedad de filiales extranjeras establecidas en México, parte de la nueva política en materia de inversión extranjera debía de expresarse en un régimen legal nuevo en ese sector y así fueron creados sucesivamente dos estatutos: La Ley del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología en Diciembre de

1972, y la Ley de Invenciones y Marcas que entró en vigor en Febrero de 1976. La reseña de esta última ley forma la parte central de estudio.

1.9. Descripción del régimen de la propiedad industrial vigente de 1943 a 1973

El eje de todo el sistema que constituye lo que denominamos el “antiguo orden”, lo fue la Ley de la Propiedad Industrial expedida en tiempos del Presidente Avila Camacho y cuyo basamento constitucional, por lo que toca a las patentes se, encontraba en el Artículo 28 de la Constitución Política, el cual permite “los privilegios temporales para el uso exclusivo de inventos otorgados a favor de inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.

La legislación sobre marcas se justificaba por la facultad otorgada al Congreso Federal por la propia Constitución para legislar en materia de comercio. Tanto las marcas como las patentes han sido consideradas por las leyes y por la doctrina como bienes incorpóreos que forman parte de la hacienda de las empresas mercantiles.

La ley sustituyó a las promulgadas el 26 de Junio de 1928 integrando en un solo ordenamiento a las patentes de invención, marcas, avisos y nombres comerciales.

La ley de 1943 conservó los principios esenciales de las anteriores, pero tuvo la virtud de hacer mucho más precisas las definiciones y los límites de las distintas instituciones. Expresamente se asumieron los principios de la convención de la propiedad industrial de París de 1883 y de sus revisiones, y se introdujeron numerosas y eficaces reformas, tanto en materia de patentes (reducción de plazos, simplificación de trámites, incorporación de patentes de mejoras, licencias obligatorias de explotación, etc.) como en materia de marcas (reducción de plazos de vigencias, reglas sobre caducidad, defensa del origen nacional de los productos, reglas para la transmisión de las marcas, etc.).

La ley de la Propiedad Industrial se complementó mediante su reglamento, expedido también el 31 de Diciembre de 1942 y en vigor el día siguiente.

En 1962 se expidió una nueva tarifa para aumentar los derechos y cuotas que debían cubrirse por servicios a los que se refería la Ley.

Sobre la Ley de Propiedad Industrial se encontraba la Convención de París y las modificaciones aprobadas por México, la cual había sido

ratificada por el Poder Ejecutivo, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y finalmente publicada en el Diario Oficial de 9 de Febrero de 1962, por lo que, de acuerdo con el Artículo 133 de la Constitución Política, formaba parte de "la Ley Suprema de toda la Unión".

2. RESEÑA DE LA NUEVA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS

2.1. *Introducción*

Una reseña de la nueva Ley de Invenciones y Marcas de 1976 sería incomprensible y tediosa si se limitara a su análisis gramatical y jurídico. Haremos un intento para describir primero el núcleo de sus ideas centrales, casi todas de índole económica a cuyo alrededor crece la trama legal.

Después se hará un resumen de la crítica al sistema clásico de la propiedad industrial y una descripción del proceso, por lo que esta crítica pasa de los estudios económicos a los foros internacionales y de allí a las legislaciones locales.

2.2. *Alcance de la reforma*

La nueva Ley de Invenciones y Marcas es una reforma al Sistema de la Propiedad Industrial en México. No rompe abruptamente con el sistema clásico pero intenta introducir cambios en él. Casi podría decirse que hay un desplazamiento en el énfasis. Si las antiguas leyes tenían como objeto fundamental la defensa de los intereses de los titulares de las marcas y patentes, la nueva intenta reforzar el poder de negociación del gobierno como representante jurídico y político de la Nación frente a la presión económica, cultural y política de la inversión foránea a quien están ligados los intereses de la gran mayoría de los titulares de patentes y marcas. Pero el cambio en el énfasis no implica una ruptura con el sistema de defensa de la propiedad industrial. Por muy diversas razones el legislador intenta lograr un punto intermedio entre el antiguo sistema excesivamente proteccionista y el nuevo que parece orientado por un interés social y nacional.

