

9. Un mercado internacional nuevo para las invenciones y creaciones intelectuales

FELIX LOBO



1. UNA CUESTION DE INTERES

Por lo menos siete razones pueden darse para justificar el interés de esta cuestión. En primer lugar, hasta hace poco los problemas de la propiedad intelectual eran asuntos casi reservados a los especialistas en Derecho y relativamente olvidados por la tribu de los economistas. El afán investigador sobre esta materia sólo muy recientemente se ha generalizado a diversas perspectivas del análisis económico. En segundo término, se trata aquí de uno de los ejes centrales de las negociaciones económicas internacionales contemporáneas: lo fue en las discusiones del Nuevo Orden Económico Internacional y está sobre la mesa en la Ronda Uruguay del GATT como uno de los problemas más arduos.

Es además un foco de tensión política y económica internacional. Los Estados Unidos han impuesto sanciones comerciales a diversos países en conflictos relacionados con esta materia. Hay que tener en cuenta en tercer lugar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es, quizás, de todos los organismos internacionales con funciones económicas el más antiguo, pues el Buró Internacional de la Propiedad Intelectual (BIRPI) remonta su origen a 1883.

La cuarta razón es que en la perspectiva de la Historia económica parece que vivimos un nuevo impulso o fase de la revolución industrial que gira en torno de la información. Mientras que en la

primera revolución industrial fueron protagonistas los productos simples fabricados en masa y en la segunda, los productos complejos fabricados con procesos nuevos que también permitían su producción en masa, en la actualidad lo característico no son los componentes del producto ni la técnica de fabricación, sino una idea, una marca, un diseño o una secuencia lógica. En quinto lugar, se trata de un problema que afecta a la posición competitiva de los distintos países y áreas: Estados Unidos, Japón, la CEE, los países de nueva industrialización, los países subdesarrollados. En los años finales del siglo XX y en las nuevas áreas tecnológicas es una cuestión fundamental saber si la difusión de las nuevas tecnologías se hará por la vía del comercio de productos protegidos por derechos de exclusiva y no por medio de la inversión extranjera directa, la transmisión de tecnología no incorporada o el aprendizaje imitativo.

La propiedad intelectual, sexta razón, es uno de los campos en los que se está produciendo un reavivado enfrentamiento entre tendencias librecambistas y nuevo proteccionismo; entre los principios de multilateralidad, nación más favorecida y trato nacional por un lado y bilateralidad y reciprocidad por otro.

Por último, no es baladí investigar para contribuir a fijar, en las negociaciones que se están celebrando, una posición española coherente con nuestros intereses¹.

2. SIGNIFICADO ECONOMICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La expresión propiedad intelectual es utilizada en este trabajo con una amplitud no habitual en nuestro país pero sí generalizada actualmente en las negociaciones internacionales. Se entiende que cubre tanto lo que los juristas españoles han llamado tradicionalmente propiedad industrial como la propiedad intelectual propiamente dicha. En esta amplia acepción abarca las patentes, las marcas, los derechos de autor y derechos conexos y ciertos regímenes especiales como el de las obtenciones vegetales o los que están empezando a formularse para las nuevas tecnologías.

1. Las razones primera, segunda y quinta son esgrimidas por Correa (1988). Este trabajo está lleno de sugerencias y por eso lo cito ampliamente.

Desde el punto de vista de la economía esta terminología no tradicional tiene la ventaja de acoger un cierto espectro de derechos de propiedad que tienen algunas características económicas comunes. La primera es que se refieren a informaciones, tecnologías y obras artísticas reproducibles que se aproximan, una vez generadas, a los bienes libres porque su uso no las agota y no impone más costes que los de su comunicación y aprendizaje. Estas instituciones tienden a que la producción de estas invenciones y creaciones del espíritu humano se inscriba, haciéndolas escasas, en el marco de los precios de mercado. También se aproximan a los bienes públicos porque los costes de imitar o reproducir son tan pequeños en relación a los de inventar o crear que el descubridor o el autor pueden necesitar de un derecho excluyente para internalizar o apropiarse de los beneficios derivados de su actividad.

Si, por ejemplo, nos fijamos en las dos instituciones fundamentales, las patentes y los derechos de autor, podremos observar que les une un estrecho parentesco. El objetivo que persiguen es crear incentivos para la generación de innovaciones industriales y de obras artísticas originales así como para su difusión. No en vano el origen histórico del término patente es el de carta abierta. Para lograr estos objetivos la ley otorga un derecho de exclusiva o, para expresarlo en términos económicos, una concesión de monopolio si se cumplen ciertas condiciones. Por ejemplo, sólo se pueden patentar productos o procesos industriales si son novedosos y sólo se puede pretender la protección del copyright si la obra es original. En muchos países se exige también como formalidad, y por razones prácticas evidentes, la inscripción en un registro público. Además, estas concesiones de monopolio están limitadas en su extensión. La limitación más importante de todas es el tiempo. Ni las patentes ni el derecho de autor son eternos, sino que están circunscritos a un período temporal. También se han establecido en algunos casos licencias obligatorias otorgables por los poderes públicos para evitar los peores abusos del monopolio.

Para el análisis económico una de las cuestiones centrales a dilucidar en relación con estos derechos de propiedad es determinar el equilibrio óptimo entre el perjuicio que la sociedad experimenta al tener que pagar un precio de monopolio, mientras dura el derecho de exclusiva, y el beneficio que le reporta la generación de nuevos productos y procesos o de obras originales. Estos estudios

de costes y beneficios en términos de economía del bienestar están bastante avanzados, por ejemplo en el caso de las patentes. Así, se ha demostrado que una invención patentada puede suponer beneficios para los consumidores y la sociedad en general incluso durante la vida de la patente. La presencia de estos beneficios netos dependerá de que se trate o no de un nuevo producto, de un proceso nuevo, importante o de menor trascendencia, y también de la estructura de la industria, competitiva o de monopolio (Scherer, 1980).

