

LOS DERECHOS INTELECTUALES Y LA TECNOLOGÍA

David RANGEL MEDINA *

Concepto de propiedad intelectual y los nexos más importantes que tiene con la tecnología.

En relación con los bienes materiales de la empresa o derecho intelectual, se han dado muchas versiones para dar su concepto. El derecho intelectual es el conjunto de normas que regulan la prerrogativa y beneficio que la Ley reconoce y establece en beneficio de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.

En tanto estos derechos apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que los protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor. En cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, entonces estamos frente a los actos que son objeto de la propiedad industrial. (El derecho de la propiedad intelectual abarca a los derechos de autor y a la propiedad industrial; es decir, éstas son sus dos grandes ramas.)

Atañen pues, al campo de los derechos de autor, que también se conoce como propiedad literaria y artística, y científica, las cuestiones, reglas, conceptos, y principios que tienen que ver con los problemas de los autores en su acepción más lata.

De estas dos vertientes mencionadas, o sea, la que corresponde al derecho autoral, conviene decir, que la creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor los dos grupos de prerrogativas, los aspectos de un mismo beneficio: el que se conoce como derecho moral o derecho personalísimo del autor, y el derecho económico. En realidad no son dos derechos, sino dos aspectos o fases del mismo derecho.

* Director del Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

El derecho moral está representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, de continuar y promover la obra, de modificarla o destruirla, la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un seudónimo o en forma anónima, la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.

El derecho pecuniario, económico o patrimonial que implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, tiene como contenido básicamente el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación, derecho de ejecución y derecho de transmisión.

Un primer grupo de componentes de la propiedad industrial lo constituyen las creaciones industriales nuevas que se protegen por instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones, pero que por lo común son las patentes de invención, los certificados de invención, y los registros de modelos y dibujos industriales.

Un segundo grupo de componentes de la propiedad industrial está constituido por los signos distintivos, que son, con variantes no radicales, de un país a otro, los siguientes: las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales.

En tercer término, se incluye como vinculada con la propiedad industrial la represión de la competencia desleal.

Esta enunciación de los elementos integrantes de la propiedad intelectual corresponden a la definición o concepto tradicional que el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial expresamente regula, pero el adelanto económico y el progreso de la técnica han motivado que en los últimos años se amplíe el concepto de propiedad industrial a otras esferas como la de las variedades vegetales, la de los conocimientos técnicos y la de las distintas fases que conforman la tecnología en su sentido más lato, lo cual da lugar en nuestros días, a una actividad legislativa ya consumada y a una tendencia doctrinaria orientada a la incorporación de estas nuevas materias en el concepto amplísimo de la propiedad industrial.

Del avance legislativo ya realizado dan cuenta el Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales, así como las disposiciones que sobre el régimen de traspaso de tecnología rigen en Argentina y Brasil, así como en los países signatarios del Pacto Andino. España y México, sin formar parte de dicho bloque regional, con gran afinidad con las metas del Acuerdo de Cartagena han legislado

sobre la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas.

En cuanto a los intentos de incorporar en textos legislativos el régimen de los conocimientos y experiencia técnica, comercial, administrativa, financiera o de cualquiera otra índole que sean aplicables en la práctica para la explotación de una empresa o el ejercicio de una profesión, debe recordarse que la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (AIPPI) adoptó una resolución por la cual se define el *Know-How*, se establecen los principios fundamentales de su condición jurídica y constitución jurídica y se recomienda la adición del Convenio de París para que se prohíba de una manera principal el hecho de divulgar ilícitamente un *Know-How* considerado como secreto o confidencial, y el hecho de apropiarse o utilizar indebidamente y sin autorización el *Know-How* perteneciente a un tercero.