La ley, por lo tanto, se incorpora al gran debate sostenido en los últimos quince años entre los defensores del sistema tradicional y los que abogan por construir nuevas instituciones para hacer más justo y equitativo el comercio internacional de tecnología.

La división internacional del trabajo y la dependencia económica de

la región latinoamericana respecto de los países más industrializados y, en particular de los Estados Unidos, son fenómenos objetivos. El esfuerzo de los gobiernos de los países de menor desarrollo relativo por aumentar su poder de negociación y atemperar los efectos de la dependencia encuentran en el sistema de propiedad industrial un obstáculo. El sistema tiene su basamento en el principio liberal de la igualdad, según el cual los comerciantes, las corporaciones y los países independientemente de su poder, sus recursos y su capacidad técnica, son iguales entre sí y ameritan el mismo género de protección.

Como hemos reseñado en la primera parte de este trabajo, se ha construido un sistema internacional de protección cuyo eje es la Convención de París de 1890 y sus reformas. La Convención favorece a todos aquellos quienes sean poseedores de patentes, marcas y de los demás bienes incluidos en el régimen de propiedad industrial. El origen y los objetivos de la Convención son congruentes con la intención de proteger el comercio internacional de tecnología, garantizando a los propietarios sus derechos en contra de los abusos e invasiones de sus competidores.

La Convención se originó en países de un desarrollo industrial similar que formaban una comunidad interdependiente. Frente a ellos existe una constelación de países pobres, con un desarrollo tecnológico y económico muy reducido, que requieren de bienes de capital, de patentes y de tecnología y que a la vez no son capaces de generarlos en el nivel necesario por sí mismos. No es sorprendente que estos países intenten obtener dichos bienes al menor costo posible y sin que su adquisición implique un riesgo político y cultural para su autodeterminación. Hasta ahora el costo social que implica para los países no industrializados el mantener el sistema de protección es elevado. Mientras sus propios nacionales apenas obtienen unas cuantas patentes de escasa relevancia, las grandes corporaciones de los países poderosos, gracias a su enorme poder de investigación, y a la protección que les dan los convenios internacionales, reservan para sí mismos más del 90% de los registros. Por lo menos esto es un hecho indudable en los países latinoamericanos. Debemos recordar que estos registros de patentes constituyen a favor de sus titulares monopolios legales de industria, es decir, que ningún competidor podrá desarrollar actividades económicas o líneas de productos que puedan afectar las patentes otorgadas. Estos monopolios restringen el desarrollo de los países pobres porque segregan del libre campo de la competencia económica áreas importantes de desarrollo para los nacionales. Esto se agrava en virtud de que la legislación tradicional no ha exigido normalmente la explotación auténtica e intensiva de las patentes y las marcas, por lo que, los privilegios de protección sólo

cumplen el objetivo económico de impedir la producción por parte de otros con el consiguiente efecto negativo en el desarrollo.

Sin embargo, los países avanzados y los de escaso desarrollo necesitan complementar sus estructuras económicas para crear mercados internacionales estables y prósperos. Los industriales de los países avanzados desean obtener beneficios de los recursos técnicos que con un elevado costo han producido. Los gobiernos de las naciones de escaso desarrollo están conscientes de la necesidad de que sus propios industriales, y aún ellos mismos como gestores directos de la actividad económica, requieren de tecnología que sería muy costosa y difícil de lograr por sí mismos. El antagonismo no es por tanto insalvable. Parece existir un esfuerzo común para crear instituciones que logren un punto de equilibrio entre los intereses de los propietarios de la tecnología y sus clientes potenciales.

2.3. *Hacia un nuevo orden de propiedad industrial*

La corriente de reforma predominante intenta ampliar el poder de negociación de los países pobres sin quebrantar el sistema mundial. En fecha reciente los gobiernos de los países industriales parecen sumarse decididamente a esta corriente y estar dispuestos a obligar a sus nacionales a hacer concesiones importantes en la materia.

