

LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

DR. VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO *

Existe una amplia literatura que comprueba que el proteccionismo ha levantado nuevamente vuelo en la economía internacional y que aquellos países, como Estados Unidos, que postulan la eliminación de las barreras en el comercio internacional son precisamente los que más fomentan y alientan el proteccionismo.

De acuerdo a la estrategia practicada por los estadounidenses, y gracias a la presión de diversas organizaciones, así como de las empresas transnacionales de dicho país, Estados Unidos ha incluido en su ofensiva el tema de la propiedad intelectual.

Recordemos que la propiedad intelectual consta de dos grandes vertientes: por un lado la llamada propiedad industrial y por el otro el derecho de autor.

Precisamente por las presiones ejercidas por dicho país, el tema de los derechos intelectuales fue incluido en la agenda de las negociaciones del GATT, en la llamada Ronda de Uruguay, ya que al decir de dicho país no existía, a nivel internacional, una protección suficiente y eficaz para la llamada propiedad intelectual.

Al respecto, recordemos que desde el siglo pasado existe un organismo internacional encargado de velar por la protección de la propiedad intelectual en las ramas de la propiedad industrial así como del derecho autoral, que es precisamente la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI), con sede en Ginebra, Suiza.

Según Estados Unidos, existen muchos países en el mundo que son los mayores infractores de sus derechos de propiedad intelectual; así acusa a los países de la llamada Cuenca del Pacífico, a tal grado que ha colocado en la lista de "observación prioritaria", bajo la Sección Especial 301, a la India, China, Corea del Sur, Taiwan y Tailandia. Así mismo

* Profesor de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, UNAM.

fueron incluidos en la lista de "observación": Indonesia, Japón, Malasia, Paquistán y Filipinas.

La Comisión Internacional de Comercio de Estados Unidos (USITIC United States International Trade Commission), realizó una encuesta entre cientos de empresas de ese país, las que consideraron a la propiedad intelectual de importancia más que nominal para sus actividades; que 887 000 millones de dólares (80% de sus ventas mundiales totales en 1986) derivaron de operaciones al amparo de la llamada propiedad intelectual. Se mencionó, en dicha encuesta, que había graves distorsiones en el comercio mundial de Estados Unidos en relación con las deficiencias de la protección de la propiedad intelectual en otros países. Precisamente se mencionó que dichas distorsiones eran causadas por la falsificación de marcas, *violaciones a los derechos de autor*, patentes, diseños de semiconductores, secretos comerciales y otros tipos de derechos intelectuales.

Las compañías encuestadas informaron de pérdidas superiores, en 1986, a los 100 millones de dólares, en 14 países, encabezados por Taiwán y México, y precisamente una de las ramas que más se quejaba era la relativa a los programas de computación o *software*.

Según nuestra opinión, dichas cifras son poco confiables, lo que dificulta un análisis objetivo que arroje números más cercanos a la realidad, así como el grado de afectación de las industrias supuestamente involucradas.

No obstante lo anterior, Estados Unidos ha insistido para que aquellos países que deseen celebrar un tratado de libre comercio con dicho país, se incluya un capítulo tendiente a lograr una mayor protección de la propiedad intelectual e industrial. Así, en el tratado de libre comercio, entre Canadá y Estados Unidos, se incluyó el tema de la propiedad intelectual, aunque no en un capítulo independiente sino sólo de manera muy breve, en virtud de la gran similitud existente entre las leyes de sus países sobre propiedad intelectual y debido a que ambos ordenamientos otorgan un alto grado de protección.

Canadá se comprometió a dar mayor seguridad al derecho de autor y una compensación justa por las retransmisiones vía satélite. Asimismo, ambos países convinieron en trabajar conjuntamente en las negociaciones de la Ronda de Uruguay y en otros foros multilaterales, seguramente la OMPI y la UNESCO, para incrementar la protección de la propiedad intelectual a nivel universal (art. 2004).