Pocas disciplinas o áreas de la ciencia jurídica tienen un matiz tan marcadamente internacional como el derecho intelectual. En materia de derechos de autor, las obras intelectuales cruzan fácilmente las fronteras debido a que los nuevos procedimientos de comunicación como el cine, la radio, la televisión, los fonogramas y las videocintas facilitan su circulación de un país a otro. De ahí que su protección nacional mediante leyes domésticas resulta insuficiente. Es necesaria una reglamentación a nivel internacional, por dos razones: si sólo existe protección de las obras en el ámbito nacional los autores no recibirán los ingresos resultantes de la explotación de sus obras en el extranjero, y en segundo lugar porque las obras de origen extranjero serán utilizadas libremente en el país determinado y harán competencia a las obras nacionales desalentando en esa forma la creación de obras por autores locales.

Por tanto, ha sido innegable la importancia de crear un sistema internacional para salvaguardar los intereses de los autores en todo el mundo. Precisamente el hecho de que no era sólo en el ámbito interno de cada país donde debía buscarse la eficacia del derecho de autor, por el avance de la ciencia y la técnica en los medios de fabricación y en la difusión, condujo al establecimiento de un marco jurídico internacional del derecho de autor.

Entre los componentes de la legislación internacional sobre la materia del derecho de autor conviene citar los siguientes tratados internacionales:

1. La Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, que hace unos años celebró su centenario.

2. La Convención de Roma sobre la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, de productores de fonogramas y de organismos de radiodifusión.
3. La Convención para la protección de productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de los mismos.
4. La Convención relativa a distribución de signos portadores de programas transmitidos por satélite.
5. La Convención multilateral que está encaminada a evitar la doble imposición de cuotas a los derechos de autor.
6. La Convención de Viena concerniente a la protección de caracteres tipográficos y a su depósito internacional.
7. El tratado de Nairobi que se refiere a la protección del símbolo olímpico.

Todas ellas son convenciones que administra la OMPI. Pero también se pueden citar las siguientes:

1. La Convención universal sobre el derecho de autor.
2. El Acuerdo europeo sobre la represión de emisiones de radiodifusión, efectuadas por estaciones fuera del territorio nacional.
3. El Arreglo europeo para la protección de emisiones de televisión, y
4. El Arreglo europeo sobre el intercambio de programas al medio de televisión.

De todos éstos el más importante es la Convención de Berna. Para enero de 1988 había 77 Estados miembros en donde está vigente este Convenio, del cual México también es parte.

Si vemos qué hay en materia internacional a propósito de la propiedad industrial, advertiremos que como el crecimiento de la industria y del comercio han borrado las fronteras geográficas, también en relación con los elementos inmateriales de la empresa mercantil se vio la necesidad de crear instituciones de carácter internacional, en las que individuos y Estados se han agrupado para hacer efectivo el respeto, el reconocimiento y el fomento del derecho de la propiedad industrial.

De los instrumentos internacionales en esta materia, vemos que se han duplicado en relación con los derechos de autor. En materia de propiedad industrial existen en la actualidad alrededor de veinte convenios sobre las más diversas materias que tienen que ver con la propiedad industrial:

1. El Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y, como más antiguo,
2. El Convenio para la protección de la propiedad industrial, de París, que también es centenario y hace algunos años, en 1983, en todo el mundo se efectuaron coloquios para conmemorar este centenario.

Esta materia podrá ser un poco subestimada, desconocida, pero no nueva, tan es así que tienen más de un siglo de estarse discutiendo, aplicando y reglamentando las disposiciones protectoras de ambos derechos.

En esta lista vamos a encontrar los siguientes convenios o tratados internacionales de propiedad industrial; desde luego los que están administrados por la OMPI:

1. El Arreglo de Madrid, relativo a la represión de indicaciones de falsas procedencias o de productos engañosos.
2. El Arreglo de La Haya, relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales.
3. El Arreglo de Niza, relativo a la clasificación internacional de productos y servicios a los que se aplican las marcas.
4. El Arreglo de Lisboa, relativo a la protección de las denominaciones de origen.
5. El Arreglo de Locarno, que establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales.
6. El Tratado de cooperación en materia de patentes.
7. El Arreglo de Estrasburgo, que se refiere a la clasificación internacional de patentes.
8. El Tratado relativo al registro de marcas.
9. El Arreglo de Viena, que establece una clasificación internacional de los elementos de las marcas figurativas.
10. El Tratado de Budapest, sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos.
11. El Tratado de Nairobi, sobre la protección del símbolo olímpico.