Se va perfilando por tanto, la construcción de un nuevo instrumento jurídico que consistiría en una legislación que acepte el principio de un trato desigual de los que soliciten la protección. Esto quiere decir que a la vez que se protege y estimula el desarrollo tecnológico en los países menos avanzados, restringe a límites razonables la protección de los extranjeros, de forma que el costo social del intercambio resulte módico.

El reformismo ha tenido su origen en los trabajos de eminentes economistas del mundo desarrollado, precisamente los que pertenecen a la generación que ha hecho la crítica del desarrollismo económico y que propenden por un nuevo orden internacional. El pensamiento de los principales críticos del sistema de la propiedad industrial ha comenzado a influir en los economistas de nuestros países, y éstos a su vez, en nuestros gobiernos.

Así la primera iniciativa de reforma presentada en un foro internacional es del Brasil, la nación latinoamericana más poderosa y nacionalista que, en el año de 1961 reclamó ante la Organización de las Naciones Unidas la realización de un estudio del papel del sistema de patentes en la transferencia de tecnología a los países desarrollados. Este trabajo fue finalmente realizado por la UNCTAD y reveló que los críticos del sistema estaban

en lo cierto cuando afirmaban que el sistema de patentes y marcas no era un factor dinámico en la economía del subcontinente latinoamericano. Otros estudios hechos fueron confirmando estas conclusiones. Se desarrolló entonces una actividad intergubernamental para lograr normas y políticas comunes. Se produjeron reformas legislativas tendientes a un control más eficaz sobre el traslado de marcas y patentes y tecnología en América Latina. Brasil promulgó un ordenamiento en el año de 1969, Perú y Colombia en el año de 1971. El proceso tuvo un momento importante cuando el llamado "Grupo Andino" aprobó la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena. Esta Decisión es antecedente de la Ley Mexicana.

2.4. *La vertiente interna de la reforma*

La reforma tiene también su origen en una vertiente local mucho más importante que la influencia internacional. A partir de 1970 el Gobierno mexicano intentó un cambio en su política económica y optó por un nuevo modelo denominado "Desarrollo Compartido". Una pieza importante de esta política fue la creación de un régimen de control de la inversión extranjera que incluyó la expedición de tres leyes, entre ellas la que reseñamos, y la creación de los instrumentos administrativos correspondientes.

El desarrollo del régimen de la propiedad industrial en nuestro país había sido influido poderosamente por la inversión extranjera. Al aumentar las inversiones directas de extranjeros, en una importante mayoría norteamericana en México, aumentaron también las patentes y las marcas registradas a nombre de las corporaciones inversionistas o de sus filiales. El poder económico y tecnológico de los inversionistas extranjeros se consolidó con una serie de monopolios legales obtenidos a través del sistema de la propiedad industrial.

Los conocimientos técnicos, las marcas y las patentes son bienes que forman parte de la hacienda de las empresas. Y forzosamente su incremento repercutió en favor de una penetración más eficaz del capital extranjero en nuestra economía.

Esta penetración implicó un importante factor de desarrollo económico, pero sus críticos señalaron que tenía también aspectos nocivos como son la distorsión de los patrones de consumo, el llamado colonialismo cultural con la consiguiente pérdida de identidad de las clases dirigentes, las presiones políticas ejercidas por los países exportadores de capital en favor de sus súbditos, la competencia desigual y nociva con los empresarios nativos y otros efectos como la descapitalización por la vía de remisión de intereses, utilidades excesivas, regalías y otros conceptos.

2.5. Nueva política en materia de inversión extranjera

El Gobierno mexicano se propuso regular la inversión extranjera con el propósito de aumentar, hasta donde fuera posible, sus beneficios y atemperar sus efectos negativos. Como resultado de esta política se crearon sucesivamente la Ley del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (diciembre de 1972), la Ley para Regular la Inversión Extranjera (marzo de 1973) y la Ley de Invenciones y Marcas de febrero de 1976. También en forma sucesiva se organizó el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología con facultades para revisar los convenios que implicaban cualquier forma de traspaso tecnológico, una Comisión a nivel ministerial para establecer criterios generales y resolver casos concretos respecto a las nuevas inversiones directas, auxiliada por un Secretario Ejecutivo y por una Dependencia Administrativa. También se integró un Registro Nacional de la Inversión Extranjera en el que fue obligatorio inscribirse a las empresas mexicanas en las que participaba el capital extranjero, a los inversionistas extranjeros y a los títulos representativos de sus aportaciones.