Mucho se ha escrito igualmente sobre ciertos costes sociales que en la realidad aparecen asociados al funcionamiento de estas instituciones, que ciertamente no se produce en condiciones de laboratorio. Por ejemplo, con relación a las patentes se ha insistido en los perjuicios que para la sociedad en su conjunto genera una insuficiente descripción de su objeto; en la facilidad con que se puede ampliar el monopolio que confieren, tanto en el tiempo como por las posibilidades de cartelización que ofrecen y también en los problemas que presenta la frecuente presencia de cláusulas abusivas o restrictivas de la competencia en los acuerdos de licencia (Lobo, 1983). Otro tema que ha preocupado es el de la relación entre estos derechos y la estructura de los mercados y las industrias. Por ejemplo, se ha puesto de relieve un argumento que me parece particularmente poderoso: la posibilidad de que las patentes constituyan unos incentivos redundantes porque el descubridor siempre puede contar con que la imitación se producirá con retraso; con el liderazgo que le atribuye el refuerzo positivo que para su imagen supone aparecer como innovador ante los consumidores y, finalmente, porque pueden superponerse e interactuar con otras barreras a la competencia propias de los mercados oligopolísticos (Scherer, 1980).

El enfoque histórico no ha estado tampoco ausente. Se han estudiado casos de patentes determinadas de sectores y países concretos, así como los costes y beneficios del sistema internacional de patentes, examinados hace años por Edith Penrose (1974). Particular importancia han tenido los estudios referidos a la relación entre las patentes y los países subdesarrollados. Se ha comprobado que la propiedad de las patentes en su inmensa mayoría corresponde en estos países a extranjeros y que, además, no se explotan localmente. A ellos hacemos referencia más adelante.

3. LA PROPIEDAD INTELECTUAL ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS

Las tecnologías más modernas están sometiendo a las instituciones de la propiedad intelectual a una dura prueba pues, precisamente por su novedad, resultan difíciles de encasillar en las viejas reglamentaciones².

Cabe dudar *si los programas de ordenador* deben protegerse con patentes, o bien según los principios del derecho de autor. Esta última es la solución por la que se están pronunciando los países desarrollados, pues las patentes no son fáciles de aplicar ya que los programas de ordenador no constituyen estrictamente una invención en el sentido de solución a un problema técnico. Sin embargo, el derecho de autor no deja de plantear problemas. Si se quiere impedir no sólo la copia no autorizada sino también el uso no autorizado, como por ejemplo establece la ley francesa, esta exclusión exige modificaciones importantes, pues el derecho de autor está pensado precisamente para la reproducción o la ejecución pública.

Los *circuitos integrados* se fabrican siguiendo lo que se denomina «lay-out design» (más o menos equivalente a «diseño de la plantilla»), se copian fácilmente y se mejoran por ingeniería inversa. El diseño de estos circuitos exige un gran esfuerzo técnico y financiero, aunque no necesariamente inventivo, lo que excluye la protección por vía de patentes. Tampoco se trata de un diseño que determine una apariencia determinada. Por eso algunos países como Estados Unidos y Japón han promulgado una legislación específica y la OMPI tiene en discusión un tratado internacional también específico.

Las *fotocopias* no autorizadas naturalmente entran en conflicto con la Convención de Berna sobre derechos de autor, pero como todos sabemos la extraordinaria difusión de esta tecnología hace muy difícil la aplicación práctica de un derecho de exclusiva. La solución a la que se ha llegado en algunos países es incorporar una regalía capitalizada al equipo de reprografía, o bien concentrar la exigencia de regalías en las instituciones que realizan gran número de fotocopias y sobre las cuales existe posibilidad práctica de control.

El *videoscopio* y las *cintas magnetofónicas* plantean un problema casi irresoluble en la aplicación del derecho de exclusiva a la graba-

2. Para este apartado he utilizado OMPI (1988) y Roffe (1987).

ción doméstica. Realmente parece que no cabe más solución que imponer a los fabricantes e importadores de equipos de vídeo y de cintas de grabación el pago de regalías a la sociedad de autores.

La *biotecnología* moderna se basa en la ingeniería genética. Pues bien, la aplicación del esquema de las patentes a los productos de la biotecnología choca con el hecho de que se trata de productos de la naturaleza y a los que puede faltar el requisito de novedad y actividad inventiva. Hoy por hoy no existen todavía criterios comunes respecto a la protección de la biotecnología. En Estados Unidos se han superado estos obstáculos legales y ya se han concedido patentes para vegetales y animales que incorporan alguna manipulación genética. Son muy conocidas las patentes conferidas sobre un ratón con genes alterados para facilitar los trabajos de investigación y sobre ostras con cromosomas modificados. En Europa se han dado algunos pasos en esta misma dirección (sobre los problemas de la biotecnología y las patentes véase Lobo, 1989).

Estas dificultades planteadas por las nuevas tecnologías y la falta de criterios comunes para resolverlas en términos jurídicos están teniendo importantes consecuencias económicas para el desarrollo de los respectivos sectores industriales y para las propias relaciones económicas internacionales.

4. LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI)

Las propias convenciones de París para la protección de la propiedad industrial (1883) y de Berna para la protección de los derechos de autor (1886) crearon sendas Secretarías dedicadas, precisamente, a administrar los aspectos internacionales de dichos Convenios que constituyen su parte más sustantiva. En 1893, ambos Secretariados se unificaron y se convirtieron en el Buró Internacional de la Propiedad Industrial (BIRPI), que se trasladó a Ginebra en 1960. En 1967 el BIRPI cambió de naturaleza jurídica y de nombre. Se convirtió en agencia especializada de las Naciones Unidas en virtud de la Convención de Estocolmo y pasó a denominarse con el nombre con que hoy la conocemos: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

El objetivo fundamental de la OMPI es buscar un compromiso

entre el carácter territorial de los derechos de propiedad y la facilidad con que circula la información. Para alcanzar este objetivo la OMPI ha desarrollado tres clases de tratados internacionales: los que establecen una protección legal internacional (como la Convención de París); tratados sobre procedimiento y tratados sobre clasificación. La primera función de la OMPI es, precisamente, la actualización, elaboración y negociación de estos tratados.

