

*Manuel Becerra Ramírez**

China, una estrategia sobre propiedad intelectual

SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución de la PI en China. III. En el 2001 China se adhiere a la ADPIC. IV. El sistema teóricamente avanzado de aplicación de la normatividad de PI. V. La relación chino-estadounidense. VI. La piratería ¿un discurso de varias aristas? VII. China, ¿piratería o estrategia de industrialización? VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

I. Introducción

No hay duda de que China se perfila como una gran potencia comercial y que la base de su conocimiento y fortaleza está en la propiedad intelectual (en adelante, PI) mediante la cual se protege el desarrollo tecnológico. Precisamente, en esta materia, así como en lo que respecta al comercio internacional, ha habido un cambio trascendente en la estrategia China, pues este país se ha movido desde una posición de autarquía económica hacia una inserción en el mercado mundial institucionalizado.

A partir de finales de los años setentas China ha venido aplicando una política económica de apertura y ha alcanzado un éxito notable si juzgamos por las cifras espectaculares de los últimos años: actualmente está entre las diez economías más grandes del mundo (en 2004 ocupaba el sexto lugar. En 2003, el volumen total del comercio de China alcanzaba 851.2 mil millones de dólares lo que significaba un incremento del 37% respecto del año anterior).¹

El caso de China en material de protección de la Propiedad Intelectual es gran interés, pues como veremos, transita en unos cuantos años, de un siste-

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Yongding, Yu, "China's trade policy", *Reporte del Institut of World Economics and Politics de la Academia de Ciencias Sociales de China*, 31 de julio de 2004, p. 1.

ma cerrado, que no encuentra entre sus filosofía el respeto a la PI a un sistema que acepta todas las reglas de PI de los nuevos parámetros que conforman lo que se ha denominado como la segunda generación de los derechos de la PI.

Sin embargo, semejante “vuelta de tuerca” en tan pocos años no ha creado una efectividad en el respeto de la PI, ya que el éxito de China todavía está caracterizado por sus productos piratas, en algunos casos de dudosa calidad, lo cual auguramos que será temporal mientras los productores no lleguen a la etapa de creación de sus propia tecnología de punta; es decir, es evidente que los chinos todavía están en la etapa de copia y adaptación, pero no han llegado al nivel de creadores genuinos de nuevas tecnologías. Por ahora su adopción de las reglas occidentales de PI sirven para atraer inversión, tecnología y en unos cuantos años serán las normas que también exigirán a otros países, pues cuando cuenten, por ejemplo con marcas propias, necesitarán de la normas de PI para participar en el nuevo orden en comercio exterior, para que sus productos puedan introducirse en los mercados internos de todos los Estados.

Fundamentalmente a partir de 1980 China ha cambiado radicalmente al convertirse en una sociedad de alta movilidad social y una sociedad de creciente industrialización que además tiende hacia la internacionalización de su comercio y todo eso dentro de un marco de un sistema político de corte socialista en donde predomina el control que ejerce el aparato político.

En este trabajo, que consideramos un primer acercamiento a la posición china respecto de PI, hacemos una descripción de los impresionantes cambios que se han producido en este país y reflexionamos sobre esa contradicción que es la falta de aplicación de un moderno derecho de la PI.

II. Evolución de la PI en China

A pesar de que China, en la antigüedad, era un pueblo de gran refinamiento cultural y gran capacidad de invención (por ejemplo es conocido que inventó la pólvora, el compás y el papel) tenía un concepto original y diferente sobre la propiedad de la creación intelectual. En principio, no era mal visto que alguien usara la creación de otro, al contrario era un gran prestigio para el creador que alguna otra persona copiara su obra. Entre los chinos hay diferentes proverbios que se refieren a esta característica original de su cultura. Como por ejemplo, son conocidos algunos dichos populares chinos que dicen: “robar

un libro no es robar” o bien, “robar un libro es una ofensa elegante”.² Sin embargo esta posición se ha venido transformando sobre todo en lo que respecta a la posición del gobierno, que llevado por una necesidad de inserción en el comercio internacional, ha tenido que deshacerse de los principios tradicionales que animaban el sistema socialista (la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, por ejemplo).

