

LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EL PUNTO DE LA POLÉMICA.

En las últimas semanas, a raíz de la transmisión del mundial de fútbol Francia 98, un canal de televisión, haciendo uso de la libertad de información, utilizó imágenes transmitidas por otro canal, en el tiempo restringido permitido para noticias; sin embargo, esto significó una polémica en relación a la libertad de información sobre eventos públicos, garantizada por la Constitución de la República, y al derecho de uso de la señal de manera exclusiva por la contratación de la misma con la Organización de la Televisión Iberoamericana, OTI, que le extiende derechos de exclusividad.



*Lic. Heriberto Cornejo.
Catedrático Investigador de la
Universidad Tecnológica
de El Salvador.*

Precisamente, las contradicciones aún presentes en la legislación nacional de muchos países y el derecho internacional son, por un lado, vaguedades que permiten prácticas monopólicas y, por otro lado, la política comercial desconocedora de los derechos de los pueblos que, con su cultura milenaria, rica en tradición y conocimientos valiosos, aportan al desarrollo de la humanidad.

En relación a la exclusividad y a la práctica monopólica, es una preocupación abordada en varios de los cónclaves internacionales y latinoamericanos, en donde se discute el proceso de integración hemisférica. Por ejemplo, en la Cumbre de las Américas, celebrado en México, en 1994. En esta cumbre se observaba como una restricción al comercio el hecho de que, por su propia naturaleza, los derechos de propiedad intelectual otorgan derechos exclusivos de carácter temporal que, mientras están en vigor, aseguran un monopolio o cuasi monopolio al titular y frustran por lo tanto el libre comercio.¹

La advertencia de los participantes en la Cumbre mencionada es que el ejercicio de esos derechos, si no se

efectúa dentro de los límites razonables, puede conducir a una fragmentación de los mercados, con la consecuente discriminación en el acceso a los productos patentados y en la fijación de precios.²

Sin entrar a la polémica entre los canales de televisión nacional, la exclusividad argumentada por el canal contratante de la señal de OTI, en su uso de control absoluto de los derechos, ha hecho uso monopólico de los mismos, violando la legislación constitucional, además de ser ejemplo de las deficiencias señaladas en las reuniones mundiales, donde se intenta regular el derecho que defienda, establezca o restrinja el uso sobre la propiedad intelectual.

La manera cómo se ha resuelto la discusión en El Salvador, postergando el enfrentamiento jurídico hasta que pase el mundial de fútbol, por un lado, y olvidando la necesidad de sentar jurisprudencia al respecto, como base para posteriores casos, que se tienen que dar, permite establecer la poca madurez o responsabilidad de los funcionarios, o la omnimoda presencia de los monopolios o de las transnacionales de la comunicación, tal como en las últimas décadas lo experimenta el mundo entero.

LOS PAÍSES DEL SUR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La necesidad de establecer un mecanismo que organice, sistematice, establezca controles y defienda los derechos de autor y los derechos sobre la propiedad intelectual ha sido una necesidad planteada desde el siglo XVIII, fundamentalmente a partir del hecho jurídico trascendental asentado en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, aún vigente, en donde se determinó que "...to promote the progress of science and useful arts by securing for limited time to authors and inventors the exclusive right to the respective writings and discoveries"³. A partir de este momento han sido varias, y de manera cada vez más frecuentes, las convocatorias para que las naciones del mundo dediquen esfuerzos a repensar las medidas de protección a los derechos en cuestión.

El hecho de que la iniciativa para el establecimiento de mecanismos regionales y mundiales de protección a la propiedad intelectual sobre marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda, así como para la represión de la competencia desleal;

para el establecimiento de privilegios por tiempo limitado a los descubridores e inventores y perfeccionadores de los procesos productivos, así como para la protección de los modelos de utilidad, diseños industriales, secretos comerciales, etc., para la protección de la propiedad literaria y artística, científica e industrial, (un gran etc.) sea particularmente de los países hegemónicos del sistema capitalista, tiene su explicación: es el norte de América, Europa, Japón donde se concentra la mayor producción de bienes de consumo, producción científica y tecnológica, producción de la industria del entretenimiento, así como en el orden de la informática.