Otro de los temas que fue ampliamente discutido en las negociaciones entre ambos países, además de las patentes para los productos far-

macéuticos, fue el caso de las leyes canadienses que sancionan las retransmisiones no autorizadas por las compañías de televisión por cable y de señales de radio digital que son transmitidas por compañías norteamericanas. Sin embargo, se notó la ausencia de un consenso a fin de establecer mecanismos más eficaces para la protección de la propiedad intelectual, entre otros, los procedimientos para arbitrar disputas sobre dichos derechos.

El artículo 2006 del Acuerdo se refiere a los derechos de retransmisión y se establece la obligación de pagos de regalías cuando existiere retransmisión de señales de libre recepción. Dicha inclusión se debe a que los productores norteamericanos no habían tenido éxito en recabar regalías por tales transmisiones en suelo canadiense.

Cabe recordar que la legislación comercial norteamericana establece fuertes sanciones para aquellos países que no protejan "adecuadamente" la propiedad intelectual perteneciente a las empresas de dicho país; entre otras, se encuentran las siguientes sanciones: exclusión del Sistema Generalizado de Preferencias, condicionamiento para obtener créditos del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, y la imposición o el alza de aranceles.

Desde hace algunos años Estados Unidos ha presionado al gobierno mexicano para que se modifique su legislación sobre propiedad industrial, así como derechos de autor. Tal fue el origen de las reformas a la Ley de Invenciones y Marcas de 1987. Nuevamente, en 1988 y 1989, el tema de la propiedad intelectual vuelve a ser objeto de negociaciones muy ríspidas ya que las modificaciones a la Ley Propiedad Industrial de 1987 no satisficieron ni al gobierno ni a las empresas norteamericanas y se ponía énfasis en la piratería de *videocassettes*, las retransmisiones no autorizadas de señales de televisión y la falta de pago de regalías por obras de teatro y películas. A su vez, el gobierno mexicano insistió en la falta de protección autoral, en Estados Unidos, para todas aquellas películas mexicanas de los años 40's simplemente porque les faltaba la letra C en un círculo, de acuerdo a los requerimientos de la ley autoral norteamericana, y a la falta de reciprocidad en el reconocimiento de las marcas notorias mexicanas en Estados Unidos.

Para resolver dichos problemas se estableció un *Grupo ad hoc para México* quien presentó un estudio intitulado "Cambios anhelados en el Sistema Mexicano de Propiedad Intelectual", exponiendo seis puntos para mejorar el sistema de protección de las llamadas tecnologías de punta.

Para 1989, el informe que rindió dicho grupo fue la causa fundamental para la emisión de la nueva Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, publicada en el Diario Oficial del 27 de junio de 1991. Recordemos al respecto que el artículo segundo transitorio de dicha Ley abrogó la Ley sobre Transferencia de Tecnología; se regulan específicamente los llamados secretos industriales, desaparece el requisito de procedibilidad para el caso de los ilícitos, por lo que únicamente la Dirección General de Desarrollo Tecnológico emitirá un dictamen técnico; se da la posibilidad de patentar las invenciones excluidas en la ley derogada y se dispone que las patentes que se iban a conceder a partir de 1997, según la ley abrogada, se otorguen desde el momento del inicio de la vigencia de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial. Con lo anterior se comprueba que, independientemente de la necesidad implícita de adecuar la legislación mexicana, a los adelantos internacionales y a las nuevas tendencias comparativas, la ley pone fin a las principales preocupaciones de Estados Unidos en cuanto al régimen de la propiedad industrial en México.

Asimismo, el Diario Oficial del 17 de julio de 1991, publicó un decreto mediante el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor. En síntesis, se incluye, a través de dichas enmiendas, a los productores de fonogramas como titulares del derecho de autor y a los programas de computación o soporte lógico (*software*) dentro de las obras protegidas por la ley autoral. Se otorga una mayor protección a los fonogramas y videogramas (cassettes y videocassettes, compact disc, etc.) ampliándose su protección a 50 años después de su primera fijación. También se imponen mayores sanciones a quien explote indebidamente fonogramas o programas de computación, llegándose a la prisión o multa.

