

tual.<sup>50</sup> Con ello, los países en desarrollo pretendieron evitar las discusiones de normas sustantivas y procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual y, a la vez no retroceder en aquellas negociaciones que se llevaban a cabo en otros foros, por ejemplo, la revisión del Convenio de París, el código de conducta de transferencia tecnológica, etc.

Nótese además que la Declaración hace referencia a los derechos de propiedad intelectual, concepto que, como se verá, ha sido empleado en forma amplia comprensivo de la propiedad intelectual strictu sensu y de la propiedad industrial, así como ciertas materias en las cuales se duda sean o no propiedad intelectual (por ejemplo los secretos comerciales).

El segundo párrafo no plantea los problemas del primero. Existe un consenso generalizado en el grupo respecto a la necesidad de crear normas y principios relativos al comercio de mercancías falsificadas para poner coto a la extraordinaria proliferación de esas prácticas, para lo cual ya se contaba con un valioso antecedente en el GATT: el grupo de expertos al cual ya hicimos mención, lo que la Declaración no pasa por alto.

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

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

#### **a. Justificación de las propuestas en materia de TRIPs.**

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

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

Una protección firme permite mejorar y ampliar la base industrial tanto de los países en desarrollo como de los países desarrollados".<sup>51</sup>

Es decir, en concepto de los países desarrollados que apoyan, en mayor o menor grado, la propuesta de los EE.UU., la protección de la propiedad intelectual es un requisito indispensable para el progreso de la innovación tecnológica, la inversión extranjera y la transferencia de tecnología, de forma que, sin tal protección las empresas no encontrarían aliciente para

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

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

invertir en investigación y desarrollo, ni ubicarían sus plantas y laboratorios en países en los cuales no se tutele la propiedad intelectual. Por último, tampoco transferirían tecnología a un país en el cual sucediera tal hecho. Dicha correlación es generalmente aceptada como cierta, a pesar de que algunos atacan su validez empírica y teórica.<sup>52</sup>

El segundo argumento tiene como fundamento la existencia de distorsiones en el comercio internacional debido a la falta de una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual. En concepto de los EE.UU.:

"En la Declaración de Punta del Este se reconoce la relación entre el comercio y la protección y respeto de los derechos de propiedad intelectual. Si tal protección y respeto son insuficientes o ineficaces darán lugar a distorsiones del comercio y al menoscabo de concesiones anteriormente negociadas... Las pérdidas causadas por la falsificación y la piratería al sistema de comercio en su conjunto han sido importantes y van en aumento".<sup>53</sup>

Es importante destacar la trascendencia asignada a los derechos de propiedad intelectual, al punto de considerar que su falta de protección o la ineficacia de ésta, constituyen menoscabos a las concesiones del GATT. Además se afirma que una insuficiente e ineficaz tutela de los derechos de propiedad intelectual constituirían una barrera no arancelaria al comercio.<sup>54</sup> Asimismo, entre las distorsiones comerciales producidas estarían: el desplazamiento de las exportaciones de mercancías legítimas por las copias no autorizadas; los mercados donde no se reconocen los derechos de propiedad intelectual se vuelven impenetrables para los originales; y por último, se exportarían mer-

cancías falsificadas al país donde se producen las verdaderas.<sup>55</sup> Otras consecuencias señaladas son las siguientes: 1) Precios más elevados para las mercancías auténticas con el fin de recuperar los gastos de creación de la propiedad intelectual. 2) Daños a la reputación y ventas de los exportadores legítimos debido a la escasa utilidad de las copias no autorizadas. 3) Disminución de los incentivos a la investigación y desarrollo y a la innovación, dado que, tales actividades requieren un mercado mundial que las haga económicamente productivas. 4) Incertidumbre en el comercio internacional por la falta de seguridad en la observancia de los derechos de propiedad intelectual.<sup>56</sup> Éstos constituirían a juicio de los países desarrollados, las principales distorsiones al comercio, problema que sin duda es de incumbencia del GATT. Tal distorsión tiene una consecuencia directa: pérdidas millonarias para las empresas exportadoras de mercancías auténticas. Las estimaciones, sin embargo, son divergentes y carentes de rigor científico.<sup>57</sup> La Cámara Internacional de Comercio las estima en un 2% del comercio, alrededor de \$7.000 millones. Con fundamento en una encuesta formulada por la USITC, las pérdidas se evaluaron en \$23.000 millones, un 2,7% de las ventas, proyectándose una pérdida global para toda la industria de los EE.UU. entre \$43.000 y \$61.000 millones, aclarando que los valores pueden estar sesgados intencionalmente por las empresas. La CEE en un documento presentado al GATT señala que el comercio de bienes falsificados configura de un 3 a un 6% del comercio total.<sup>58</sup> Tampoco hay consenso en lo referente al orden de infractores, aunque se nota como constante la mención de los NICs, la India, y algunos

