

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LAS NEGOCIACIONES DE LA RONDA URUGUAY SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

LIC. JORGE ALBERTO CABRERA MEDAGLIA

A. ANTECEDENTES¹

Los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (TIPs 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 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, a efectos de lo cual expondremos por separado lo relacionado con los TRIPs y lo tocante al comercio de mercancías falsificadas.

a. El comercio de mercancías falsificadas.

Este tipo de comercio ha sido objeto de estudio en el GATT, estudio y discusiones cuya intensidad ha ido en aumento.

En el año de 1978, en el subgrupo de cuestiones aduaneras de la Ronda Tokio, a iniciativa de los EE.UU., se planteó la inquietud de negociar normas internacionales sobre la prevención de las prácticas de falsificación comercial.² En ese mismo año EE.UU. distribuyó una propuesta de Acuerdo sobre las Prácticas de Falsificación Comercial. Posteriormente, en 1979, presentó una propuesta revisada llamada "Acuerdo sobre las sanciones que deben imponerse a la importación de mercancías falsificadas". Dichas propuestas no fueron examinadas en forma multilateral.³

Al final de la Ronda Tokio los EE.UU. y la CEE distribuyeron un nuevo texto revisado del Acuerdo, el que a pesar de sus iniciativas informales no se incluyó en el Acta Final de la Ronda.

Desde entonces las gestiones de carácter informal continuaron, culminando con la distribución en 1982 de un nuevo proyecto de texto revisado, denominado "Acuerdo sobre las medidas disuasivas de la importación de mercancías falsificadas", y con la inclusión en la Declaración Ministerial de 1982 da una decisión relativa al comercio de mercancías falsificadas,

1. La información de los antecedentes dentro del GATT proviene de MTN. GNG/NG1/W/4, nota de la Secretaría del 16 de mayo de 1987.

2. Ver MTN. GNG/NG11/W/4, *op. cit.*

3. *Ibid.*

a efectos de determinar la procedencia de una posible acción colectiva y las modalidades que ésta pueda revestir. La iniciativa en este campo ha partido especialmente de los EE.UU.

Posteriormente, en el cuadragésimo período de sesiones de las partes contratantes en 1984 se examinó el tema, disponiéndose la creación de un grupo de expertos. Dicho grupo estudió la competencia del GATT para ocuparse del problema y en caso de ser competente, si era, el GATT, el organismo apropiado para tratar el mismo. Además, estudió las posibles modalidades de acción a tomar y el peligro de que las medidas dispuestas se convirtieran en obstáculos al comercio.⁴ El grupo, finalmente, informó a las partes contratantes que si bien existía cierto consenso en el tema tratado, no se había alcanzado una misma opinión relativa al punto esencial: si era procedente una acción colectiva en el marco del GATT. Según el grupo esta cuestión solo podía dilucidarse a un nivel político superior.⁵

Las partes contratantes solicitaron al Consejo que examinara la cuestión en un momento apropiado.⁶

La importancia del grupo de expertos y sus conclusiones radica en que pusieron de manifiesto las posiciones encontradas en torno al punto de si el GATT es o no el organismo competente y conveniente para regular ese comercio. A pesar de que todos los países reconocían la urgente necesidad de poner fin a este tipo de comercio y detener su proliferación, de un lado los países en desarrollo se oponen al tratamiento del tema en el GATT, mientras que del otro, los países desarrollados y las empresas afectadas por tal comercio, son quienes intentan involucrar al GATT en el asunto. Es por ello que solo a un nivel político superior puede resolverse ese problema. Por último, el Comité Preparatorio de la Ronda Uruguay ante las propuestas, fundamentalmente de los

EE.UU. volvió a considerar el punto cuya problemática fue menor en relación con la producida en el otro ítem objeto de discusión conjuntamente con el comercio de mercancías falsificadas: los TRIPs, como veremos a continuación.

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 el 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. 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

4. GATT, *Actividades del GATT en 1985*, Ginebra, 1986, p. 24.

5. *Ibid.*, p. 25.

6. *Actividades del GATT en 1985, op. cit.*, p. 25.

de edición" de la legislación de los EE.UU., que hoy en día no está en vigor, etc.).⁷

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 Obstáculos Técnicos al Comercio y el de Valoración Aduanera. Además del Capítulo V de la Carta de La Habana sobre prácticas comerciales restrictivas.⁸

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.⁹

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 éstas, 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 1986.¹⁰ 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".¹¹

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 resulten de una inadecuada protección de la propiedad intelectual, incorporando cláusulas que garanticen la aplicación de mínimas protecciones actualmente contenidas en los tratados de propiedad intelectual. También incorporar organismos de arreglos aprovechando la capacidad técnica del GATT.
- b) Adopción de un código GATT contra la piratería.
- c) Mejorar la protección de la Convención de París y aprobar la incorporación de los EE.UU. a la Convención de Berna.
- d) Mejorar la protección para nuevas tecnologías.
- e) Oponerse a la erosión paulatina de las actuales normas.
- f) ..."¹²

7. 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.