También realiza funciones administrativas prestando servicios a los titulares de derechos (como la función registral) y, finalmente, desarrolla un amplio programa de cooperación internacional que incluye la gestión de documentación y la elaboración de estadísticas e informes. Hay que resaltar su trabajo en pro de la cooperación para el desarrollo con actividades de formación, asistencia legal y circulación de información, destacando el Centro para el Estudio Internacional de la Propiedad Intelectual (CEIPI), con sede en Estrasburgo³.

5. LAS PATENTES EN LAS RELACIONES ECONOMICAS INTERNACIONALES HASTA 1960

Las patentes son —de todas las que consideramos— la institución más relevante para las relaciones económicas internacionales y podemos centrarnos en ellas.

Parece ser que las primeras patentes fueron concedidas ya en el siglo XV por la República de Venecia. Los derechos de autor exclusivos aparecen ya reconocidos por el Estatuto de la Reina Ana de 1709 en Inglaterra; en su concepción continental fueron establecidos por la Revolución Francesa. Por su parte, los economistas clásicos hicieron sobre estos derechos de exclusiva algunos comentarios que estudiaron Machlup y Penrose (1950), (1958), (1974) y en español Gasoliba (1978).

En el siglo XIX y en el marco de la confrontación entre libre-cambio y proteccionismo se produjo en Europa una primera gran polémica sobre las patentes. Tan intensa fue que Holanda llegó a

3. Sobre la OMPI véase la excelente obra OMPI (1988).

derogar la ley que las establecía y Suiza sólo las aprobó tras la celebración de varias consultas populares⁴.

En 1883 se firmó el Convenio de la Unión de París para la protección de la propiedad industrial, pieza clave del sistema internacional de patentes. El Convenio contiene dos principios de gran trascendencia económica. Primero, el derecho de prioridad: una vez presentada una solicitud de patente en un país miembro de la Unión, el solicitante tiene durante un año prioridad para obtener una patente en los demás países miembros. Este principio hace posible que el monopolio se extienda internacionalmente. Si no se hubiera establecido, no podría alegarse el requisito de novedad porque la presentación simultánea en todos los países obviamente resulta imposible. El derecho de prioridad no es un obstáculo para que las patentes así obtenidas sean independientes entre sí y se sujeten cada una de ellas al derecho nacional del país en el que se solicitaron.

En segundo lugar, y en su artículo quinto, el Convenio trata de prevenir los abusos del monopolio. Penrose (1974) ha dicho que éste es el artículo con más turbulenta historia. En su redacción actual penaliza la falta de explotación local de las patentes con la concesión de una licencia obligatoria o, incluso, con su revocación. Pero ambas posibilidades están tan condicionadas que, como se ha demostrado (Roffe, 1974; Bercovitz, 1978) el artículo es prácticamente inútil. El progresivo debilitamiento de la obligación de explotar localmente la patente a través de las sucesivas revisiones de este artículo cinco del Convenio y la facultad de importar que se reconoce al titular abren la puerta a la transmutación de las patentes en monopolios de importación (Lobo, 1983, pág. 33). La conexión entre patentes y comercio internacional queda así establecida: «En un mundo con barreras al comercio, proteger la exportación con una patente puede hacer posible que se superen barreras arancelarias que de otra manera no se podrían rebasar» (Penrose, 1974, pág. 114).

Las sucesivas revisiones del Convenio fueron durante casi ochenta años los acontecimientos internacionales más importantes en materia de patentes. Pero su trascendencia económica fue reconocida por muy pocos. La desconolización y la emergencia de los problemas del subdesarrollo iban a cambiar el panorama.

4. Sobre esta discusión, véase Lobo (1983, págs. 32 y ss.) y las referencias que cito. Gasoliba (1978) no ha encontrado referencias a las discusiones españolas del XIX entre librecambistas y proteccionistas.

6. CONFLICTO NORTE-SUR Y PATENTES: LOS ÚLTIMOS TREINTA AÑOS

En 1961, a iniciativa de Brasil, la Asamblea General de las Naciones Unidas encarga a la Secretaría General un estudio ya clásico: *La función de las patentes en la transmisión de tecnología a los países subdesarrollados* (Naciones Unidas, 1964). Una de sus conclusiones fundamentales es que «puede parecer sorprendente que un país insuficientemente desarrollado tenga interés económico en conceder patentes a los titulares extranjeros para productos o procedimientos que no han de explotarse dentro del país... Al no poder influir en el coste real de la producción de sus suministros patentados procedentes de los países adelantados, tendría interés en reducir sus propios costes induciendo una máxima competencia entre los abastecedores mediante la eliminación de las patentes» (Ibid. págs. 38 y 39).

Desde entonces, el problema de la propiedad intelectual y especialmente el de las patentes en su relación con el subdesarrollo, se constituye en objeto de reivindicación del Movimiento de países no alineados y del Grupo de los 77 en los distintos organismos internacionales. La Estrategia internacional para el desarrollo en su segundo decenio le dedica su párrafo sesenta y cuatro. La UNCTAD acoge con calor las pretensiones reformistas y publica en 1975 una versión actualizada del trabajo de 1964 que se acaba de mencionar (UNCTAD, 1975).