Fuera de la administración de la OMPI se pueden citar los siguientes:

1. La Convención internacional para la protección de las obtenciones vegetales.
2. La Oficina Beneloux sobre marcas, y la Oficina Beneloux sobre modelos y dibujos industriales.

3. El Consejo de Asistencia Económica Mutua.
4. El Consejo de Europa.
5. La Organización Africana de la Propiedad Intelectual.
6. La Organización Europea de Patentes y
7. La Organización Regional Africana de la Propiedad Industrial.

Para enero de 1988, en la OMPI estaban consideradas como miembros 117 Estados, y concretamente respecto del Convenio de París, para la protección de la propiedad industrial, había a enero de este año 97 Estados miembros.

Además de los organismos intergubernamentales como la OMPI existen numerosos grupos, organizaciones o agrupaciones de carácter internacional no gubernamentales. Sólo habré de mencionar la que considero más importante, tanto por su antigüedad (viene de 1897), como por el papel que desempeña en lo que considero el carácter de poder legislativo internacional en la materia, es decir, la OMPI, organismo gubernamental se mueve al impulso de los estudios, de las decisiones, de las recomendaciones que hace la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (AIPPI). Sus fines consisten en difundir la idea de que es necesaria la protección de la propiedad industrial; en estudiar y comparar las leyes existentes con la tendencia de que se tomen las medidas adecuadas para perfeccionarlas y uniformarlas; en trabajar por el mejoramiento de los convenios internacionales concernientes a la protección de la propiedad industrial y, de una manera especial, por extender el campo de aplicación del Convenio de París. La AIPPI persigue también la organización periódica de reuniones en las que se discuten y propagan soluciones sobre toda clase de problemas que tengan que ver con los mencionados objetivos.

Por lo que ve a la tecnología en su aspecto internacional, puede quedar de relieve este aspecto con la simple lectura, con el enunciado del material que constituye un curso sobre transferencia internacional de tecnología. Este programa es del doctor Manuel Becerra Ramírez del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En este curso sobre el control internacional de la transferencia de tecnología se dice que los puntos básicos que integran dicha relación son: la regulación internacional vigente en la transferencia de tecnología, el papel de la ONU en la regulación de la transferencia de la tecnología, las diferentes resoluciones de la Asamblea relativas a la transferencia de tecnología y el Código de Conducta de la Transferencia de Tecnología, la UNIDO, el GATT, la Carta de Derechos y Deberes de los Estados,

el Convenio de París, el CELA, la ALADI y el Mercado Común Centroamericano.

Con estos antecedentes podremos pasar a señalar cuáles son los rubros y vínculos existentes entre la tecnología y el derecho de autor, por un lado, y entre la tecnología y la propiedad industrial, por otro. El avance tecnológico que a diario se presenta en la evolución de todos los medios de comunicación origina nuevos problemas jurídicos, en grado tal que los aspectos legales van quedando a la zaga y es necesario actualizarlos en consonancia con los modernos instrumentos y elementos que la tecnología ha puesto en marcha para los novísimos sistemas de reproducción de las creaciones artísticas y científicas. El caso más reciente de estos cambios en el derecho tradicional lo vemos en el campo de los programas de procesamiento de la información, para cuya protección se han dividido los tratadistas y los investigadores, y los legisladores, ya que unos adoptan la vía de la legislación autoral; otros consideran que se trata de invenciones patentables, y no faltan quienes sostienen que las creaciones relacionadas con la electrónica y la computación se deben regir por normas propias, especiales, independientes de las convencionales del derecho de autor y de la propiedad industrial.