Después de la expedición de la Ley de Invenciones y Marcas se reorganizó la antigua Dirección de la Propiedad Industrial y se expidió un Reglamento de las Instituciones de Transferencia de Tecnología y Vinculación de Marcas contenidas en la nueva Ley.

La obligación de vincular marcas establecidas en la nueva Ley ocasionó una serie de fuertes protestas en el sector privado, lo que originó que se otorgara el 6 de febrero de 1978 la ampliación por un año al plazo de dos que se otorgó en el artículo 12o. de la Ley de Invenciones y Marcas. Finalmente, el 25 de abril de 1978 se publicó una nueva Tarifa de Derechos. Hasta la fecha de este trabajo no ha sido expedido el nuevo Reglamento para desarrollar los principios de la Ley de Invenciones y Marcas, ni tampoco se han hecho públicos criterios generales de aplicación.

Nuestra reseña concluirá examinando las innovaciones principales incorporadas en la Ley de Invenciones y Marcas.

2.6. Innovaciones conceptuales

1. El concepto individualista e igualitario del sistema de propiedad industrial es cuestionado por la nueva Ley. Esa fue la intención expresa de los autores del proyecto y en ese sentido la propia ley declara que sus disposiciones son "de orden público y de interés social".

Es verdad que la Ley es menos generosa que su precedente, en cuanto

a los plazos de los privilegios que otorga y que desarrolla con mayor perfección instituciones de interés social como las licencias obligatorias o la obligación de uso tanto en las patentes como en las marcas. Sin embargo, ninguna de estas reformas implica una quiebra con el concepto del Derecho de Propiedad Industrial, aunque sí como un concepto arcaico de Propiedad Absoluta (entendida como natural e inviolable) del titular de estos bienes. Así, las facultades discrecionales para otorgar licencias de interés público implican para su ejercicio no sólo una fundamentación y motivación adecuadas, sino respetar el proceso expropiatorio consagrado en la Constitución y en la ley secundaria respectiva.

La ley excluye ciertas invenciones del derecho de patente pero aun el derecho más conservador ha aceptado un catálogo de ciertas invenciones respecto de las cuales no se pueden otorgar patentes.

El certificado de invención parece a primera vista como una institución más adelantada ya que no otorga un privilegio monopólico a favor del titular de la patente, sino reconoce la calidad del inventor y da derecho a cierta regalía, que será fijada con la aprobación gubernamental, pero deja abierta y disponible a todos la posibilidad y la explotación del invento.

Sin embargo, debe aclararse que los certificados de invención se otorgan respecto de inventos no patentables de acuerdo con la Ley y la institución viene a ser una atenuación a la exclusión y no una norma general que facilitara la libre explotación de los conocimientos para el que tuviera interés y capacidad económica para desarrollarlos.

Al considerar las instituciones más importantes contenidas en la Ley de Invenciones y Marcas no debe perderse de vista que su objetivo último intenta ser la reducción del costo social, inevitable pago que el país debe de hacer para adquirir tecnologías novedosas y permanecer en la comunidad de los países signatarios de la Convención de París, es decir, prácticamente todos los países industrializados del mundo y la mayoría de las potencias medianas.

Con esa óptica examinaremos, con cierto orden, las distintas figuras que pueden considerarse centrales en la nueva Ley.

2.7. *Innovaciones en materia de Patentes*

2.7.1. La Ley conserva la estructura de esta institución entendida como un derecho exclusivo que el Estado otorga a los inventores o a los causahabientes de explotar sus inventos libremente y sin competencia, durante un tiempo determinado, reprimiendo a quien invada el campo reservado.

La nueva ley reduce el término de vigencia a diez años, pero contados

ahora a partir del momento de la expedición de la patente y no como la vieja ley desde la fecha de la solicitud, por lo que la disminución del plazo es módica y si se toma en cuenta el dinamismo de la tecnología industrial casi irrelevante.