El problema no podía quedar al margen de las complejas discusiones que entonces giraban en torno del llamado Nuevo Orden económico internacional. Así, en su documento básico, la Resolución 3362 (S-VII) de la Asamblea General especial, celebrada en 1975 para discutir su establecimiento, se decía: «Se deben examinar y revisar las convenciones internacionales sobre patentes y marcas de comercio, para atender, en particular, a las necesidades especiales de los países en desarrollo, a fin de que estas convenciones puedan convertirse en instrumentos más satisfactorios para ayudar a los países en desarrollo en la transmisión y el desarrollo de la tecnología. Los sistemas nacionales de patentes deben ser adaptados, sin demora, al sistema internacional de patentes en su forma revisada» (Naciones Unidas, 1976, pág. 6). Tras este importante endoso, y durante casi diez años, se puso en práctica una estrategia de revisión de las relaciones económicas internacionales en materia de propiedad

intelectual con metas que fueron concretadas por la UNCTAD en su cuarto período de sesiones celebrado en 1976 en Nairobi (UNCTAD IV, 1977).

Básicamente eran dos los objetivos perseguidos: la revisión del Convenio de París y la redacción de un Código internacional de conducta para la transmisión de tecnología. Ambos proyectos dieron notables pasos. La Conferencia diplomática para la revisión del Convenio de París iniciada en 1980 llegaría a celebrar cuatro sesiones. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Código de tecnología realizó entre 1979 y 1985 grandes avances. Sin embargo, la crisis económica, el cambio de la política exterior norteamericana y el clima resultante en las relaciones internacionales, extraordinariamente menos favorable para los países subdesarrollados, llevaron la revisión de la Convención de París en 1984 y al Código de conducta en 1985 a un punto muerto. Ninguna de las dos iniciativas ha vuelto a ser retomada seriamente desde entonces.

En el plano nacional, los años setenta también fueron testigos en los países subdesarrollados de un amplio movimiento de reforma del marco jurídico de la propiedad intelectual. Por aquel entonces revisaron su legislación de patentes países tan importantes como la India (1970); Brasil (1971) y México (1975). El Pacto Andino adoptó su famosa Decisión 85 en 1974. Las modificaciones tendían a limitar los derechos exclusivos del titular de la patente; declaraban no patentables invenciones relacionadas con la salud, la defensa nacional y el orden público; definían mejor los derechos y obligaciones del titular; restringían los derechos de importación exclusiva; establecían licencias obligatorias y reforzaban la obligación de explotar la patente localmente. Como se comprende, todas estas modificaciones matizan y condicionan el monopolio que confiere esta institución.

En los países desarrollados es apreciable desde los años setenta una tendencia hacia el refuerzo de los derechos de exclusiva que confiere la propiedad intelectual, obviamente contradictoria con las propuestas favorables para los países subdesarrollados del Nuevo Orden económico internacional.

Volviendo al caso paradigmático de las patentes podemos comprobar que, en el plano internacional se han aprobado instrumentos jurídicos diversos favorables para sus titulares. Así, el Tratado PCT de 1970, según el cual una sola solicitud puede iniciar la tramita-

ción de la patente nacional en varios países, o el Convenio de Munich de la patente europea⁵.

En la esfera nacional, las distintas legislaciones han ampliado sustancialmente el objeto de las patentes. Por ejemplo, se ha sustituido progresivamente la patente de procedimiento⁶ por la de productos⁷ en el caso de los medicamentos y alimentos en Francia, Italia, España y otros países. Como hemos visto ya, también se comienza a permitir el patentamiento de especies animales y vegetales, antes excluidas. La prolongación temporal de la vida de las patentes se ha establecido en determinados casos en Estados Unidos, Japón, el Reino Unido y actualmente se discute en la Comunidad Europea. No menos relevante es la eliminación de las licencias obligatorias en países como el Reino Unido y Canadá. En términos generales todas estas modificaciones legislativas refuerzan los derechos de exclusiva o monopolio conferidos por la patente y se justifican públicamente por la necesidad de incentivar la innovación y el desarrollo tecnológico.

Esta tendencia, que podríamos calificar de enérgica, hacia el refuerzo de los derechos de exclusiva que otorgan las distintas formas de propiedad intelectual y que hemos ejemplificado con las patentes ha sido explicada por Carlos Correa con los siguientes argumentos (Correa, 1988):

a) La extensión e intensificación de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en los países desarrollados. En algunos de ellos, a fines de los años ochenta, el gasto nacional en estas actividades ha subido hasta el tres por ciento del producto nacional bruto en buena medida por incrementos del gasto de la industria privada.

b) La creciente competencia entre países desarrollados y países de reciente industrialización precisamente en áreas de alta tecnología. La balanza comercial de los EE.UU. en bienes que incorporan tecnología se está deteriorando. En los que incorporan tecnología media esta balanza ya es claramente deficitaria. En bienes que in-

5. Sobre estos Tratados véase Lobo (1989). La patente europea es distinta de la patente de la CEE que ha hecho sus propios avances en la materia.

6. Este derecho de exclusiva sólo cubre un procedimiento de fabricación.

7. El derecho de exclusiva cubre un producto cualquiera que sea el procedimiento por el que se fabrique.

corporan tecnología alta el superávit de los Estados Unidos con relación a Japón o el Sudeste de Asia está disminuyendo.

c) Las nuevas tecnologías plantean, por su naturaleza, nuevas dificultades para la apropiación exclusiva de las rentas resultantes de su explotación. Como ya insinuamos en el apartado tercero, el marco legal tradicional es inadecuado para estas nuevas tecnologías, que, además, ofrecen amplias facilidades a la imitación y a la copia.

d) La globalización del mercado mundial es otro factor a tener en cuenta. Las empresas multinacionales que seguían el modelo de la inversión extranjera directa y se ajustaban a las predicciones de la teoría del ciclo del producto movilizaban recursos para servir a mercados protegidos. Actualmente las empresas transnacionales responden a un modelo de concentración productiva o de coordinación entre factorías en distintas localizaciones. La mayor homogeneidad de los mercados, la reducción de barreras comerciales, la mejora de las comunicaciones y los sistemas de transportes y la necesidad de amortizar los gastos de investigación y desarrollo explican esta nueva realidad. En este marco «un sistema de propiedad intelectual sin exigencias de explotación local permite producir en uno o varios puntos del planeta y abastecer desde allí al resto de los países bajo derechos exclusivos» (Correa 1988, pág. 23).