Por lo que ve a la situación de México debe recordarse que, por expresa disposición de la Ley de invenciones y marcas, la presentación de información y programas de computación no son invenciones. Por su parte, la Ley federal de derechos de autor no incluye esta clase de creaciones intelectuales en el catálogo de obras protegibles, razón por la cual la Dirección General del Derecho de Autor estuvo negando la inscripción de estas obras en el Registro Público de Derecho de Autor hasta el año de 1984. En ese año cambia la situación, porque considerando que los programas de computación constituyen obras producidas por autores en los términos de la ley autoral, que dichos programas de computación requieren de la protección jurídica necesaria para evitar la violación de los derechos de autor respecto de las mismas por parte de terceros, que la producción de las obras de referencia ha tenido un notable incremento en nuestro país en los últimos años, que los programas de computación tienen características propias que los distinguen del resto de las obras susceptibles de protección por el derecho de autor, tanto por lo que se refiere a su contenido, como por los diversos soportes materiales a los que se encuentran incorporados, por lo que se presumirá la buena fe del solicitante en su inscripción correspondiente.

Tomando en cuenta estos argumentos básicos, el secretario de Educación, Reyes Heróles, expidió el Acuerdo número 114 por el que se dispone que los programas de computación podrán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor. La Dirección General del Derecho de Autor procederá a inscribir en el Registro citado los programas de computación cuyo registro se solicite, una vez que se haya cumplido con los requisitos que procedan, etcétera. En el propio acuerdo se señalan las formalidades que deben ser satisfechas para lograr la inscripción de estas obras del talento.

Una muestra de como el progreso tecnológico influye en el campo de los derechos intelectuales, es el de las comunicaciones por el sistema de satélites. Las reglas clásicas del derecho del autor y del derecho del inventor se quedan cortas ante los problemas que originan dichas transmisiones en torno a los conceptos de territorialidad, nacionalidad, objetos protegidos y sujetos del derecho. Las leyes también presentan lagunas para resolver los problemas que plantean las innovaciones tecnológicas tales como la utilización de fonogramas, y de videocasetes por los organismos de teledifusión; el préstamo público de las obras, la adquisición de fonogramas y videogramas y su alquiler; la adquisición de los ejemplares en que las obras están reproducidas no para el uso privado del comprador, sino por empresarios que los utilizan para su actividad profesional.

Ante esta situación se advierte una intensa actividad legislativa orientada a cubrir estas lagunas; ya que se trata de un fenómeno universal, numerosos países han adaptado su legislación a esa realidad.

Así por ejemplo en las reformas a la ley alemana sobre derechos de autor y derechos afines, que entraron en vigor el 1º de junio de 1985, se establece la obligación general de remuneración de toda obra protegida por el derecho de autor, y se introduce la protección de los programas de procesamiento de informes. En Francia, la ley del 3 de julio de 1985 consigna disposiciones relativas a las obras audiovisuales, a la copia privada del fonograma y de videogramas y a la protección de los soportes lógicos informáticos. En Holanda están sometidos a la Cámara de Representantes dos proyectos de ley: uno propone la creación de un estatuto de los derechos conexos o afines y otro que modifica la ley autoral de 1912. Bélgica también tiene en estudio un proyecto de reformas a la Ley sobre propiedad literaria y artística que data del 22 de marzo de 1886. Al tener en cuenta los avances tecnológicos también se propone la protección de los programas de procesamiento de la información e introduce un conjunto de disposiciones relativas a las obras audiovisuales. En la exposición de motivos de este proyecto de ley

belga, es interesante concebir el punto de vista que los autores del proyecto señalan al decir:

Ya no estamos en la época en la que la confección de ejemplares de una obra sobre soportes sonoros o visuales era una operación tan costosa y difícil que rebasaba los medios materiales y financieros del particular. La proliferación de instrumentos tales como aparatos de grabación, magnetoscopios, fotocopadoras, etcétera, hace que ahora cualquiera tiene la posibilidad de reproducir por poco dinero las obras literarias y artísticas que quiera. La copia de obras sonoras y audiovisuales ha penetrado verdaderamente la esfera privada para no ser ya el privilegio del intermediario que realizaba la explotación, sino también de los particulares. Ese deslizamiento hacia el campo privado tiene como consecuencia la utilización masiva de obras protegidas sin la menor remuneración de los derechohabientes.