En una revisión, “a vuelo de pájaro” de lo que ha sido la PI en China, podemos darnos cuenta de los saltos dramáticos que ha dado en los últimos años, cuando en los orígenes de la regulación apenas eran unos esbozos, sin aplicación en la práctica, de lo que es actualmente. Así podemos ver que a finales de la Dinastía Qing, China puso en vigor algunas regulaciones y leyes relativas a la protección de la PI tales como la Regulación sobre la Recompensa de Inventiones Técnicas, la Ley de Derecho de Autor, y disposiciones sobre derecho de marcas. Con esas leyes, que fueron importadas de Japón, se trataba de crear un sistema legal moderno. Sin embargo, las disposiciones legales quedaron en el mero papel, pues no se aplicaron, en parte por el colapso de la dinastía Qing y la situación económica y social que prevalecía en aquel momento.

En el periodo 1911- 1949 tanto el gobierno de Beijing como el gobierno Nan-king pusieron en vigor algunas leyes relativas al derecho de autor, a las marcas y patentes, pero nuevamente estas leyes sólo quedaron en el papel en virtud de la turbulencia política y la guerra.

Después del establecimiento de la República Popular de China con la revolución de 1949, se promulgaron diferentes regulaciones relativas a los derechos de la propiedad intelectual tales como las que a continuación se mencionan:

- En 1950 las regulaciones provisionales sobre la protección de los derechos de invención y las patentes.
- En ese mismo año, también se tienen la Resolución sobre el Mejoramiento y Desarrollo de la Publicación de los Trabajos y la Regulación Provisional Sobre el Registro de Marcas.
- En 1963 la Regulación sobre la Recompensa de la Invención y la Regulación sobre Administración de las Marcas.
- Todas estas leyes tienen un marco socio-político, económico y filosófico que es el socialismo, y un modelo práctico que fue el soviético. En un sistema socialista, como el establecido por la Revolución China, con inspiración en el

² Mingde, Li, “The Establishment and Development of the intellectual property in China”, en *Waseda Proceeding of Comparative Law*, vol. 7, enero-diciembre 2004, Institute of Comparative Law Waseda University, p. 559.

modelo soviético, la PI no juega un papel fundamental. En efecto, el sistema socialista se centra en la base económica (a su vez formada por las fuerzas productivas y las relaciones de producción) a partir de la cual se construye la infraestructura en donde se encuentra el derecho.

A reserva de que se puede hacer un estudio profundo sobre el tema, aquí nos es suficiente mencionar que en la práctica la economía está dominada por la estructura de gobierno, vía la inexistencia de la propiedad privada sobre los medios de producción y la economía planificada; en este esquema, las invenciones pertenecían al Estado y los inventores sólo tenían pequeños incentivos (en el modelo chino en 1963 la Regulación sobre la Recompensa de la Invención tiene esta tendencia clara) además existían una gran cantidad de invenciones inutilizadas, que no eran necesarias por el monopolio de la economía por parte de la burocracia del Estado, con lo cual era obvio que la regulación antes descrita no jugó un papel importante en los fines de incentivar la creación y la creatividad, por ejemplo el sistema de marcas fue una parte de la planificación de la economía y no jugaba el papel como en un sistema capitalista.³

En la época contemporánea, la protección de la PI en China empieza a tener forma a principios de los setenta, y desde entonces ha llegado a ser un componente de la política china de reformas económicas y precisamente, es a partir de 1978 cuando China empieza a modificar su sistema de PI con la mira de insertarse en el comercio exterior. Podemos decir que aquí empieza el alejamiento del modelo socialista y donde se inclina por el realismo económico; para ingresar al área del comercio internacional, no hay más reglas que las que impone el capitalismo. De esa manera vemos que adopta una serie de leyes que tienen esa dirección:

- En agosto de 1982 China adoptó la Ley de Marcas, que entró en vigor en 1983.
- En marzo de 1984 se adopta la Ley de Patentes, que se puso en vigor en 1985. En 1992 se reformó esta ley de patentes para proteger los productos químicos y además se prolongó el término de duración de la patente por 20 años y otorgó al titular de la patente de controlar la importación de las invenciones patentadas.
- En 1990 se adoptó la Ley del Derecho de Autor que entró en vigor el año de 1991.
- En septiembre de 1993 se adoptó la Ley Sobre Competencia Desleal que contiene protección del secreto industrial y prohíbe otras prácticas de competencia desleal.

³ *Ibidem*, p. 530.

- En 1997 China promulga su Ley Sobre Nuevas Variedades Vegetales.
- En 2001, con miras a su pertenencia en la ADPIC China reformó sus leyes de marcas, de derechos de autor, y adoptó una nueva legislación sobre circuitos integrados.