7. LAS NEGOCIACIONES DEL GATT SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO

7.1. *La evolución de los acontecimientos*

La Ronda Tokio concluyó formalmente el 22 de noviembre de 1979 con resultados muy positivos: se habían conseguido rebajas arancelarias sustanciales y se había abordado el problema de las barreras no arancelarias, la gran novedad de la negociación. Sin embargo, en lo sucesivo la evolución económica no iba a dejar lugar para muchas alegrías liberalizadoras. Durante los primeros años ochenta, la crisis, sobre todo la de los países subdesarrollados, atezados por el problema de la deuda, iba a reflejarse en un estancamiento alarmante del comercio mundial.

La declaración ministerial del GATT adoptada el 29 de noviembre de 1982 decía: «La crisis profunda y prolongada de la economía mundial ha deprimido fuertemente los niveles de producción y el comercio. En numerosos países las tasas de crecimiento son bajas o negativas; el desempleo es cada vez mayor y existe un clima de incertidumbre, exacerbado por la persistencia de la inflación, los elevados tipos de interés y los tipos de cambio volátiles, que inhibe seriamente la inversión y el reajuste estructural e intensifica las presiones proteccionistas. Muchos países, particularmente países en desarrollo, se enfrentan actualmente con críticas dificultades creadas por el efecto combinado de la incertidumbre, las limitaciones al acceso a los mercados de exportación, el debilitamiento de la demanda exterior, la fuerte caída de los precios de los productos básicos y el alto costo del crédito. Se ha menoscabado la capacidad importadora de los países en desarrollo, que es esencial para su crecimiento y desarrollo económicos, y ya no constituye un factor dinámico de sostenimiento de las exportaciones del mundo desarrollado. Los agudos problemas del servicio de la deuda comprometen la estabilidad del sistema financiero».

«En el campo del comercio, las reacciones de los gobiernos ante los retos de la crisis han sido con demasiada frecuencia inadecuadas e individualistas. Las restricciones a la importación han aumentado y una proporción creciente de ellas han sido aplicadas, por diversos motivos, al margen de las disciplinas del GATT, socavando así el sistema de comercio multilateral. Las estructuras del comercio también se han visto afectadas desfavorablemente por ciertas formas de ayuda económica a la producción y a las exportaciones y por la aplicación de algunas medidas comerciales restrictivas con fines no económicos. En la deprimida coyuntura económica actual esas medidas, unidas a una continua presión para que se produzcan mayores retrasos en el necesario reajuste estructural, han acrecentado la incertidumbre económica y han desalentado la inversión productiva» (GATT, 1982).

Después de unos años de auténtico bloqueo de la cooperación internacional, hacia 1985 maduran las cosas para que vuelva a progresar, al menos en algunos de sus frentes. El Director General del GATT recibe el 27 de marzo de 1985 el informe de los siete técnicos independientes presididos por Leutwiler. En él recomiendan la apertura de una octava ronda de negociaciones comerciales multila-

terales. Ya las cumbres económicas occidentales de Williamsbourg (mayo de 1983), Londres (junio de 1984) y Bonn (mayo de 1985); el Consejo Ministerial de la OCDE del propio año 85 y también el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas habían propiciado este nuevo ejercicio de cooperación, más necesario, si cabe, que nunca ante el nuevo estancamiento del comercio mundial y la amenaza del nuevo proteccionismo (Granell, 1985).

En ese mismo año 1985, la reunión ordinaria de las partes contratantes del Acuerdo general sobre comercio y aranceles decide, efectivamente, constituir un Comité preparatorio de las negociaciones multilaterales. El comité realiza su tarea y en septiembre de 1986 se produce la reunión ministerial de Punta del Este en Uruguay, país que dará nombre a la nueva Ronda. En enero de 1987 se dispone ya de un plan que establece catorce grupos de negociación relacionados con las mercancías. Uno de ellos va a tratar, precisamente, de los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio.

Esta cuestión no figuraba entre las conclusiones del informe Leutwiler. Fue en el Comité preparatorio donde los Estados Unidos introdujeron, apoyados por Japón, de forma mucho más dubitativa por las Comunidades Europeas y frente a la oposición decidida de los países subdesarrollados, los llamados «nuevos temas» del comercio internacional: servicios, inversión extranjera y propiedad intelectual. Pero sobre ésta el Comité no llega a un acuerdo y hay que esperar hasta la propia reunión de Punta del Este para su inclusión en el orden del día de la Ronda.

En efecto, la declaración ministerial dice:

«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 las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo, las negociaciones tendrán por finalidad clarificar las disposiciones del Acuerdo General y elaborar, según proceda, nuevas normas y disciplina.

Las negociaciones tendrán por finalidad la elaboración de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas en

relación con el comercio internacional de mercancías falsificadas, habida cuenta de la labor ya realizada en el GATT.

Estas negociaciones se entenderán sin perjuicio de otras iniciativas complementarias que puedan tomarse en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o en cualquier otro foro para tratar de resolver estas cuestiones.» (GATT, 1986, pág. 935.)

Durante los cuatro años transcurridos desde Punta del Este el Comité de negociaciones comerciales ha trabajado intensamente. En la Reunión ministerial de Montreal, celebrada en diciembre de 1988, se avanzó en muchos frentes, pero cuatro quedaron sobre la mesa sin consenso: comercio de textiles; sector agropecuario; cláusulas de salvaguardia; y el que a nosotros nos interesa, propiedad intelectual. En la reunión de Ginebra, en abril de 1989, la cuestión quedó en punto muerto absoluto por la oposición frontal entre los países desarrollados y los subdesarrollados.