Precisamente, uno de los principales elementos sustentados en las reuniones internacionales para tratar lo relativo a la propiedad intelectual, es que la presión mayor la ejercen los países industrializados como un punto neurálgico de las relaciones económicas internacionales actuales y, sobre todo, en el proceso de libre comercio hemisférico, pero sobre todo porque una regulación de la propiedad intelectual les favorece precisamente a ellos.

La relación de la propiedad intelectual con el comercio presenta múltiples aristas. Las condiciones en las que se confiere la protección de aquella puede o bien favorecer el comercio o bien erigirse en un obstáculo a los flujos comerciales. Particularmente en lo relativo a la expansión del comercio.

Son los países industrializados los que han sostenido que la falta o insuficiencia de protección de los derechos de propiedad constituyen una "barrera" al comercio. Son precisamente estos países los que han intensificado, por todos los medios, la injerencia en cada uno de los países del Tercer Mundo—presionando diplomática o económicamente— hasta lograr en gran medida aumentar los niveles de protección para las empresas que representan.

Se esgrime que una mayor y más

homogénea protección de la propiedad intelectual en escala global favorece ciertamente la acción de las empresas, que localizan la innovación y la producción en uno o en pocos países, a los que utilizan como plataforma de exportación al resto del mundo.

Con un régimen más homogéneo de la propiedad intelectual a nivel global, las empresas multinacionales pueden utilizar el comercio como medio de explotación de sus (sic) innovaciones, sin recurrir a la inversión directa o a las licencias de tecnología, una modalidad de difusión de tecnologías hacia los países en desarrollo en clara declinación.⁴

Por lo general, la práctica que ejercen las transnacionales en la comercialización de sus productos tiende al control monopólico o al abuso de poder en la relación con los mercados sometidos. A partir de esto, existe la preocupación por los efectos negativos de la propiedad intelectual sobre el libre comercio, lo que ha dado lugar a una vasta gama de medidas legislativas y al establecimiento de diversa jurisprudencia, en los países industrializados, ya sea por la aplicación de leyes antimonopolio o de disposiciones específicas de las leyes de propiedad intelectual, en donde se incluyen aspectos tales como:

- 1) Excepciones a los derechos exclusivos, especialmente en relación con la experimentación y uso previo.
- 2) Aplicación de la doctrina de agotamiento de derechos y admisión de importaciones paralelas.
- 3) Limitación o caducidad de títulos ejercitados de manera abusiva.
- 4) Disponibilidad de licencias obligatorias por abuso de derechos.⁵

Estos elementos también han repercutido en casi todos los países de América Latina, en los cuales, durante la década de los noventa, han intensificado los

esfuerzos por aprobar sus respectivas legislaciones sobre la propiedad intelectual, para el caso El Salvador, que, ya sea por presiones o por el proceso de modernización de la legislación nacional, aprobó en 1993, la Ley para el Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Esto también surge como una respuesta de dar protección o de defensa de la competencia, de manera que la expansión de la propiedad intelectual se dé en un marco de respeto entre las naciones y entre los intereses concurrentes en el mercado mundial. Es a raíz de estos elementos discutidos en los cónclaves internacionales que ha surgido el Acuerdo sobre Aspectos Relacionados con el Comercio de los Derechos de Propiedad Intelectual (Acuerdo TRIPS, por sus siglas en inglés).

Este acuerdo, en su Artículo 7, ha dejado establecido que "la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones".

En su Artículo 8, el acuerdo especifica que:

"1) Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos nacionales, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo".

"2) Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente

LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EL PUNTO DE LA POLÉMICA.

Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología".⁶

Otros artículos del Acuerdo TRIPS obligan a las licencias obligatorias como mecanismo para controlar prácticas anticompetitivas. En resumen, las disposiciones relativas a la propiedad intelectual constituyen un estímulo a la competencia y no a su eliminación, como ocurren en los casos conocidos.

La propiedad intelectual y la ofensiva de las transnacionales

El hecho real es que los organismos internacionales y las embajadas de los países industrializados hacen uso de la patente de corso: durante la última década se han encargado de emplazar a los países no industrializados aduciendo piratería en el uso de tecnología de software, productos de la industria del entretenimiento (videos y casetes). Para ello se apoyan precisamente en el Acuerdo TRIPS.