52. Ver CORREA, *Propiedad Intelectual, Innovación tecnológica y comercio internacional*, op. cit., p. 1063.

53. Ver MTN.GNG/NG11/W/14, op. cit., p. 1.

54. Ver CORREA, *Propiedad Intelectual, Innovación tecnológica y comercio internacional*, op. cit., p. 1060.

55. *Ibid.*

56. Ver *Ibid.*, p. 1061.

57. CORREA, op. cit., p. 1062.

58. Ver *Ibid.*, p. 1062.

países latinoamericanos de cierta industrialización (Brasil, Argentina, México).<sup>59</sup> Según el citado documento de la USITC las principales causas serían: pérdida de exportaciones (\$61.000 millones); regalías y honorarios no percibidos (\$3.100) e importaciones a los EE.UU. realizadas infringiendo derechos (\$1.800).<sup>60</sup> Los datos concretos sobre pérdidas de las empresas tampoco faltan. La Pfizer necesita unos \$230 millones y 10 años de investigación para desarrollar una nueva droga, la cual puede luego ser analizada, encontrando la información suficiente para fabricarla. Según esa empresa, en Argentina su producto "feldene" tiene que competir con 24 productos de idéntica composición química producidos localmente, ninguno de los cuales paga derechos.<sup>61</sup> Otras empresas farmacéuticas cuyos productos están patentados en los EE.UU., alegan que vendieron aproximadamente \$29 millones a un país asiático en 1984, mientras que empresas no titulares de patentes vendieron \$70 millones del mismo producto; y así continúan los ejemplos concretos. En un informe de la USITC, nuestro país es mencionado, junto con El Salvador y Trinidad y Tobago, como los causantes de pérdidas por \$10.3 millones por violación de derechos de propiedad intelectual.<sup>62</sup> La dimensión cuantitativa de las pérdidas ha sido criticada, por el origen de las fuentes (las propias empresas afectadas), las premisas de las que parten los cálculos, y la sustentación de los mismos.<sup>63</sup> Las causas de las pérdidas y las distorsiones, según los países desarrollados afirman en sus comunicaciones oficiales al grupo, son, entre

otras: 1) Falta total de leyes sobre patentes, marcas o derechos de autor. 2) Estrecho margen de protección, que excluye categorías de productos o procesos. 3) Duración demasiado corta de la protección que impide una adecuada comercialización y recuperación de los costos. 4) Abuso en la concesión de licencias obligatorias sobre todo en el campo de las patentes. 5) Insuficiencia e ineficacia de las disposiciones destinadas a velar por el cumplimiento de las leyes. 6) Desfase entre las leyes de propiedad intelectual y las innovaciones tecnológicas.<sup>64</sup> También se han mencionado los problemas derivados de una protección excesiva o discriminatoria en favor de la producción nacional, aspecto que las propuestas de los EE.UU. no contemplan, lo que constituye una significativa diferencia entre éstos y el resto de países desarrollados, que no resulta fortuita.<sup>65</sup> Aun cuando las leyes protejan adecuadamente la propiedad intelectual se presentan ciertos problemas concretos, producto de la ineficiencia de las legislaciones internas para conseguir un adecuado respeto a esos derechos, por ejemplo, problemas de procedimiento, que impiden o limitan el acceso a las vías legales a los titulares de los derechos de propiedad intelectual, problemas de obtención de prueba, lentitud y costo de los procedimientos, ausencia de medidas provisionales, remedios civiles y penales no disuasivos,<sup>66</sup> etc. Los problemas identificados por la ausencia, insuficiencia o exceso en los regímenes legales son numerosos y sumamente detallados.<sup>67</sup> A nivel internacional, a criterio de los países desarrollados, las

---

59. *Ibid.*

60. *Ibid.*

61. SMITH, Lee, *What's at stake in the trade talks*, Revista Fortune, agosto de 1990, p. 77. Traducción libre.

62. Ver SELA, *La Ley de Comercio y Competitividad de los Estados Unidos y sus repercusiones para América Latina*, op. cit., p. 98.