Por supuesto, no se podía quedar atrás en su participación en el marco jurídico de la PI tanto de la primera (una serie de tratados entre los que sobresale el eje París-Berna) como de la segunda generación (con la ADPIC a la cabeza). En forma descriptiva podemos mencionar los siguientes tratados:

- La Convención de París de la cual es parte desde 1985.
- En 1992 se adhirió a la Convención de Berna.
- En 1993 a la Convención de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Duplicación no Autorizada de sus Fonogramas.

Actualmente China es parte de la Convención Mundial del Derecho de Autor; el Acuerdo de Madrid, relativo al Registro Internacional de Marcas; el Protocolo de Madrid, relativo al Registro Internacional de Marcas; el Acuerdo de Niza, relativo a la Clasificación Internacional de Bienes y Servicios para el Propósito del Registro de Marcas; el Acuerdo de Lugano, sobre el Establecimiento de la Clasificación Internacional de Diseños Industriales; el Tratado de Cooperación Patentaria; el Acuerdo de Estrasburgo, sobre la Clasificación Internacional de Patentes; la Convención de Ginebra, para la Protección de Productores de Fonogramas contra la Duplicación no Autorizada de sus Fonogramas; el Tratado de Budapest, sobre el Reconocimiento de los Depósitos de Microorganismos para el Propósito de los Procedimientos de Patentes y la Convención para la Protección de Nuevas Variedades de Vegetales. Lo anterior, con independencia de los acuerdos bilaterales que China ha celebrado con varios países.

III. En 2001 China se adhiere a la ADPIC

Es interesante ver cómo los especialistas en PI dan varias razones por las cuales se ha celebrado la ADPIC. En principio, el incremento de la importancia económica de la PI y su necesidad de protegerla por medio de estos derechos, el déficit (según algunos) en la protección internacional por medio de la primera generación y el cuestionamiento de la naturaleza de los alternativas de protección tanto unilateral como bilateral.⁴ Además, el fenómeno de la piratería y las consecuentes pérdidas

millonarias son las razones que esgrimen los países desarrollados además de que la piratería no precisamente es una práctica de los países menos desarrollados, sino países con un grado intermedio de desarrollo tecnológico como la República Popular de China, Arabia Saudita, Corea del Sur, India, Filipinas, Taiwán, Brasil, etcétera. De ahí que es relevante ver cómo la posición de China ha venido cambiando desde su comprensiva postura de recusación del sistema capitalista hasta su acercamiento al sistema institucionalizado de la propiedad intelectual.

Todavía en la década de los noventa con todo y su evidente apertura, el país asiático se mantenía en una posición en la que recusaba el modelo que se planteaba en las negociaciones. En efecto, la posición de China en 1990 en la negociación de la Ronda de Uruguay, cambia de una situación de autarquía a una de negociación multilateral pero, al mismo tiempo de recusación, de crítica del sistema que las grandes potencias proponían:

En relación con las negociaciones sobre TRMS y ADPIC, China acepta el concepto del establecimiento de reglas relevantes dentro del mandato de la Declaración Ministerial de Punta del Este. Al respecto, es importante tomar en total consideración los diferentes niveles y necesidades del nivel económico de cada país en particular. También es de crucial importancia respetar la soberanía nacional, las leyes internas las regulaciones y las políticas concretas de desarrollo de todos los países.

En virtud de la disparidad de niveles de desarrollo tecnológico no es realista imponer altos estándares y normas de protección de los derechos de propiedad intelectual, más allá del alcance de los países en desarrollo. Esto es contrario a los objetivos y los principios relevantes del GATT.⁵

Al entrar China, en 2001 a la Organización Mundial del Comercio tiene obligación de reformar su legislación de acuerdo a los parámetros establecidos por las potencias comerciales.⁶ Por supuesto, el hecho de pertenecer a la ADPIC condiciona su comportamiento a nivel interno y su posición contraria la tiene que guardar para mejores momentos.

⁴ Katzenberger Paul, and Kur Annette, "Trips and Intellectual Property Studies in Industrial Property and Copyright Law", vol. 18, Published by the *Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law*, Munich, 1996, p. 7.

⁵ Shen Jueren, H. E., "China" en *Multilateral Trade Negotiations The Uruguay Round*, MTN.TNC/MIN(90)/ST/53, 4 de diciembre de 1990, p. 2.