Cuarenta y tres compañías y grupos industriales norteamericanos —por ejemplo— introdujeron ante la oficina de la Representación Comercial de Estados Unidos (USTR) denuncias múltiples contra todos los países de América Latina, obviamente El Salvador incluido, y en donde las denuncias sobre propiedad intelectual son las más frecuentes.⁷

Por ejemplo, El Salvador ha sido emplazado, a través de la representación diplomática norteamericana, por la compañía International Intellectual Property Alliance (ITPA), así como por la Motion Picture Association of America Incorporated, así también por la Business Software Alliance (BSA), esta última una asociación conformada por las grandes compañías fabricantes

de programas de computación, entre ellos Microsoft Corporation, Antidesk Ink, Novell Inc. y Lotus Development Corporation.

El objetivo de esta asociación es luchar contra la piratería de programas de computación a nivel mundial para garantizar la distribución de programas legítimos a través de "campañas de concientización". BSA, por ejemplo, ha perseguido mediante la acción judicial, que consiste en allanamiento a negocios, destrucción de la mercadería pirata, llamamientos a denunciar a quienes ejerzan acciones piratas, enjuiciamiento y castigo para los culpables, etc. Esto lo realiza en todo el mundo, particularmente en los países dependientes del uso de las tecnologías de computación, aunque se sabe que los principales señalados por la acción pirata son países como EE.UU, Alemania y Japón, según los datos de la misma BSA.

Esto, sin ser más que un enunciado, refleja una etapa distinta, nueva, de la práctica del control económico y político sobre los países del Tercer Mundo por las grandes empresas a través de sus puntas de lanza diplomática y comercial como son sus embajadas y sus representantes comerciales, utilizando para el caso no las invasiones decimonónicas sino los mecanismos de control sobre patentes, marcas, "innovaciones" y demás artificios, en los que prácticamente no puede competir más que uno u otro país del Tercer Mundo.

El derecho de los pueblos y la propiedad intelectual

La discusión sobre la propiedad intelectual prácticamente se ha iniciado. El esfuerzo de gobiernos o la sumisión a los dictados de las potencias económicas es una parte, que abarca las relaciones diplomáticas y comerciales en un contexto difícil para que prevalezcan los derechos de los pueblos. Precisamente cuando un señala-

miento persistente en los últimos años es a la política de saqueo de los bienes espirituales de los pueblos del mundo, particularmente a la tradición cultural rica en conocimientos que han beneficiado por cientos de generaciones, sin necesidad de patente ni registro de ninguna índole a la población de los diferentes continentes. Sin embargo, en el mundo de los grandes avances tecnológicos quienes dominan la ciencia y la tecnología son pocos.

Congresos sobre la cultura tradicional, congresos sobre los derechos de los pueblos indígenas, señalan la apropiación de hallazgos científicos, medicina tradicional, etc., por los laboratorios norteamericanos y europeos, los cuales, al elaborarlos con los recursos tecnológicos, utilizan los ingredientes activos, tras lo cual los patentan y restringen su uso o condicionan su uso al pago por la propiedad intelectual incorporada al producto.

Es decir, la propiedad intelectual es un punto de la polémica internacional que demanda atención, participación y aporte por los interesados, que somos todos. ■

CITAS

- ¹ Rubio, Antonio. *La propiedad Intelectual y el Libre Comercio Hemisférico*. Sice-OEA, <http://www.sice.org/oas/root/ip/cilfa>
- ² Ídem.
- ³ *Constitución de los Estados Unidos de América*, citada por Llobet Colom, Juan. *El Derecho de Autor*, Editorial Piedra Santa. Guatemala. 1982. P. 69.
- ⁴ Rubio, Antonio. Op. cit.
- ⁵ Ídem.
- ⁶ Acuerdo sobre Aspectos Relacionados con el Comercio de los Derechos de propiedad Intelectual (Acuerdo TRIPS).
- ⁷ Boletín *Antena* del SELA en Estados Unidos. # 23. Enero. 1996. <http://lanic.utexas.edu/~sela/antena/antena23.htm>