En Gran Bretaña, el 30 de octubre de 1987, se publicó un proyecto de ley de derechos de autor, diseños y patentes que introduce también grandes cambios, especialmente en el campo de la reprografía y de la grabación de programas de radiofónicos para establecimientos educativos.

El entrelazamiento de la tecnología con la propiedad industrial es todavía más claro que en el derecho de autor. Para demostrarlo, bastaría con destacar algunas situaciones que ofrecen las patentes, los signos distintivos y la competencia desleal.

Así, se basan en la tecnología los requisitos de solicitudes de patentes como el relativo al mérito inventivo, o altura inventiva, como se les llaman.

En materia de derechos de autor hay más flexibilidad. El principio básico para la protección es la originalidad, no importa el mérito. En el campo de los derechos de autor, lo mismo disfrutaban este derecho las actrices o cantantes de mucho mérito que de poco. La Dirección de Derechos de Autor no se detiene a escudriñar el mérito de la obra que va a proteger; busca únicamente lo original.

En materia de propiedad industrial no es así. Para la patente se requiere el llamado mérito inventivo o altura inventiva; es un requisito de patentabilidad de los inventos, mediante el cual se pretende excluir del patentamiento los inventos que no denoten un particular grado de esfuerzo o mérito creativo, frente al estado conocido dentro de la rama de la tecnología en la cual se inserta el supuesto invento.

Esta condición de patentabilidad significa que puede haber ciertos desarrollos técnicos, que no obstante su novedad, presentarían un insu-

ficiente grado de esfuerzo creativo o avance o mérito de aplicación de lo ya conocido.

Algunos preceptos de nuestra ley de propiedad industrial que de un modo expreso aluden a la tecnología son:

1. El artículo 42 de la Ley de Invenciones y Marcas, a propósito de la explotación de patentes, determina que el titular de la patente deberá comprobar el inicio de su explotación a satisfacción de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
2. En las licencias obligatorias se dice, que el que solicite una licencia obligatoria deberá presentar un programa de fabricación y demostrar capacidad técnica y económica para realizar la explotación eficiente de la invención patentada.
3. Otra disposición establece que el titular de una licencia contractual obligatoria o de utilidad pública quedará en libertad de adquirir la información tecnológica que requiera para la explotación de la patente de otras fuentes de información diferentes al titular de la patente.
4. Hay otras dos disposiciones categóricas que confirman la importancia que tienen, en materia de patentes, tanto para su otorgamiento como para su conservación a través de la explotación, lo mismo que mediante los convenios de explotación de patentes. Dice el artículo 72 de la Ley de invenciones y marcas que para fijar el pago de regalías para la explotación de una invención registrada, se tomarán en cuenta las circunstancias de que al titular de un certificado de invención le obliguen a proporcionar la información y asistencia técnica necesaria y la duración y alcance de ésta, y el 73 dispone que el titular del certificado de invención deberá proporcionar, en todo caso, la información necesaria para la explotación de su invención. El incumplimiento de esta obligación tendrá como consecuencia la cancelación del certificado de la inscripción correspondiente en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Si pasamos a otro elemento de la propiedad industrial como son las marcas, sabemos que entre sus funciones está la de indicar la calidad y la procedencia de los productos, y que existe una identidad del producto con la marca derivada de factores tecnológicos como la investigación para superar la calidad, la economía de costos, la economía de tiempos, la lucha competitiva con el empleo de nuevos equipos, las instalaciones y moderna maquinaria.