⁶ Simplemente hay que revisar el reporte que sobre China elaboró la OMC en donde se reseñan los cambios a la legislación china, *Reporte sobre China*, World Trade Organization, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, reunión 17-19 de septiembre de 2002.

IV. El sistema teóricamente avanzado de aplicación de la normatividad de PI

Aparte de las reformas que ha necesitado hacer en su derecho interno, China también se ha provisto de una estructura administrativa que tiene que ver con una Oficina de Marcas, una Oficina de Derechos de Autor, una Oficina de Patentes, una Oficina Estatal de Propiedad Intelectual y en lo que corresponde al poder judicial ha establecido cortes especiales de PI en la Suprema Corte de Justicia, en las cortes supremas provinciales, en algunas cortes intermedias, en cortes de los municipios más grandes. Muchos de estos jueces son expertos en PI y se han preparado sobre la materia en países como Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia, Alemania y Japón.

De esa manera, el sistema de protección sigue los parámetros de lo que se ha llamado (por los mismos chinos) como “Canales Paralelos y Operaciones Coordinadas” ya que la víctima de una infracción tiene la opción ya sea de irse a litigar ante los tribunales o bien de recurrir a las instancias administrativas. Así, el sistema de protección y de aplicación de la normatividad (el *enforcement*, como se dice en inglés) está compuesto de una estructura de carácter administrativo, y de un sistema judicial, con estrictas normas penales (“el grado de sanción penal en China es uno de los más severos del mundo”).⁷

Por lo que toca al sistema administrativo, en 1996 fue promulgada la Ley de Sanción Administrativa de la República Popular de China que provee de órganos administrativos con una base para la aplicación forzosa por la vía administrativa.⁸

Entonces, de acuerdo con las normas administrativas, las autoridades tienen la facultad para imponer sanciones, para prevenir o detener violaciones; por ejemplo, de acuerdo con el Artículo 47 de la Ley de Derechos de Autor, la administración puede imponer penas de carácter administrativo a un infractor que también perjudica el interés público; dichas penas incluyen:

- Ordenar que cese el acto del infractor;
- La confiscación de las ganancias ilegales;
- La confiscación o la destrucción de las copias ilegales;
- La imposición de una multa y la confiscación del material, las herramientas y los instrumentos usados principalmente para producir las copias ilegales.

⁷ *Ibidem.*, p. 5.

⁸ Liu, Jie, *Judicial and administrative protection of intellectual property in China*, WIPO, Ginebra, 2004, p. 9.

El caso de violaciones serias, dichas disposiciones también proporcionan las bases suficientes para prevenir o detener las violaciones siguientes por la vía de los procedimientos judiciales. En caso de violaciones de marcas y derechos de autor, el infractor también puede ser sentenciado a prisión de entre tres a siete años y con una multa a pagar. Esto hay que remarcarlo, pues el derecho chino prevé la obligación del pago, por concepto de daños, a los infractores. Por ejemplo, el reporte que nos sirve de fuente menciona que respecto de la aplicación de la ley de marcas, en 2001 se dieron 41,163 violaciones a dicha ley, en total. Y a los infractores se les ordenó pagar, a los titulares del derecho, por concepto de daños la cantidad de 3 343 400 unidades en moneda china, en total y 86 casos se transfirieron a los procedimientos penales. Respecto de la aplicación de las normas de derecho de autor, en 2001 las autoridades administrativas aceptaron 4,416 casos en total, dentro de ellos, 4,306 casos terminaron en las instancias legales. Dentro de ellos 3,607 casos concluyeron con la imposición de una multa a los infractores; 633 casos terminaron en la mediación y 66 casos se enviaron a la justicia penal”.⁹

En general el sistema administrativo es de cierta complejidad como lo podemos apreciar en el esquema de la siguiente página.¹⁰

Después de ver tan impresionante sistema de protección de la PI, podría pensarse que en el caso chino no hay una importante violación de los derechos de la PI; sin embargo, la práctica muestra que la normatividad, en algunos casos, se queda corta frente a la voluntad del Estado que la aplica. La deficiencia en la aplicación se debe al burocratismo, a la corrupción o a una estrategia del mismo Estado sobre la materia. A esto nos referiremos más adelante.