2.7.2. Se eliminan como patentables ciertas creaciones en materias importantes como variedades biológicas, aleaciones, productos químicos farmacéuticos, alimentos, etc. Algunos inventos a los que se niega la patentabilidad se les otorga la compensación del certificado de invención como a los procedimientos industriales para mezcla de productos químicos, los relacionados con la energía nuclear y con sistemas anticontaminantes, etc. Esta reforma es significativa. Afecta una riqueza tecnológica importante reservada en gran mayoría a empresas extranjeras y sus filiales, sobre todo en el área farmacéutica.

2.7.3. Se hace más firme y clara la obligación de explotar el invento como contrapartida al privilegio que se otorga. Se reduce el término de caducidad por falta de explotación a cuatro años y se obliga al titular a comprobar el inicio de la explotación.

La definición que la ley da al concepto de la explotación (Art. 43) como una utilización permanente en volúmenes apropiados, implica la facultad discrecional del Estado para apreciar estas condiciones y aún para forzar a una auténtica explotación. Aquí la LIM parece acertar respecto al antiguo obstáculo de la falta de explotación efectiva de las patentes, rémora del desarrollo económico.

2.7.4. Como complemento se perfecciona la licencia obligatoria. La ley otorga la facultad de transferir a terceros con la aprobación del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología. Sin embargo, si la invención no ha sido explotada, cualquier interesado podrá reclamar una licencia a su favor en el caso de la falta absoluta de explotación durante tres años después de otorgada (Art. 41) o por la suspensión de la explotación por seis meses. También puede reclamarse la licencia obligatoria si la explotación no satisface el mercado nacional o los mercados potenciales de exportación (Art. 50).

El Licenciatario "forzoso" deberá demostrar capacidad para realizar una explotación eficiente de la invención patentada y pagar una regalía fijada por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología después de oír a las partes (Arts. 51 y 52).

La nueva licencia obligatoria parece abrir el camino a la explotación eficaz de las patentes pero se enfrentará a dificultades prácticas: El titular de la patente tiene consigo conocimientos indispensables para su funcio-

namiento adecuado, a pesar de la obligación de proporcionarlos so pena de revocación de la patente (Arts. 17 y 57 de la Ley) este traspaso será defectuoso sin una plena voluntad de cooperación.

2.7.5. Se concede facultad discrecional a la SEPAFIN para declarar el otorgamiento de una licencia forzosa por causa de interés público en particular, salud o defensa (Art. 56). También en este caso el titular será acreedor de una regalía, la que junto con las demás condiciones será fijada por el RNTT.

El otorgamiento de esta licencia no está sujeto a la falta o insuficiencia de la explotación de la patente, sino a la existencia de una causa de interés público que habrá de establecer y comprobar la SEPAFIN.

2.7.6. *El Certificado de Invención.* Esta figura jurídica aparece por primera vez en la legislación mexicana. Como se ha dicho, ciertas creaciones por razones de interés social y a pesar de que por su naturaleza intrínseca son invenciones, son estimadas por la ley como no patentables. Entre ellas hay algunas que deben de ser alentadas y retribuidas (procedimientos químicos-farmacéuticos, las relativas a la energía nuclear, los anti-contaminantes, etc.) respecto de ellos el Estado otorga un documento por el que se reconoce el mérito del inventor y ciertos derechos (con una duración de diez años) entre ellos, y el más importante, de recibir una regalía de quienes quieran explotar el invento. Esta contraprestación será fijada en última instancia por la autoridad.

El certificado no otorga el derecho exclusivo de explotación. Cualquier interesado podrá explotar la invención de acuerdo con la regla fijada por el Art. 68. El propio titular podrá libremente realizar la explotación.

Este es el cambio más original de la nueva Ley y quizás prepare el camino para la sustitución del sistema de patentes y la eliminación de su costo social, por ciertos derechos no exclusivos que compensen módicamente y alienten la investigación tecnológica.