En relación con las licencias de uso de marcas hay que recordar que en las cláusulas básicas para lograr la uniformidad de la calidad, presentación y eficacia de los productos que lleven la marca objeto de la licencia, la tecnología determina las relaciones entre el dueño de la marca y el licenciatario, y el cambio de tecnología o una tecnología deficiente son determinantes de la cancelación de los contratos, tanto a solicitud del licenciante, porque no se utiliza la tecnología adecuada y pactada, como a petición del receptor porque no le es suministrada la información, materia prima, equipos y asistencia técnica que se vinculan con la eficaz obtención de los productos marcados.

En cuanto a las licencias de los avisos o nombres comerciales, son aplicables los mismos principios.

Finalmente, por lo que ve a la competencia desleal, cabe señalar que la tecnología empleada para la fabricación de productos o servicios originales es fruto de investigación, de inversiones y de capacitación y entrenamiento que se transmite con las licencias. Aparte del desvío de clientela, del enriquecimiento ilícito y del descrédito del titular de los derechos de propiedad industrial por el no uso de la verdadera tecnología asociada a esta propiedad, la competencia desleal origina engaño y fraude al consumidor, al ser sustituida esta tecnología por las prácticas detrimentes del usurpador.

A manera de conclusiones, las siguientes recomendaciones:

1. Es urgente hacer una revisión de la enseñanza e investigación en materia de derechos intelectuales, a fin de que la enseñanza y el material pedagógico que se imparta en los recintos universitarios y de enseñanza técnica superior, con la cooperación de los organismos internacionales y nacionales idóneos, sean instrumentos eficaces para el desarrollo científico, económico, social y jurídico del país.
2. Es incuestionable el carácter predominantemente internacional y el interés que se tiene por el estudio, planteamiento y propuestas de solución a los problemas que en el marco jurídico surgen en materia de propiedad intelectual, propiedad industrial y tecnología.
3. El sistema de patentes constituye un elemento fundamental para la innovación tecnológica, ya que los costos y riesgos inherentes a toda investigación sólo son afrontados por las empresas cuando éstas tienen la certeza de que los resultados de la misma sean eficazmente protegidos frente a los actos de usurpación de los terceros.
4. La transferencia de tecnología es un costoso esfuerzo que pierde su eficacia si no existe al propio tiempo un adecuado sistema de pa-

tentes capaz de garantizar al inventor la recompensa del trabajo realizado para mejorar la tecnología adquirida.

5. Es preciso elaborar y adoptar una legislación efectiva que garantice la protección de los programas de computación y de actividades que le son afines, como la adquisición por terceros y su alquiler.
6. También es aconsejable el estudio de la reglamentación de los derechos de quienes crean, interpretan, y ejercitan el material artístico y científico, musical, informativo o literario reproducido por los nuevos medios de transmisión, a fin de que tales derechos sean respetados en su peculiar doble dimensión que son el aspecto moral y el aspecto pecuniario.

Algunos párrafos de un estudio elaborado por un editor holandés señalan:

Hubo un tiempo en que el hombre de ciencia se montaba en su bicicleta o caminaba a la biblioteca de la Universidad, leía algunos diarios y pedía prestados algunos libros para sus investigaciones. Pero la solicitud de copias de artículos en la actualidad ha crecido en tal forma que se puede considerar que al año se distribuyen por diversas compañías especializadas treinta millones de copias de artículos para los investigadores. Quizá llegará el día en que los científicos tengan cada quien su computadora y se presentarán a su trabajo con la pluma en la mano, sino con su computadora, a fin de obtener copias de artículos o partes de libros.

Quienes no hayamos iniciado por lo menos un curso elemental de computación tendremos que quedar en el campo de los analfabetas de la información.

NOTA: México se salió del Arreglo de Madrid en 1943, por lo cual cada persona deberá buscar el registro individual de sus marcas en otros países.