A menos de dos meses vista de la fecha señalada para finalizar la Ronda Uruguay (el 3 de diciembre de 1990 en Bruselas) las últimas noticias indican que todavía no existe aproximación entre las partes acerca del *enfoque* que debería seguirse. ¿Un acuerdo simple y de amplio contenido, como defienden los EE. UU., garantizado por los mecanismos sancionatorios del GATT, o una variedad de pactos de distinto alcance sobre aspectos concretos, muy estrictos en materia de falsificación de mercaderías pero dejando mayor campo a las normas nacionales sobre patentes? (Crook, 1990, pág. 36). La opción es incierta y depende de los resultados que se logren en los capítulos agrícola y textil de la Ronda. Un acuerdo en éstos, podría precipitar un compromiso rápido para los derechos de propiedad intelectual de significado claramente «compensador».

7.2. *Los antecedentes*

La inclusión en las negociaciones del GATT de los aspectos relacionados con el comercio de los derechos de propiedad intelectual puede considerarse una novedad casi absoluta. En efecto, no cabe encontrar más antecedente que las discusiones habidas en la Ronda Tokio sobre mercaderías falsificadas. Entonces, en el año 1979, se consideró el problema, pero dadas las numerosas dificultades jurídi-

cas existentes no se llegó a tomar un acuerdo y se dejó para el futuro. En la Ronda Uruguay la cuestión se ha ampliado extraordinariamente.

7.3. *El gran viraje*

Se ha dicho, con justicia, que en la Ronda Uruguay el planteamiento de los Estados Unidos, secundados por los demás países desarrollados, constituye un gran viraje. Que rompe con la trayectoria, antes examinada, en búsqueda de un equilibrio entre los intereses de los países desarrollados y los de los países subdesarrollados (Patel, 1989).

En efecto, en la Ronda Uruguay se contraponen dos visiones radicalmente enfrentadas, expresivas de la existencia de un conflicto de intereses bien hondo.

Por un lado, los países desarrollados pretenden negociar todos los aspectos relacionados con la propiedad intelectual y el comercio en una perspectiva muy amplia, que supondría un auténtico Nuevo Orden internacional de la propiedad intelectual. «Estas propuestas son de gran alcance y trascienden con mucho la preocupación marginal que mostró el GATT en el pasado... También van mucho más allá del tratamiento dado a estas cuestiones durante más de veinticinco años en la ONU, la UNCTAD y la OMPI... Van más allá de toda la historia de los entendimientos y consensos entre gobiernos logrados desde la Segunda Guerra Mundial.» (Patel, 1989, pág. 2.989.)

Por su lado, los países subdesarrollados consideran que la propiedad intelectual debe seguir tratándose sin solución de continuidad con la década de los 70; en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; tomando como referencias básicas el Convenio de París y la Convención de Berna; se oponen a una reforma radical del sistema y quieren incrustar la propiedad intelectual en el conjunto de las políticas nacionales de desarrollo económico.

7.4. *El marco político de las negociaciones*

Conviene recordar algunos condicionamientos políticos subyacentes a la negociación para así comprender mejor todo su alcance.

En primer término, hay que tener en cuenta que los compromisos concluidos en el seno del GATT están garantizados por su peculiar sistema de resolución de controversias. La peculiaridad radica en su efectividad ya que permite, no sólo en la letra sino también en la práctica, imponer sanciones comerciales, posibilidad muy poco frecuente en la vida internacional y que, desde luego, no caracteriza las Convenciones de París y Berna. De ahí el interés por trasladar la discusión desde la OMPI y la UNCTAD al GATT.

Gran relevancia tiene también la interconexión entre los distintos capítulos de la Ronda que abre las puertas a posibles compensaciones y retorsiones. La liberación del comercio agropecuario y de textiles, de tan grandes repercusiones para los países subdesarrollados, podría ser negociada contra cesiones en el ámbito de la propiedad intelectual.

En la posición de los EE. UU. interviene otro factor: el Acuerdo General es en el sistema jurídico de este país un «Executive agreement» y no un tratado propiamente dicho, por lo que su poder legislativo no se considera plenamente atado por sus cláusulas. Las concesiones de otros países que pudieran conseguir los negociadores norteamericanos serían así un «plus» cuyas contrapartidas podrían poner luego en cuestión la legislación de comercio aprobada por el Congreso.

La elevada prioridad concedida al tema por los propios EE. UU. es también un factor político de obvia trascendencia⁸.

7.5. Razones justificativas de la posición de los países desarrollados

En los documentos presentados durante la Ronda por los países desarrollados, Correa (1988, págs. 3 y ss.) descubre los siguientes argumentos:

En primer lugar la relación entre comercio y tratamiento de la propiedad intelectual. Esta relación es un elemento novedoso, antes apenas discutido, a excepción de las objeciones levantadas por los países subdesarrollados a la conversión de las patentes en monopolios de importación. Ahora, en cambio, esa relación se sitúa en un primer plano.

8. Todos estos aspectos son mencionados en Jara (1988).

Para los EE. UU., «la insuficiencia o ineficacia de la protección de los elementos intangibles del valor de una mercancía tiene los mismos efectos perjudiciales sobre el comercio internacional que la falta de protección de los derechos de propiedad de las mercancías físicas» (GATT, 1987 C, pág. 11). Una inadecuada protección de los derechos de propiedad intelectual constituiría «una significativa y creciente barrera no arancelaria para el comercio» (GATT, 1987 B, pág. 22). También se alega que los productos copiados desplazan exportaciones, que los fabricantes originales no penetran en los mercados donde los productos no son reconocidos y que se efectúan exportaciones de mercancías infractoras al país de origen de las auténticas.

Según Correa (1988) no existen buenas cifras sobre la relación entre propiedad intelectual y comercio, aunque parece bastante claro que la producción y el comercio de bienes que incorporan tecnología intensiva está creciendo rápidamente. El mismo autor cita una estimación según la cual en 1986 un 27 % del total de las exportaciones americanas tendrían un alto contenido de propiedad intelectual (Gadbow y Richards, 1988) y una encuesta a 245 empresas realizada en 1986 por la Comisión Norteamericana del Comercio Internacional que concluyó que un 80 % de las ventas de éstas eran sensibles a la propiedad intelectual.