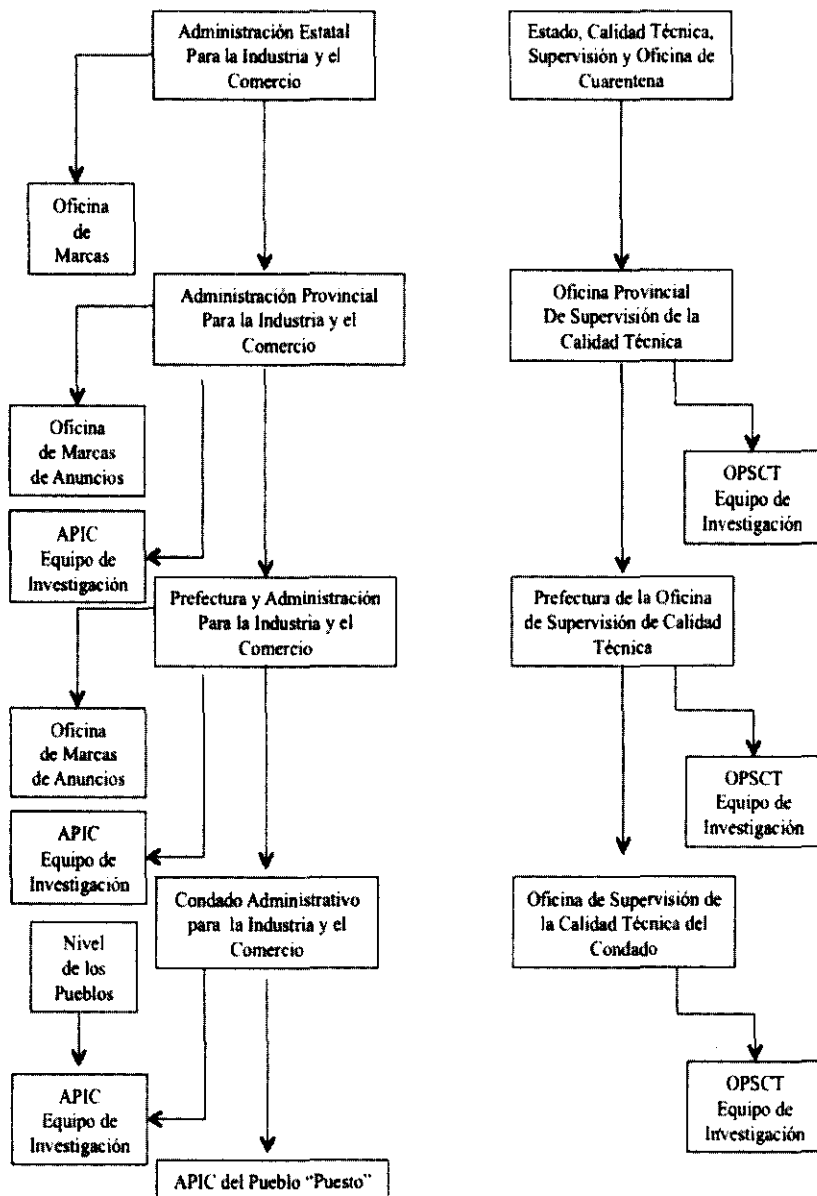
V. La relación chino-estadounidense

La relación de China con Estados Unidos ha sido de altibajos, pues aunque los dos Estados han celebrado un tratado bilateral (en 1992 Estados Unidos y China firmaron el primer Memorándum sobre la protección de los derechos de PI, denominado Programa de Cooperación de los Derechos de Propiedad Intelectual Chino Estadounidense, mediante el cual China se comprometió a reformar su ley de patentes, proteger el secreto industrial y adoptar la Convención de Berna, la relación

⁹ *Ibidem*, p. 3.

¹⁰ Mertha, Andrew, C. “Policy enforcement Markets. How bureaucratic redundancy contributes to effective intellectual property implementation in China”, *Comparative Politics*, Nueva York, p. 304.

Cuadro 1



no está exenta de serios enfrentamientos y de conflictos que han puesto al borde de una guerra comercial inconmesurable. Y aquí no estamos hablando de buenos y malos, ni siquiera de socios comerciales, estamos hablando de competidores que cada quien trata de sacar ventajas de sus posiciones particulares (las empresas transnacionales que dominan el comercio exterior, su capacidad de comercialización, su tecnología, su capital, por parte de Estados Unidos y la mano de obra, preparada, su enorme mercado de chinos deseosos de consumir productos occidentales, la capacidad de absorción de tecnología por parte de los chinos).