63. Ver CORREA, *Propiedad Intelectual, Innovación tecnológica y comercio internacional*, op. cit., pp. 1062-1063.

64. Ver MTN.GNG/NG11/W/14/Rev. 1, op. cit., p. 3.

65. Ver CORREA, *Propiedad Intelectual, Innovación tecnológica y comercio internacional*, op. cit., pp. 1072-1073.

66. GHAZALEH, Talal Abu, *El GATT y la propiedad intelectual*, en *Antología del Curso de Comercio Exterior*, Facultad de Derecho, segundo semestre de 1989, p. 26.

67. Véase la lista de cuestiones preparada por la Secretaría de fecha 26 de enero de 1990.

Convenciones<sup>68</sup> resultan insuficientes para resolver el problema, básicamente por: 1) La carencia de normas mínimas y adecuadas. 2) No contemplan ciertos sectores tecnológicos. 3) Son de una cobertura geográfica y material limitada e insuficiente. Además presentan ritmos de adaptación diferentes: no todas las partes han ratificado las actas más recientes. 4) Faltan convenios en ciertas materias como los circuitos integrados. 5) Carecen de procedimientos eficaces de solución de diferencias y de aplicación de medidas coercitivas.<sup>69</sup>

#### **b. Objetivos de las propuestas de los países desarrollados.**

Los países desarrollados pretenden con sus propuestas llegar a un acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual en el marco del GATT, que reduzca las distorsiones del comercio legítimo de mercancías y los obstáculos al mismo resultante de niveles de protección insuficientes, excesivos y discriminatorios de la propiedad intelectual. En lo fundamental buscaban que las partes de un futuro acuerdo GATT, sobre TRIPs se comprometieran a ajustar sus leyes y procedimientos de observancia nacionales en materia de propiedad intelectual, a las disposiciones del mismo. Algunos participantes han tenido cuidado de no dejar entrever sus propósitos de universalizar las leyes nacionales de acuerdo con los estándares mínimos propuestos. Se dice, así, que las "Negociaciones no deberán tener por finalidad la armonización de las legislaciones nacionales".<sup>70</sup> Se habla, más bien, de lograr una convergencia de las legislaciones de modo que los principios generales contenidos en el futuro acuerdo sirvan de guía a las leyes nacionales. El acuerdo

traería consigo la obligación de adoptar y aplicar, según el interés de los países desarrollados: 1) Normas sustantivas adecuadas para la protección de la propiedad intelectual, basadas en las que ya figuran en las convenciones internacionales cuando se consideren adecuadas y en las leyes nacionales que ofrecen niveles suficientes de protección en aquellos casos en que las disposiciones de los convenios internacionales resulten inadecuados o no existan. 2) Medidas para asegurar la observancia de esas normas, tanto en las fronteras como en el interior de los países. 3) Mecanismos de solución de diferencias teniendo en cuenta los procedimientos y negociaciones existentes en el GATT y adaptándolos a la propiedad intelectual. 4) Disposiciones basadas en los principios vigentes en el GATT, tales como trato nacional, no discriminación y la transparencia, adoptadas igualmente a la propiedad intelectual. Cada una de estas obligaciones se asumirá en forma tal que reduzca al mínimo las obstáculos al comercio legítimo.<sup>71</sup> Se contemplarían otros puntos como asistencia técnica, disposiciones transitorias, modificación del acuerdo y otros aspectos institucionales, etc. Es importante recalcar que se propone que los signatarios alienen a los no signatarios para que adopten y hagan respetar las normas de protección de la propiedad intelectual convenidas en el acuerdo y que se adhieran al mismo. Por último, queremos indicar que estos objetivos genéricos se concretan en específicos en cada uno de los campos de la propiedad intelectual que el grupo conoce (patentes, marcas, etc.). Nótese que estos objetivos inmediatos responden en última instancia a un objetivo mediano de control de los llamados intangibles, a lo cual ya nos hemos referido.