2.8. *Innovaciones en Materia de Marcas*

2.8.1. La acción reformista en materia marcaria va dirigida a impedir los abusos que los titulares, particularmente algunas corporaciones de capital extranjero, hacían según los críticos de la protección legal de sus signos distintivos. Sin embargo, no se trata de eliminar los derechos exclusivos y permanentes sobre ellos. Se reduce el plazo de vigencia a cinco años (Art. 112) y se obliga a probar el uso efectivo dentro de los tres años de registro (Art. 118 y 119) en condiciones y volúmenes apropiados según el juicio de la SEPAFIN.

2.8.2. Puede obligarse, mediante declaratoria, al titular de un grupo de marcas del mismo tipo de producto y con el mismo fin a reducir las a una sola (Art. 116). Esta disposición intenta quebrantar las prácticas viciosas de presentar como nuevos productos iguales burlando los controles de precios y distorsionando el mercado de consumo.

2.8.3. La SEPAFIN puede prohibir el uso de marcas en ciertos productos o servicios, los que deben comercializarse con nombres genéricos. También podrá imponer por razones de interés público, el registro y uso de marcas (Art. 125). Estas disposiciones tienden también a proteger a los consumidores eliminando las manipulaciones de que se sirven algunos comerciantes para confundirlos con el simple cambio de los signos marcarios o también para identificar claramente al productor responsable de la mercadería.

2.8.4. Otra facultad discrecional le permite a la SEPAFIN otorgar licencias obligatorias para el uso de marcas previamente registradas, siempre que medie una causa de interés público. La compensación otorgada al titular de la marca será fijada por la autoridad (Art. 132).

2.8.5. La más controvertida reforma es la obligación de vincular las marcas de origen extranjero usadas en México con marcas propiedad del usuario local, debiéndose presentar ambas marcas de manera igualmente ostensible (Art. 127). Se impone también la modificación de los convenios por los cuales se transfiere el uso o la propiedad de las marcas para incluir la obligación de vincular (Art. 128).

Estas disposiciones intentan impedir el llamado "cautiverio marcario" y obstaculizar en alguna medida la "colonización cultural". Es frecuente que los empresarios locales adquieran marcas junto con conocimientos técnicos y patentes de un proveedor extranjero. En un principio la marca es desconocida en el país y los conocimientos tecnológicos son útiles para la receptora pero conforme pasa el tiempo, y gracias al esfuerzo de ésta, la tecnología se absorbe y ya no es necesario su suministro, pero la marca ha adquirido un gran valor en el mercado. Este valor creado por el esfuerzo empresarial de la receptora viene a favorecer injustamente a la proveedora ya que la marca continúa siendo de su propiedad. Puede imponer condiciones lesivas o un pago muy alto de regalías bajo la amenaza de retirar el uso de la marca. Por tanto, el ingenio y el esfuerzo del usuario mexicano han trabajado en contra suya. La regla sobre vinculación intentaba impedir que se prolongara esta situación malsana ya que el uso de la marca vinculada garantizaba la independencia del productor respecto de su proveedor original.

También se intentaba eliminar la distorsión de los hábitos de consumo

que en nuestro país muestran una preferencia irracional por productos que ostenten una marca de origen extranjero, independientemente de su calidad, y aunque el producto esté hecho por empresa mexicana y con insumos mexicanos. La obligación de usar forzosamente marcas nacionales en todos los productos fabricados en el país intentaría reducir los llamados “efectos de demostración”. También se intenta frenar el proceso de imitación que “conduce al desprecio de los valores propios y tiende a despersonalizarlos”.

Sin embargo, el cumplimiento de la obligación de vincular además de afectar intereses muy importantes, tenía un costo económico que en muchos casos podría ser excesivo y aún enteramente anti-económico. El Gobierno mexicano cedió ante estas consideraciones y amplió en un año más el plazo de dos que había otorgado para cumplir con la obligación de vincular las marcas.