Independientemente de su inserción en el comercio exterior, en la OMC, con lo que supuestamente debería de abstenerse de actuar unilateralmente, Estados Unidos vía sus leyes internas de comercio ha presionado unilateralmente a países como China para que modifique su legislación sobre PI. En efecto, la regulación contenida en la sección 30, de la *Trade Act* de 1974, la "Super" 30, y varias disposiciones especiales de la 301 que están todavía en vigencia, permite a la estructura comercial de Estados Unidos, continuar emitiendo Watch lists particularmente para la *Special 301* que es la relativa a la propiedad intelectual. Aunque, también hay que decirlo, la *Super 301* que permite designar a los países que sistemáticamente niegan a Estados Unidos los beneficios negociados de conformidad con los acuerdos comerciales, no ha sido ejecutada en los últimos diez años. Aunque los *Watch list* siguen impactando a algunos países; pero supuestamente los límites serán la negociación comercial multilateral, es decir, en el caso de la propiedad intelectual, el acuerdo ADPIC.

En realidad, la sección 301 sirve con cierta efectividad como un vehículo domestico, como una "espada de Damocles" utilizado por algunos grupos industriales para llamar la atención del gobierno respecto de violaciones a acuerdos comerciales, y de esta manera presionar a actuar, concretamente a su burocracia de comercio exterior. Por supuesto en el marco del GATT-OMC, los Estados que se vean afectados por tal amenaza pueden recurrir a este marco jurídico internacional. Tal cosa sucedió en 1995, cuando Estados Unidos invoca la sección 301 para sancionar a Japón. Este país trajo el asunto al seno de la OMC y el asunto terminó en una negociación.

Sin embargo, las presiones comerciales sobre la normatividad de la PI y la piratería que han puesto a los dos colosos al borde de confrontación,¹¹ encubren una aguda competencia comercial, en donde aparentemente China tiene una se-

¹¹ Sobre todo la prensa estadounidense reporta intentos de confrontación por motivos de la violación por parte de China de las normas de PI, ver: Bradsher, Keith, "China Conveys 'regrets' over trade complaints", *The New York Times*, 11 de abril de 2007; Bradsher Keith, *The New York Times*, "Dare Violate a copyright in Hong Kong? A boy scout may be watching online", 18 de julio de 2006.

rie de ventajas estructurales como una abundancia de mano de obra capacitada y barata, una infraestructura altamente desarrollada, una política propicia para la inversión extranjera, un gran mercado potencial interno y finalmente un ambiente macroeconómico estable.¹² Es decir, un ambiente propicio para el inversionista extranjero y concretamente para las grandes empresas transnacionales que realmente son las que están teniendo grandes e importantes beneficios, son las que se “están embolsando las ganancias”.¹³

En realidad, en esa confrontación comercial no es muy claro quién es el que gana, más bien ambos se benefician de la situación y al final de cuentas, es indudable el crecimiento económico del país asiático. Lo que si es claro que la confrontación comercial de tal magnitud a nadie beneficia, por lo que la creación de la nueva estructura de PI con un sistema de solución de controversias parece que es adecuado para detener, o al menos prevenir una guerra comercial.

Así, en poco más de dos décadas, China ha adoptado una serie de leyes relativas a marcas, patentes, derecho de autor, secreto industrial, competencia desleal; en parte, esos cambios legislativos se encuentran enmarcados en la disputa China-EUA y en sus intentos por ser parte de la Organización Mundial del Comercio.

VI. La piratería ¿un discurso de varias aristas?

Uno de los principales argumentos esgrimidos actualmente por los países desarrollados, y en forma destacada por Estados Unidos, para presionar a los demás Estados a modificar o fortalecer su sistema de protección de PI, es la dañina práctica de la piratería. Hay mucho de razón en esa reacción contra de la piratería ya que no hay duda del impacto negativo que ella produce, sobre todo contra las compañías transnacionales que han destinado enormes capitales y esfuerzo humano a la creatividad.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el fenómeno de la piratería no es nuevo, y no se circunscribe exclusivamente a los países subdesarrollados. En principio de cuentas, están documentadas las actividades de espionaje tecnológico entre las grandes potencias, además de que se ha hablado de que el ac-

¹² Yongding, Yu, “China’s trade policy”, *op cit.*, p. 9.