En los documentos presentados al GATT se han ofrecido estimaciones muy diversas de las pérdidas por falta de protección de la propiedad intelectual: estimaciones de las Comunidades Europeas, de la Cámara Internacional de Comercio y de la propia Comisión Norteamericana de Comercio Internacional. Son muy dispares en su cuantía pero coinciden en identificar como infractores a los países de nueva industrialización asiáticos y latinoamericanos. Las industrias con mayores pérdidas serían las de equipos científicos y fotografía, computadoras y programación informática, motores y piezas de vehículos. Los perjuicios derivarían de pérdida de exportaciones, regalías y honorarios no percibidos y exportaciones realizadas a los Estados Unidos en infracción de estos derechos. Se ha puesto de manifiesto la poca fiabilidad de estas cifras, las premisas discutibles de los estudios y el hecho de que, en su mayoría, se trate de respuestas de empresas a encuestas (Patel, 1989, págs. 296 y 297).

La segunda justificación ofrecida por los países desarrollados es el efecto sobre la innovación del tratamiento que se dé a la propie-

dad intelectual. Es una cuestión sobre la cual ya nos hemos extendido. Conviene sin embargo aludir a los matices que Correa (1988) señala en la posición norteamericana ante el GATT. Uno es una vuelta al pasado pues tiende a reaparecer la concepción del derecho natural aplicada a la propiedad intelectual. El otro, en cambio, rompe con la tradición. Se da primacía y se refuerzan los derechos de exclusión para aumentar las rentas del monopolio de tal modo que en el caso de las patentes el hecho de invertir en investigación y desarrollo y poner a disposición del público los resultados innovativos constituiría compensación suficiente a cambio del monopolio conferido. No se tienen en cuenta otros objetivos tradicionales del derecho de propiedad industrial, como el fomento del progreso tecnológico por vía de la difusión de las ideas, ni los costes inherentes al sistema (mayores precios, oferta restringida, etc.).

7.6. Contenido de las propuestas de los países desarrollados

En las propuestas de los Estados Unidos se aprecia una identificación muy clara entre el interés de las empresas privadas y el interés a defender en las negociaciones, prescindiendo de posibles diferencias con el interés público⁹. En cambio, en las propuestas del Japón y de las Comunidades Europeas se admite la entrada en juego de la legislación antimonopolio, para evitar abusos de derecho y se rechazan formas de protección excesiva, que discriminarían entre países afectando al comercio internacional.

El ámbito cubierto por estas propuestas abarca en los tres casos las patentes, las marcas, y el copyright, incluyendo programas informáticos y circuitos integrados. El Japón menciona el diseño y la CEE también los modelos y las denominaciones geográficas y de origen.

Los Estados Unidos, en cambio, tratan de incorporar un derecho de propiedad sobre «secretos comerciales».

El objetivo perseguido es el establecimiento en todos los países de un derecho uniforme en materia de propiedad intelectual, que recogería el contenido convergente al cual se ha llegado en los países desarrollados en los últimos tiempos. Esta posición supone un giro histórico y, además, implica una pretensión muy vasta. Piénsese-

9. Sigo aquí el esquema de ideas de Correa (1988, págs. 27 y ss.).

se que el sistema internacional de la propiedad intelectual hasta ahora estaba diseñado en términos de estricta territorialidad, de tal manera que el contenido de los derechos será dejado a la competencia de cada país. Ahora este principio de territorialidad desaparecería. Por otro lado, al establecer normas uniformes originarias de los países desarrollados y aplicarlas en los países subdesarrollados podríamos olvidar que las distintas condiciones socioeconómicas locales pueden exigir soluciones también diferentes. En el caso de las patentes, se pretendería por ejemplo ¹⁰:

- Que los países sin leyes de propiedad intelectual las promulguen cuanto antes.
- Que las disposiciones que excluyen de la propiedad intelectual a productos o procesos determinados sean abolidas de modo que cubra todo el espectro de posibilidades y muy singularmente productos y procesos farmacéuticos y químicos, programas informáticos, circuitos integrados y productos y procesos de la ingeniería genética. Por el contrario, no se admitirían excepciones por razones de defensa y seguridad nacional, de salud, de orden público, etc.
- Ampliar la duración de las patentes.
- Suprimir el mecanismo de las licencias, que puede constituir una fórmula flexible para limitar los efectos negativos del monopolio sin suprimir los efectos positivos.
- El incumplimiento de estas proposiciones se sancionaría, incluso comercialmente, según los procedimientos del GATT.

8. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES

De la exposición anterior pueden extraerse algunas conclusiones provisionales. Salta a la vista, en primer lugar, que el marco institucional y la organización de los propios mercados en los que se desenvuelve la dimensión económica de las invenciones y demás creaciones del espíritu humano están siendo redefinidos de forma sustancial. Podríamos hablar ya de la vieja y de la nueva configuración internacional de los mercados de invenciones, obras literarias y artísticas, programas de ordenador, etc.

10. Son los puntos que destaca Patel (1989, págs. 297 y ss.).

Los cambios están siendo impulsados por la propia evolución tecnológica que descubre continuamente nuevos productos a los que incorpora las más variadas manifestaciones del espíritu humano. En algunos casos esos nuevos productos rompen el marco institucional previamente establecido y precisan de su redefinición para que puedan apropiarse las rentas derivadas de su explotación.

Los cambios no son sólo producto de la evolución de la tecnología sino también de las mutaciones en la estructura de la economía mundial. En este sentido la competencia entre bloques en el seno de los países desarrollados y sus efectos sobre los países subdesarrollados debe ser traída a un primer plano. Es ésta la razón que hace de la Ronda Uruguay un fenómeno de la mayor importancia.