8. MTN.GNG/NG11/W/4, *op. cit.*, pp. 9-12.

9. SELA, *Manual sobre las principales leyes de comercio de los Estados Unidos*, Caracas, 1989, pp. 37 y ss.

10. 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. 16-17.

11. Ver CIKATO, *op. cit.*, p. 17.

12. Ver CIKATO, *op. cit.*, p. 18.

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.¹³

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."¹⁴

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 Protection Act de 1984, la International Software Protection Act de 1985).¹⁵ 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.¹⁶

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 1930¹⁷ y la reforma introducida al primero por la Ley Ómnibus de Comercio y Competitividad de 1988.¹⁸ 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

13. *Ibid.*

14. 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.

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

16. CORREA, Carlos, *Propiedad Intelectual, Innovación tecnológica y comercio internacional*, *Revista Comercio Exterior*, México, vol. 39, N° 12, diciembre de 1989, p. 1068.

17. 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, N° 3, junio de 1990, pp. 5-30.

18. 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.



interés para los EE.UU., lo constituye el de la propiedad intelectual.¹⁹

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.²⁰

En general, los antecedentes citados demuestran un amplio accionar del gobierno de aquel país y de ciertos grupos de interés empresarial, 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.

En el Comité Preparatorio de la Ronda Uruguay las negociaciones fueron arduas, sin que se llegara a acuerdo alguno en la materia. Japón y los EE.UU. insistieron en que se incluyera. La CEE estuvo dudosa un tiempo. Los países en desarrollo se opusieron a la iniciativa, alegando la incompetencia e inconveniencia de que el GATT se ocupe del tema. Esta posición se confirma en el proyecto de resolución del Grupo de los Diez que no hacía mención del tema.²¹

De parte del sector privado, las iniciativas no se han hecho esperar. En mayo de 1986 once de las principales corporaciones de los EE.UU. conformaron el Comité de Propiedad Intelectual, el cual se puso en contacto con grupos empresariales de Japón y la CEE, con el fin de presionar a sus respectivos gobiernos para incluir a la propiedad intelectual en el Mandato Ministerial de la Ronda Uruguay.²²

B. LAS COMUNICACIONES DE LOS PAÍSES DESARROLLADOS. SUS CAUSAS

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 prevaletentes, 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 con-

19. 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 el foro del GATT, aunque las propuestas presentadas a la Ronda y la iniciativa no difieren en mayor medida.

20. Cf. las que se exponen en SELA, *El debate sobre política comercial de los Estados Unidos*, Buenos Aires, 1988.

21. PATEL, Surendra, *Los derechos de propiedad intelectual en la Ronda Uruguay*, *Revista de Comercio Exterior*, México, vol. 39, N° 4, abril de 1989, p. 289.

22. Ver ZULETA, *op. cit.*, p. 23.

junto de factores es el verdadero transfondo del proceso estudiado".²³

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.²⁴

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, son los destinatarios principales de la actual iniciativa de los países desarrollados.²⁵

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.).

De tal forma que el sistema de comercio internacional no puede comprenderse prescindiendo 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.²⁶ 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,²⁷ es de suponer que los países desarrollados pretendan una "modernización" del GATT y la ampliación de sus alcances,²⁸ 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 Uruguay.²⁹ 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.³⁰

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 de-

23. Ver CORREA, *op. cit.*, p. 1059.

24. CORREA, *op. cit.*, pp. 1059 y 1060.

25. *Ibid.*

26. BIFANI, Paolo, *Los países centroamericanos y los nuevos temas de la Ronda Uruguay*, s.l., UNCTAD, 1988, p. 9.

27. *Ibid.*, pp. 6 y 22.

28. PNUD/UNCTAD/CEPAL, *Situación y perspectivas de América Latina en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*, s.l., 1988, p. 12.

29. *Los derechos de propiedad intelectual en la recta final de la Ronda Uruguay*, *Revista de Comercio Exterior*, México, vol. 40, N° 3, marzo de 1990, p. 269.

30. Ver CORREA, *op. cit.*, pp. 1066 y ss.

sarrollados, aumento que ha corrido en forma paralela con el número de científicos e ingenieros dedicados a esas áreas.³¹ 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,³² 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".³³

b. Declinación de la competitividad estadounidense.

Los EE.UU. han 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,³⁴ lo cual se 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".³⁵

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.³⁶

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

31. CORREA, *op. cit.*, p. 1066.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*, p. 1067.

34. *Ibid.*

35. CORREA, *op. cit.*, pp. 1068-1069.

36. CORREA, Carlos, *Innovación tecnológica en la informática*, segunda parte, *Revista Comercio Exterior*, México, vol. 38, Nº 2, febrero, 1988, p. 156.