¹³ Yu Yongding afirma: “...the Chairman of American Chamber of Commerce deplored the stupidity of American congresspersons that are plotting trade wars against imports made in China. Yes, those products are made in China. But it is the American multinationals that, as owners of capital, are pocketing the profits”. *Reporte... op cit.*, p. 9.

tual desarrollo tecnológico de Japón en sus orígenes está marcado por una fuerte práctica de piratería. Aún más, países con una fuerte protección de la propiedad intelectual como Estados Unidos y Alemania, no están libres de tal práctica. Los dueños de software de Estados Unidos pierden anualmente 721 millones de dólares anuales, ni más ni menos que en Alemania.¹⁴ Lo mismo sucede en Estados Unidos, en donde hay piratería tanto en el ámbito interno como alrededor del mundo.¹⁵ Lo que nos hace pensar que el enfoque que se le da la protección de la PI puede estar equivocado. Es decir, que se deben de buscar mecanismos más adecuados para que el creador recupere su inversión. Es necesario entonces que los economistas trabajen conjuntamente con los juristas para que construyan un sistema adecuado de protección de la PI, incluyendo la recuperación de las cuantiosas inversiones que las empresas realizan. Por ejemplo, sabemos que con el desarrollo de la tecnología ya cualquiera puede realizar una copia, en su caso de un fonograma o bien de un video. La tecnología que lo permite ahora está al alcance de cualquier persona y pudiéndolo hacer ¿quién en el mundo va abstenerse de hacerlo? Por supuesto, sin ánimo de comercialización. Ante esa realidad evidente, Canadá impuso una especie de impuesto por la venta de casetes vírgenes y el producto de la recolección se distribuye entre los creadores. Es decir, se parte de la base de una inevitable reproducción, con o sin derecho, se obtienen recursos a través de la venta de un material que es claro que se va utilizar en una reproducción y esos recursos se destinan al impulso de la creatividad.

Por otra parte, no se puede soslayar la práctica de muchas empresas multinacionales de países desarrollados de lo que podemos denominar como neo-colonialismo, al realizar una recolección de información genética de las tribus de indígenas o bien de plantas y animales que tienen cualidades curativas, o en general, útiles al ser humano y que después se patentan en sus países de origen con lo que se crea un monopolio a favor del titular de la patente que, por supuesto, no son los aborígenes o los ciudadanos del país de donde es originario el bien patentado. Los ejemplos de esto son muchos, mencionemos algunos a continuación.

En Estados Unidos se obtuvo a favor de National Institute of Health (NIH) de ese país la patente 5'397,696 que es famosa porque es la patente sobre una muestra de sangre que contiene una célula T del virus de leucemia (human T-cell line) de un miembro de una tribu de Papua, Nueva Guinea. Lo interesante es que esas células se obtuvieron por investigadores estadounidenses que

¹⁴ Newby, K., "The Effectiveness...", *op cit.*, p. 50.

¹⁵ *Idem.*

se dieron cuenta que ese miembro de esa tribu aunque tiene en su sangre el virus de leucemia, no la manifiesta, es decir, no está enfermo. La muestra de sangre patentada, potencialmente es un gran negocio ya que puede servir para producir vacunas o bien como elemento de investigación. La cuestión es que no se tiene conocimiento de que el NIH haya pedido autorización al propietario de las células.¹⁶

Pero, éste es sólo un ejemplo de lo que se ha llamado Biopiratería, hay otros más. La fundación con base en Canadá denominada The Rural Advancement Foundation International (RAFI) tiene documentada la práctica de muchas empresas multinacionales de países desarrollados como Abbott Laboratories (EUA), American Cyanamid (EUA), AMRAD Corp. (Australia), Boehringer Ingelheim (Alemania), Bristol-Myers Squibb (EUA) por citar unos ejemplos, que se dedican a coleccionar en Chile, Argentina, México, Australia, en la Antártica, Australia, Surinam, Camerún, Brasil, etcétera, hongos, microbios, plantas, bacterias marinas, drogas descubiertas a partir de organismos marinos, insectos y otras especies, que en muchos casos son utilizadas por los nativos con fines curativos o religiosos.¹⁷ Lo recolectado le sirve a los laboratorios de dichas empresas, con la finalidad de producir productos farmacéuticos.

Al respecto, los países desarrollados, como Estados Unidos siguen un doble discurso. Por una parte, piden mayor protección para la PI, pero en tratándose de la protección de la biodiversidad hablan de compartir recursos en beneficio de la humanidad.