A la fecha, Estados Unidos ha eliminado a México de la lista de los países sujetos a "observación", arribando a la conclusión de que los gobernantes de ambos países "compartían los mismos intereses para mejorar la protección a los derechos de propiedad intelectual en México".¹

Como es sabido, a partir del 12 de junio de 1991 se dio comienzo a las pláticas formales para negociar un Acuerdo de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos, destacando como uno de los puntos relevantes en la agenda a discutir el tema relativo a los derechos de la propiedad intelectual.

¹ Office of the United States Trade Representative, "1990 National trade estimate report on foreign trade barriers", Washington, D.C., Estados Unidos de América, 1990, p. 144.

COMENTARIOS FINALES

Son varias las razones por las cuales el gobierno de Estados Unidos insiste en que se agende en las negociaciones la llamada propiedad intelectual, incluyendo la vertiente del derecho autoral, así como la propiedad industrial: los nuevos acuerdos sobre libre comercio han incluido en su contenido otras materias que no pertenecen estrictamente al ámbito comercial, es decir, al libre flujo de mercancías, sino que incluyen temas como el comercio de servicios, resolución de disputas, inversión extranjeras, así como propiedad intelectual. Se intenta, pues, reforzar la protección intelectual a través de los tratados bilaterales de comercio, ya que la legislación nacional no es garantía suficiente para lograr a cabalidad dicha protección. Por otra parte se asegura que México, de alguna manera propicia la piratería de obras protegidas por el derecho de autor o por la legislación de la propiedad industrial, al no asegurar en forma suficiente y cabal la protección pretendida.

Cuando Canadá celebró el Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos, en 1988, dicho país vislumbró la inminente invasión de productos culturales estadounidenses con el consiguiente temor de un serio deterioro de su propio perfil cultural, por lo que exigió una serie de referencias a los productos culturales y la aceptación de cláusulas de salvaguarda para evitar dicha sobresaturación cultural.

Recordemos que México forma parte de una serie de convenios y tratados internacionales, entre otros, de la Convención de París sobre Propiedad Industrial, así como la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias, Artísticas y Científicas, y la Convención Universal sobre Derechos de Autor. En estos dos últimos instrumentos, México logró el reconocimiento de las demás partes signatarias como país en vías de desarrollo y por lo tanto un *status preferencial* en cuanto a su trato. México debe lograr frente a Canadá y Estados Unidos un reconocimiento expreso de ambos países como país con un desarrollo relativo frente a ambos.

Se impone pues que los negociadores mexicanos tengan un amplio conocimiento del sector cultural a fin de lograr la preservación de la identidad y cultura nacionales.

México necesita aún de facilidades para la traducción y reproducción de obras científicas y literarias. Asimismo es urgente que tenga acceso a los bienes tecnológicos y a la información científica en condiciones más justas y equitativas.

Por otro lado, nuestro país debe tener en cuenta que existe en el territorio estadounidense una población de habla hispana de más de 20 millones, que seguramente llegará a 30 a inicios del próximo milenio, y que para el año 2020 será la minoría mayoritaria de Estados Unidos sumando más de 40 millones. Dicha población ve y escucha más de 500 emisoras de radio y televisión en español y lee varios centenares de periódicos que se publican en castellano. Dicho mercado potencial es una enorme reserva de lectores de material impreso en español.

Es un dato conocido que muchas películas mexicanas que se exhiben en Estados Unidos se reproducen sin autorización legal alguna en videocassettes y que se explotan en cadenas de televisión especialmente por cable, sin que los titulares mexicanos reciban regalía alguna. Lo mismo sucede con la música y los compositores, y todo, como se afirmaba antes, porque las obras mexicanas carecen de la C en un círculo.