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

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

70. Ver MTN.GNG/NG11/W/26, *op. cit.*, p. 3.

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

## E. LA POSICIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO

De previo a analizar los contenidos específicos de las propuestas de los países desarrollados, en cada uno de los ítemes señalados, resulta pertinente establecer la posición de los países en desarrollo con respecto a lo pretendido por los primeros. Cuando se habla de los países en desarrollo, dentro del grupo se hace referencia a: Argentina, Chile, Colombia, China, Cuba, Nigeria, Perú, Tanzania, Pakistán, Uruguay, Zimbabwe, Egipto, entre otros, encabezados por la India y Brasil. Inicialmente los países en desarrollo adoptaron una posición muy clara ante las propuestas de los países desarrollados, de crear un acuerdo TRIPs en el marco del GATT. En concepto de los países en desarrollo tal objetivo trasciende el mandato ministerial, dándole un contenido excesivo que el mismo no posee. Las deliberaciones del grupo tal y como las plantean los países desarrollados escapan al mandato ministerial e incluso a los principales objetivos de la Ronda Uruguay. Según los países en desarrollo, el mandato constituye el único punto de partida legítimo de las discusiones sin que sea posible modificar su contenido vía interpretativa: éste en ningún momento suponía el establecimiento de normas sustantivas sobre los derechos de propiedad intelectual o procedimientos para su observancia, tales tareas son ajenas al GATT. Es la OMPI el organismo adecuado para discutir estos temas; si los convenios internacionales no brindan una protección adecuada tal cuestión deba discutirse y resolverse en el seno de esa u otra organización internacional competente, pero no en el GATT. "La misión del grupo no era ocuparse de los derechos de propiedad intelectual en sí mismos, sino de los efectos que tuvieran en el comercio de mercancías las medidas dirigidas a proteger dichos derechos, en particular velar porque dichas medidas no crearán obstáculos al comercio legítimo".<sup>72</sup> Para ello

se requería identificar y examinar las disposiciones del Acuerdo General que se relacionaban con los derechos de propiedad intelectual. Sería inaceptable cualquier tipo de acuerdo sobre normas sustantivas y de observancia de los derechos de propiedad intelectual, lo cual iría más allá de lo encomendado al grupo. Éste no tenía como finalidad ocuparse de los derechos de propiedad intelectual per se ni de la legislación misma sobre ellos, sino de los efectos comerciales del ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, especialmente evitar que se conviertan en un obstáculo al comercio legítimo. En síntesis "Los países en desarrollo participantes en las negociaciones sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio han adoptado hasta ahora (hasta la Reunión Ministerial de Medio Período) un planteamiento limitado consistente principalmente en poner en tela de juicio la compatibilidad de las reglas y normas sustantivas propuestas con el mandato del grupo de negociación sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de conformidad con la Declaración de Punta del Este. De acuerdo con esta postura, no es función del GATT ni corresponde al mandato del grupo promover la protección, de los derechos de propiedad intelectual mediante la elaboración de reglas y normas sustantivas destinadas a ser aplicadas por todos los países".<sup>73</sup> Asimismo, reclaman que se ha hecho caso omiso de las disposiciones del tercer párrafo en relación con el primero superponiendo las labores del grupo a las que se realizan básicamente en la OMPI. Los países en desarrollo ven en la iniciativa de los países desarrollados una peligrosa tentativa de coartar su libertad y soberanía en un tema tan delicado como el de la propiedad intelectual, donde los objetivos nacionales y el interés pú-