Los derechos de propiedad intelectual —en cuarto lugar— están íntimamente relacionados, como ya hemos visto, con el comercio internacional y las pautas que sigue la reorganización de la producción industrial.

Las reformas que se propugnan en el plano institucional son de tal entidad que podría decirse que han dejado atrás al análisis económico. En el caso de las patentes —que han sido objeto de atención privilegiada en este trabajo— es claro que la investigación ha progresado sustancialmente en aspectos microeconómicos y en términos de economías cerradas. Parece que el avance es mucho menor en cuanto a sus efectos sobre las relaciones económicas internacionales y la difusión entre países de la tecnología. Se estaría así produciendo una brecha o salto en el vacío. Las propuestas de reforma institucional no cuentan con una apoyatura racional sólida derivada del análisis económico.

El campo está pues abierto para la investigación y el estudio.

BIBLIOGRAFIA

- BERCOVITZ, A. (1978): *Problemática actual y reforma del Derecho de patentes español*, Montecorvo, Madrid.
- CORREA, C. M. (1988): *Propiedad intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional*, Centro de Economía Internacional, Buenos Aires, diciembre.
- CROOK, C.. «A Survey of World Trade. Nothing to lose but its chains». *The Economist*, 22 de septiembre de 1990.
- GADBOW, M., y RICHARDS, T. (1988): *Intellectual Property Rights. Global Consensus, Global Conflict?*, Westview Press, Colorado.
- GASOLIBA, C. A. (1978): *El sistema de patentes y sus efectos en la industria farmacéutica en España*, Investigación Técnica y Aplicada, S. A., Barcelona.

Félix Lobo

- GATT: *Declaración ministerial de 29 de noviembre de 1982*, (GRANELL, 1985, pág.172).
- GATT: *Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay, de 25 de septiembre de 1986*, Comercio Exterior, octubre, 1986.
- GATT (1987 A): *Statement of the United States at Meeting of 25 March 1987*, MTN.GNG/NG11/W/2, 3 de abril.
- GATT (1987 B): *Submissions from Participants on Trade Problems Encountered in Connection with Intellectual Property Rights*, MTN.GNG/NG11/W/7, 29 de mayo.
- GATT (1987 C): *Compilación de comunicaciones escritas y declaraciones orales (preparada por la Secretaría)*, MTN.GNG/NG11/W/12, 11 de agosto.
- GATT (1987 D): *Suggestions by the U.S. for Achieving the Negotiating Objective*, MTN.GNG/NG11/W/14, 20 de octubre.
- GATT (1987 E): *Suggestions by Japan for Achieving the Negotiating Objective*, MTN.GNG/NG11/W/17, 23 de noviembre.
- GATT (1988): *Guidelines and Objectives Proposed by the European Community for the Negotiations on Trade Related Aspects of Substantive Standards of Intellectual Property Rights*, MTN.GNG/NG11/W/26, 7 de julio.
- GRANELL, F (1985): «El GATT ante la VIII Ronda de Negociaciones», *Información Comercial Española*, n.º 624-625, agosto-septiembre, págs. 167 a 177.
- JARA, A. (1988): «Los Derechos de Propiedad Intelectual y la Ronda Uruguay», *Capítulos SELA*, n.º 21, octubre-diciembre, págs. 17 a 19.
- LOBO, F (1983): *La investigación industrial farmacéutica. La política de patentes*, cuadernos CDTI, Madrid, mayo.
- LOBO, F. (1989): «La evolución de las patentes sobre medicamentos en los países desarrollados», *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 11, n.º 32, mayo, pág. 311 a 348.
- MACHLUP, F., y PENROSE, E. T. (1950): «The Patent Controversy in the XIX Century», *The Journal of Economic History*, vol. 10, n.º 1, mayo, pág. 1 a 29.
- MACHLUP, F. (1958): *An Economic Review of the Patent System*, U. S. Senate, Sub-committee on patents, trademarks and copyrights, study n.º 15, USGPO, Washington.
- NACIONES UNIDAS, SECRETARÍA GENERAL (1964): *La función de las patentes en la transmisión de la tecnología a los países en desarrollo*, Nueva York, reproducido en *Economía Industrial*, n.º 15, marzo 1965.
- NACIONES UNIDAS (1976): *Resolutions Adopted by the General Assembly During its Seventh Special Session, 1-6 septiembre 1975*, Official Records, Supplement n.º 1 (A/10301), Naciones Unidas, Nueva York, 1976.
- OMPI (1988): *Background Reading Materials on Intellectual Property*, Ginebra.
- PATEL, S. J. (1989): «Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Ronda Uruguay», *Comercio Exterior*, vol. 39, n.º 4, abril, págs. 288 a 301.
- PENROSE, E. T. (1974): *La economía del sistema internacional de patentes*, (Baltimore, 1951, y Connecticut, 1973), Siglo XXI, México.
- ROFFE, P (1974): «Abuses of Patent Monopoly: A Legal Appraisal», *World Development*, vol. 2, n.º 9, septiembre.
- ROFFE, P. (1987): «Evolución e importancia del sistema de la propiedad intelectual», *Comercio Exterior*, vol. 37, n.º 12, diciembre, págs. 1039 a 1045.
- SCHERER, F. M. (1980): *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Co., Boston.
- UNCTAD (1975): *La función del sistema de patentes en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo*, (TD/B/AC11/19, Rev. 1), Nueva York, en colaboración con el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DASE) de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Hay una versión condensada en MYRDAL, G.; VON BERTRAB, H.; BULAJIC, K., y otros: *Transferencia de tecnología y tráfico de patentes*, El Cid Editor, Caracas 1977, págs. 121 a 176.
- UNCTAD IV (1977): *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo. Cuarto período de sesiones. Nairobi 5-31 de mayo de 1976*, 3 vols., Naciones Unidas, Nueva York.