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 máxima libertad de acción para las corporaciones transnacionales o compa-

ñas 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".³⁷

C. INTERESES A CONSIDERAR

De lo expuesto, hasta ahora es fácil deducir los intereses en juego en la Ronda. Además, conforme se analiza el progreso de las negociaciones, es posible determinar en forma específica los conflictos que se presentan en cuestiones concretas (patentes, derechos de autor, software, chips, etc.). 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".³⁸

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,³⁹ se muestran a favor de restringir su difusión⁴⁰ y dado el carácter eminentemente territorial de las leyes de propiedad intelectual⁴¹ 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 producción⁴² o, bien, en qué forma el nuevo conocimiento puede ser utilizado de la mejor manera para solu-

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

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

39. UNCTAD, *Developments in the Uruguay Round*, s.l., 1988, p. 38. Traducción libre.

40. *Ibid.*

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

42. Ver PNUD/UNCTAD/CEPAL, *Situación y perspectivas de América Latina en la Ronda de Uruguay*, *op. cit.*, p. 13.

cionar los problemas del subdesarrollo,⁴³ para que no se produzca una nueva división internacional del trabajo y un nuevo vínculo de dependencia en relación con 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,⁴⁴ deben acudir a regulaciones flexibles de las leyes de propiedad intelectual que les permitan copiar las innovaciones producidas 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,⁴⁵ dado que para los creadores de ésta la misma, implica gastos significativos como más adelante analizaremos.

CH. LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DE PUNTA DEL ESTE

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

Estas negociaciones se entenderán sin perjuicio de otras iniciativas complementarias que pueden tomarse en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual".⁴⁶

"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.

La declaración fija los objetivos de la negociación que deben ser alcanzados por el grupo. A ese propósito deben dirigirse las propuestas presentadas por los participantes, por lo que, teóricamente, resultarían improcedentes aquellas cuyo contenido exceda el objetivo plasmado en la misma. Sin embargo, no existe sanción alguna en caso de producirse cualquier tipo de extralimitación de los participantes, en consecuencia un texto aprobado en discordancia con el Mandato Ministerial no se ve afectado por ningún tipo de nulidad o ineficacia, aunque resulta evidente que nadie está obligado a negociar puntos que escapen del marco del Mandato.

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

44. WHITE, Eduardo, *Políticas e Instrumentos para el desarrollo de las nuevas tecnologías en América Latina*, Revista Comercio Exterior, México, vol. 39, N° 11, noviembre de 1989, p. 977.

45. ROZEK, Richard, *Propiedad Intelectual y crecimiento económico*, Revista Perspectivas Económicas, Washington, N° 62, 1988, pp. 46-47.

46. GATT, *Boletín Focus*, Ginebra, N° 43, enero-febrero de 1987, p. 6.

Valga la anterior aclaración puesto que el avance de las negociaciones se vio seriamente retardado, por la redacción poco clara del Mandato, y las interpretaciones divergentes que de él se han extraído, producto de las diferencias presentadas al redactar el mismo.

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.⁴⁷

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.⁴⁸

La Declaración 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 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 disci-

plinas, según corresponda, débil directriz operativa,⁴⁹ que ha dado lugar a las más detalladas propuestas sobre los derechos de propiedad intelectual y su observancia formuladas por los países desarrollados.

Si se estudia el Mandato en su párrafo primero, el mismo puede descomponerse en dos objetivos principales: la clarificación de las disposiciones del Acuerdo General relativas a la propiedad intelectual y la elaboración de nuevas normas y disciplinas, según corresponda. Ambos objetivos deben procurarse teniendo en cuenta un elemento director: la reducción de las distorsiones y los obstáculos al comercio legítimo.

Es importante indicar el nombre asignado al grupo: derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, donde debe resaltarse esta última frase, concebida posiblemente a iniciativa de los países en desarrollo. La misma da a entender que existen aspectos de los derechos de propiedad intelectual que no se relacionan con el comercio, que serían extraños al mandato del grupo.

Los países en desarrollo pretendieron relacionar el primer párrafo con el tercero (cuyo origen responde a los intereses de éstos), estableciendo una especie de salvaguardia para definir y delimitar con claridad el alcance del texto, dejando claro que las negociaciones en el GATT no se realizarían en detrimento de las que tuvieran lugar en otras esferas, como la OMPI.

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 intelec-

47. SCHOTT, Jeffrey, *The Uruguay Round: What can be achieved?*, p. 33.

48. JARA, Alejandro, *Los derechos de propiedad intelectual y la Ronda Uruguay*, Revista Capítulos del SELA, N° 21, octubre-diciembre de 1988, p. 17.

49. Ver PATEL, *op. cit.*, p. 289.