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

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

blico son de crucial importancia. Saben que tras las propuestas de los países desarrollados se oculta la intención de controlar los intangibles a que hemos hecho referencia (la información, el conocimiento científico, la tecnología), restringiendo sus posibilidades de acceso a los mismos, cuya importancia para el desarrollo es imponderable. Saben que "Ninguna estrategia de desarrollo en América Latina podrá prescindir de la propiedad industrial como herramienta de trabajo de gran importancia... so pena de agravar irremediablemente los mecanismos de dependencia externa."<sup>74</sup> Sería ocioso citar autoridades oficiales de los países en desarrollo que compartan esa tesis.<sup>75</sup> Igual postura muestran ciertas organizaciones internacionales.<sup>76</sup> Enfrentando serios problemas de divisas y de balanza de pagos, el precio a pagar a los productores de tecnología, países desarrollados, puede resultar una vía impracticable para acceder a la misma. Son conscientes de que establecer semejante marco de principios y normas traería como consecuencia la legitimación de la aplicación de sanciones al amparo del artículo XXIII del Acuerdo General (medidas de retorsión), para aquellos países que no adecuaran sus legislaciones a los estándares acordados, sanciones que si bien es cierto hoy ocurren, ello se realiza de manera unilateral e incompatible con el GATT. Al parecer de Brasil el grupo está obligado a discutir los aspectos de los TRIPs en el contexto de la promoción del crecimiento y desarrollo (objetivo último de la Ronda Uruguay), de tal forma que lo discutido sea: a) la dificultad para acceder a la tecnología por una excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual, restringiendo la participación de los países en desarrollo en el comercio internacional; b) restricciones en el comer-

cio internacional producto de una utilización abusiva de los TRIPs; c) los riesgos para el comercio derivados de un rígido sistema de protección a los derechos de propiedad intelectual.<sup>77</sup> En su criterio los debates del grupo se han centrado en los derechos de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, dejando de lado el aspecto de sus obligaciones, las cuales son la contrapartida de aquéllos, de forma que un equilibrio entre derechos y obligaciones de los titulares se halla en la base de todo sistema de propiedad intelectual. En síntesis, su posición es favorable a la transferencia de tecnología, razón por la cual sostiene que el grupo debe avocarse al estudio de los problemas que surgen de una excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual y de su uso anticompetitivo, que menoscaban el acceso de los países en desarrollo a la misma. La postura de la India es similar. Según ésta la labor del grupo debe reducirse a identificar y clarificar las disposiciones del GATT que se relacionen con los TRIPs, de forma que sólo se consideren como relacionadas con el comercio las prácticas restrictivas y anticompetitivas seguidas por los titulares de los derechos de propiedad intelectual que distorsionan y obstaculizan al mismo. El GATT sólo se ocuparía de los efectos comerciales derivados de los usos abusivos de los derechos de propiedad intelectual. Hace énfasis en el concepto del acceso a la tecnología, en la importancia de los objetivos de política general pública y desarrollo tecnológico ínsitos en los sistemas jurídicos de derechos de propiedad intelectual. No deben discutirse ni negociarse normas sustantivas ni niveles mínimos de protección en el GATT, ni tampoco sobre la eficacia de los sistemas legales y judiciales para garantizar tal

74. SELA, *Nuevas tendencias del sistema de propiedad intelectual y sus efectos sobre Latinoamérica*, Revista Capítulos del SELA, N° 14, octubre-diciembre 1986, p. 79 y además, BASOMBRIÓ, Ignacio, *La tecnología y los desafíos de América Latina*, Revista Capítulos del SELA, N° 29 abril-junio de 1991, pp. 32 y ss.

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

76. Entre otros el SELA y la UNCTAD.

77. Ver MTN. GNG/NG11/30, *Comunicación del Brasil*, 31 de octubre de 1988, pp. 2-3.

protección. Corresponde a foros tales como las OMPI, la UNCTAD o la UNESCO encargarse de elaborar normas sustantivas y de observancia.<sup>78</sup> En resumen, los países en desarrollo se oponen a cualquier intento de armonización de las leyes de propiedad intelectual conforme a un acuerdo TRIPs en el GATT, de forma que se olviden las diferencias en los sistemas jurídicos nacionales y se limite la potestad de cada país para regular el alcance, contenido y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, lo cual reviste un interés fundamental para cada nación, el que debe ser soberano para, —según sus necesidades sociales, económicas y científico-tecnológicas—, determinar el sistema adecuado de sus leyes de propiedad intelectual, ya sea un sistema débil o fuerte de protección. Hacen notar la completa ausencia en las propuestas de los países desarrollados de referencias a la relación entre la concesión de los derechos de propiedad intelectual y el fomento del desarrollo tecnológico.<sup>79</sup> y de referencias a las obligaciones del titular de los derechos de propiedad intelectual, las que configuran la contraprestación que éste debe a la sociedad.