3. EL DESTINO DE LA NUEVA LEY

La LIM ha sido el más controvertido instrumento de política económica en el área de la inversión extranjera. Mientras un buen número de economistas vinculados a las universidades y al sector público criticaban sus reformas como tibias y limitadas, voceros de los sectores empresariales, particularmente de inversionistas extranjeros, organizaron una fuerte resistencia alegando que sus efectos serían desalentar a la inversión extranjera, impedir el necesario traspaso tecnológico y alejar a México de la comunidad de naciones industrializadas. Estas resistencias tuvieron como resultado la eliminación, en el proyecto original de la ley, de numerosas disposiciones restrictivas y también en obtener una nueva prórroga en materia de vinculación. Es probable una reforma que restrinja o elimine esta obligación.

Los resultados económicos, sociales y culturales de la Ley sólo podrán ser evaluados a mediano plazo, cuando el país se recupere de la crisis económica que ha vivido y pueda medirse a través del otorgamiento de licencias obligatorias, de la eliminación de patentes inútiles, del uso más eficaz de los inventos protegidos, su efecto global. Será de gran interés la aplicación del poder discrecional de las autoridades para romper con ciertas prácticas abusivas.

También sus perjuicios tardarán en ser calculados apropiadamente. El régimen anterior, más liberal, justificaba su existencia por el atractivo que significaba para los exportadores extranjeros de tecnología y capitales. Una restricción moderada de este flujo podría ser benéfica para el país si alentara a los empresarios locales a producir y a desarrollar tecnologías nuevas. Es difícil aceptar que una contracción radical de la inversión

y de la tecnología extranjera no causara daños importantes al país. Las estadísticas reveladas por el gobierno, y por algunas organizaciones privadas norteamericanas indican que no se ha provocado hasta ahora una reducción severa de la inversión extranjera directa o del traspaso tecnológico, pero es muy pronto para medir el impacto de los fenómenos económicos que las nuevas leyes restrictivas están provocando.

Son numerosos los indicadores de que el actual gobierno tiene una actitud más liberal y permisiva hacia los sectores empresariales. Entre ellos está la voluntad manifiesta de revisar la política de inversión extranjera y otorgar mayor flexibilidad a los controles aunque sin eliminar por entero a éstos. Es probable que al casuismo con el que se ha aplicado e interpretado la Ley de Inversión Extranjera se le sustituya con criterios sectoriales que establezcan reglas generales más claras y por los cuales se permita una recepción más libre de inversión y conocimientos técnicos extranjeros en ciertas áreas y más restringida en otras. Parece improbable la derogación o abrogación de estas leyes, aunque no podría descartarse una reforma a la de Invenciones y Marcas, particularmente, en el tema de la vinculación.

Como sea, la definición de la política económica de este régimen no será plena y clara hasta que no se superen los efectos devastadores del exceso de deuda externa, la inflación y la devaluación con la que culminó el sexenio anterior. Es probable que el Estado mexicano, dotado de un fuerte soporte económico que le dará la explotación intensiva de los energéticos y de una mejor articulación interna, podrá asumir un papel como promotor y coordinador de la vida económica sujetando ésta a un plan económico global del que ya se aprecian los primeros perfiles. En este caso, no sería razonable esperar un regreso al régimen permisivo respecto de la inversión extranjera como el vigente hasta 1970. Se continuará regulando su flujo y dirigiéndolo hacia las prioridades seleccionadas por la política gubernamental. El régimen de Propiedad Industrial se plegará a esta corriente de un moderado intervencionismo estatal.

No puede descartarse la influencia externa en cuanto a la revisión del sistema mundial de propiedad industrial. Este régimen internacional y su centro jurídico, que es el Convenio de París, adicionado y reformado, está sujeto a un proceso muy complejo de renegociación entre los países altamente industrializados y sus tradicionales clientes de tecnología. Existe ya un consenso para que los Estados puedan tomar medidas para prevenir o contrarrestar las prácticas abusivas en materia de propiedad industrial. El principio casi centenario de trato nacional e igualitario será cuestionado y sustituido por un trato preferencial a los países en desarrollo. En general

puede preverse que se buscará “una nueva definición de la propiedad industrial que responda mejor a las necesidades y aspiraciones de los países en desarrollo”.

La ley mexicana podrá parecer en el futuro, con todo y sus imperfecciones, como un precedente y un experimento de los países en vías de desarrollo en su camino para la creación de un nuevo orden mundial de propiedad industrial.