Los países en desarrollo se opusieron a las pretensiones de los países desarrollados de crear nuevas normas y procedimientos sobre derechos de propiedad intelectual en el GATT, en conclusión por las siguientes razones: 1) Sería exceder el ámbito del mandato. 2) Los países desarrollados no precisan en sus propuestas los efectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual, ya que no siempre éstos tienen efectos comerciales y el mandato del grupo se refiere a los derechos de propiedad intelectual que se relacionan con el comercio. Además, no por el solo hecho de tener tales efectos incumben al GATT. 3) Establecer las disciplinas que pretenden los países desarrollados no sólo contraría el mandato, sino que es

contradictorio con la competencia, principios y objetivos del GATT (liberalizar el comercio, ya que los derechos de propiedad intelectual lo restringen por diversos medios). 4) De procederse como quieren aquellas naciones se produciría una superposición inaceptable con las labores de la OMPI. 5) No se discuten derechos de propiedad intelectual per se ni leyes sobre ellos per se. 6) Si los Convenios en la materia no son adecuados, lo cual no está plenamente comprobado, ello debe discutirse en el organismo adecuado, a saber la OMPI. Esta, además, está realizando una labor periódica de revisión y creación de nuevas normas. 7) Son conscientes de que "el progreso sin precedentes de la ciencia y la tecnología ha abierto vastas posibilidades para elevar el bienestar de la humanidad... Sin embargo, sus beneficios se han distribuido de manera muy desigual entre los miembros de la comunidad internacional".<sup>80</sup> Por ello es injusto pretender una regulación uniforme dirigida a destinatarios de diferentes estándares económicos.

Ante tal perspectiva era de esperarse un estancamiento en las negociaciones, ni siquiera había coincidencia en el punto de partida: es decir, en cuanto al objetivo de las negociaciones según lo establecía el Mandato Ministerial. El resultado lógico de todo ello, fue que, en Montreal, en la revisión de medio período, no se llegara a acuerdo alguno, siendo éste uno de los cuatro temas pendientes para la Reunión de Ginebra en 1989.

Fue con posterioridad a la Declaración formulada en Ginebra, que los países en desarrollo comienzan a referirse a temas sustantivos, aunque esto no implica ni que se refieran a todos ni que acepten las reglas del juego que desean imponer los países desarrollados. Pese a lo anterior es evidente que se produjo un

78. La India expresó tal posición en los debates del grupo, inquietudes que luego tradujo en una comunicación, la MTN.GNG/W/37 del 10 de julio de 1989.

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

80. KEAYLA, B.K., *Por un acuerdo del Tercer Mundo sobre la propiedad intelectual*, Revista Comercio Exterior, México, vol. 40, N° 8, agosto de 1990, p. 780. La lectura de este artículo es suficiente para esclarecer las profundas divergencias en la materia entre países en desarrollo y países desarrollados.

profundo giro en las posiciones de los países en desarrollo. No parece fácil de determinar una causa coyuntural o estructural en el giro citado que sea común a todos los países en desarrollo. Pueden especularse varias posibilidades: medición del costo de oportunidad de no negociar: esto podría conllevar el aumento de las sanciones unilaterales, especialmente tipo Sección 301 de parte de los EE.UU. el caso de Brasil parece indicar que esto pudo influir,<sup>81</sup> el reforzamiento de las disposiciones sobre propiedad intelectual de la Ley Ómnibus de 1988 ese país y, particularmente, el que algunos de los participantes se encuentren en las "listas de observación" de esa legislación, puede contribuir a brindar una explicación. Algunos de los países que se encontraban en tal lista dieron luego pasos importante para establecer una protección suficiente a las patentes, derechos de autor y marcas y fueron removidos de la misma, así por ej.: Taiwán, Corea del Sur y Arabia Saudita.<sup>82</sup> En algunos casos podría tratarse de variantes en la política exterior, causadas por cambios de gobiernos; de procesos internos de ajuste y liberalización; o de presiones internas o externas de diverso tipo u otras causas.<sup>83</sup>

Adicionalmente debe tenerse en cuenta la necesidad de estos países de atraer la inversión extranjera lo que los conduce a establecer normas que protejan la propiedad intelectual.<sup>84</sup> No se debe creer que esta nueva posición es del todo compatible con la que asumen los países desarrollados. En uno de los documentos presentados por la India después de Ginebra se lee:<sup>85</sup> que las cuestiones sustanciales de los derechos de propiedad intelectual no se relacionan con el comercio y son ajenos al GATT, el que no es por tanto el foro adecuado para el establecimiento de nuevas normas sobre derechos de propiedad intelectual. Continúa considerando como relacionadas con el comercio solamente las prácticas abusivas y contrarias a la competencia seguidas por los titulares de los derechos de propiedad intelectual; asimismo señala que los otros aspectos de derechos de propiedad intelectual que se analizan en su comunicación han de situarse en un contexto más amplio de desarrollo y tecnología, mencionando ciertos principios generales que deben privar en materia de propiedad intelectual que no son consistentes con los de los países desarrollados.

81. Con fundamento en la Sección 301 los EE.UU. sancionaron en octubre de 1988, a Brasil por no conceder patentes a productos farmacéuticos. Posteriormente, las mismas fueron levantadas en 1990, una vez que Brasil expresó su compromiso de aprobar una legislación que permita patentar esos productos. En su oportunidad Brasil había solicitado la integración de un grupo especial. Cfr. *US lifts sanctions on Brazil Trade*, Journal of Commerce Staff, 16 de julio de 1990.

82. ROCKWELL, Keith, *US rewards 3 nations for patent steps*, en Journal of Commerce Staff, 4 de diciembre de 1989. Varios países latinoamericanos han iniciado reformas en sus leyes de propiedad intelectual a causa de posibles acciones bilaterales de parte de los EE.UU. Cfr. YUSUF, Abdulqawl, *Trade and Development Report*, UNCTAD, New York, 1991, p. 182.

83. NEEL, Patri, *Peace signals from India*, en Journal of Commerce Staff, 16 de julio de 1990, p. 19.

84. En este sentido entre otros, ALTAMENDI, Jorge, *Transferencia de tecnología: una cuestión que exige realismo*, Derechos Intelectuales, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1986, p. 125.

85. MTN.GNG/NG11/W/37, op. cit.

**E. EL CONTENIDO DE LAS NEGOCIACIONES<sup>86</sup>**

El acuerdo del GATT sobre Propiedad Intelectual consistiría en:

**Principios y objetivos:** implicaría la aplicación de ciertos principios básicos del Acuerdo General como la Cláusula de la nación más favorecida y del trato nacional, pilares esenciales del GATT.

**Normas sustantivas (estándares):** constituyen la parte más conflictiva del acuerdo, en síntesis se buscaría crear normas en las siguientes áreas:

**Derechos de autor y derechos conexos:** con especial énfasis en la protección de las grabaciones sonoras y audiovisuales, las retransmisiones por cable, los programas de ordenador y las bases de datos.

**Patentes:** se busca reforzar la posición del titular de la patente mediante la asignación de una serie de derechos exclusivos, la uniformidad en el término de duración de las mismas (20 años), la limitación de la procedencia de licencias obligatorias y de otra índole, la extensión del ámbito de las patentes de forma tal que no se excluya ningún sector (ni el farmacéutico ni el alimenticio ni el agroquímico) y se concedan patentes de producto y de proceso, y tratándose de estas últimas que se establezcan ciertas figuras especiales como la protección del producto obtenido directamente por el procedimiento y la inversión de la carga de la prueba.

**Marcas:** se pretende una completa tutela de todas las marcas incluyendo las de servicios y las tridimensionales y eliminar la exigencia de ciertos requisitos para inscribir una marca, así como la protección de las marcas notorias, la uniformidad del plazo de protección (7 años) y la asignación de ciertos derechos exclusivos.

**Indicaciones geográficas:** deben protegerse adecuadamente las indicaciones geográficas incluyendo las denominaciones de origen de todo uso que induzca a error al público.

**Dibujos y diseños industriales:** en esencia se quiere asegurar que todos los países brinden protección a esta forma de propiedad, de manera que a los titulares se les confieran ciertos derechos exclusivos y un plazo mínimo para estos.

**Circuitos integrados (CHIPS):** dado el desarrollo e importancia que han adquirido y ante la ausencia de leyes nacionales que los regulen se pretende tutelarlos en el GATT.

**Secretos comerciales:** actualmente pueden considerarse tanto o más valiosos que las mismas patentes por lo que se busca garantizar una protección eficaz de los mismos contra su adquisición o utilización indebida. En este punto los países en desarrollo han argumentado que no se trata de verdadera "propiedad".

**Control de las prácticas abusivas y anti-competitivas:** solamente los países en desarrollo se mostraron de acuerdo en incluirlas, de forma tal que ciertas prácticas abusivas que los titulares de la propiedad intelectual imponen al conceder licencias de transferencia de tecnología o de marcas o nombres comerciales —contratos que día con día con mayor frecuencia (por ejemplo el contrato de franchising) se realizan— se consideren nulas, mismas cláusulas que estas naciones enumeran ejemplificamente.

Además, se contemplarían disposiciones sobre adquisición, observancia, y mantenimiento de los derechos, prevención y solución de diferencias (según el procedimiento del GATT), disposiciones transitorias para poner en confor-

86. No pretendemos exponer en detalle el contenido y evolución de las negociaciones, aspecto que esperamos realizar posteriormente, analizando además los resultados en la materia plasmados en el texto de un acta final, y comparándolos con nuestra legislación a efectos de determinar las implicaciones resultantes de suscribir dicha acta.

Para un análisis a fondo de lo propuesto en la Ronda véase CABRERA MEDAGLIA, Jorge Alberto, y otros, *La Ronda Uruguay y el fortalecimiento del Sistema Multilateral de Comercio del GATT*, seminario de graduación para obtener el título de licenciados en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1991, pp. 723 y ss.

midad con el acuerdo las leyes nacionales, transparencia, y las disposiciones institucionales, donde destaca la interrogante, planteada

desde la Reunión de Ginebra, del ámbito de aplicación del acuerdo: al OMPI o el propio GATT.

## F. CONCLUSIONES

Los países en desarrollo se encuentran hoy en día en una encrucijada: necesitan de la tecnología para salir del subdesarrollo, pero difícilmente pueden asignar recursos suficientes para tal efecto. Pese a ello, los nuevos lineamientos del sistema internacional de la propiedad intelectual parecen inclinarse del lado de los creadores de tecnología. Desconocer la fuerza de esta tendencia constituye un irrealismo político. Ya se ha señalado como los países desarrollados están dispuestos a utilizar sus leyes internas para conseguir sus propósitos, por lo que el bloqueo difícilmente dará resultados. En cambio desde una posición rea-

lista debe intentarse conciliar dos intereses: la necesidad de la transferencia de tecnología y una protección a los creadores de ésta, que merecen recuperar los gastos invertidos, recordando que la protección de la propiedad intelectual tendrá siempre costos y beneficios.<sup>87</sup> Por tanto resulta conveniente buscar la mayor flexibilidad temporal para adoptar los cambios propuestos, incentivar la inversión extranjera y tratar de obtener a cambio de las concesiones otorgadas en este campo, ventajas en otros sectores de importancia para nuestros países como la agricultura y el comercio de los textiles.<sup>88</sup>

87. Cfr. al respecto RAPP, Richard y ROZECK, Richard, *Benefits and costs of intellectual property protection in developing countries*, *Journal of World Trade Law*, Ginebra, vol. 24, N° 5, octubre de 1990, pp. 76-101 y UNCTAD, *Impact of technology change on patterns of international trade, Technology, Trade Policy and the Uruguay Round*, UNCTAD, Nueva York, 1990, pp. 89-109.

88. En este sentido SCHOTT, *op. cit.*, pp. 42 y ss.