VII. China, ¿piratería o estrategia de industrialización?

Pero una cosa es la regulación y otra es su aplicación en la vida real. China formalmente se ha adecuado a los nuevos parámetros de PI, sin embargo, en la que respecta a la aplicación de la normatividad no se han producido cambios significativos pues todavía existen fenómenos graves como los de una rampante piratería y violación de las normas sobre competencia y violación de las patentes. A propósito esto es un fenómeno que es muy común en los países que vía AD-PIC o TLCAN, como en el caso de México, se han adecuado recientemente a los parámetros propuestos por los países desarrollados. Pero en el caso de China, la explicación a la masiva piratería puede tener sus propias razones. En principio,

¹⁶ Hanley Charles, "Taking a patent on life", *Globe and Mail*, Toronto, Canada, 11 de mayo de 1996.

¹⁷ Vease RAFI Comunicqué, Ottawa, Ontario, Canadá, septiembre-octubre de 1995.

algunos consideran que hay una cultura propia y bastante antigua que está arraigada en la población que fomenta la piratería.

También se habla de que la piratería corresponde a una estrategia del gobierno chino, en varias direcciones, por una parte, los productos piratas forman o van a formar parte de un enorme mercado pirata en donde China está en el centro.

China el gran taller del mundo, es también el centro de un negocio mundial de mercancías falsas que mueve 250,000 millones de dólares. Las estimaciones de la cuota que corresponde a China en el comercio de falsificaciones oscilan entre los 19,000¹⁸ y los 80,000 millones de dólares.¹⁹ Una tendencia que parece indudable es que a medida que vaya aumentando la cuota de comercio mundial de China, también aumentará en el mundo el suministro de artículos piratas. Según Carratu International, una importante empresa británica que realiza investigaciones corporativas y cuya práctica se centra en las violaciones de la propiedad intelectual, el nueve por ciento del comercio mundial actual es pirata: pero conforme aumente la presencia de China en los mercados globales, el comercio de artículos falsos habrá ascendido antes de que finalice la década a más del doble de esa cifra.²⁰

Por otra parte, también parece una estrategia china, si lo vemos desde la perspectiva del régimen político chino que está cerrado a todo tipo de oposición y en donde sus característicos sistemas de información política están bastante “afilados”. Dicho en otras palabras, es ingenuo pensar que el gobierno chino con un sistema de control gubernamental tan desarrollado no pueda conocer de la masiva piratería que se practica en el territorio chino.

Asimismo, un ejemplo de control lo encontramos en Internet, en donde el gobierno chino ejerce un control sobre el contenido político que circula en la red y lo hace de una manera muy inteligente, no dando la cara, obligando a que los proveedores sean los responsables del contenido de los *blogs* que contienen. De esa manera, son los proveedores quienes se encargan del “trabajo sucio”.²¹ Si eso es posible y lo hace el gobierno ¿por qué no lo hace para vigilar el cumplimiento de la PI?

¹⁸ “U.S. Seeking Industry Feed on China Piracy”, *Straits Times* (Singapur), 19 de septiembre de 2004.

¹⁹ Robert Marquand, “China’s Pirate Industry Thriving”, *Christian Science Monitor*, 9 de enero de 2002.

²⁰ Dean Takehashi, “The Billion Dollar Problem” *Electronics Supply and Manufacturing*, mayo 1 de 2004.

²¹ Altit, Millán, Débora, “Armonía por Decreto”, *Proceso*, núm. 1615, 14 de octubre de 2007, p. 48.

La hipótesis que se plantea es que la piratería responde a una estrategia gubernamental china para hacer que los productos occidentales estén al alcance de la población china, voraz de productos de consumo occidental pero que sin capacidad de acceso a los productos occidentales a los precios que normalmente pagan por los productos originales, es decir es una especie de subsidio a la población. Eso lo observa Fisman quien afirma:

Cuando se les pone en tela de juicio, los altos cargos chinos se quejan de que la piratería representa para ellos un problema cuya vigilancia ha adquirido demasiada envergadura.

El país debe centrarse en primer lugar, en alimentar a su población y favorecer el desarrollo económico, afirman. Y tienen razón. Nada en la piratería disgusta lo bastante al gobierno para que actúe con energía. Si los vendedores de DVD descubrieran de repente un mercado dinámico para discos que promovieran la independencia tibetana, las virtudes de la secta religiosa prohibida Falun Gong o la incorporación de Taiwán a Naciones Unidas, esos DVD desaparecerían sin duda de la noche a la mañana y se aplicarían de inmediato a todas las leyes antipiratería que afecta a los libros.

También se puede aventurar a afirmar que la piratería corresponde a un modelo de desarrollo que cuenta con la complacencia del gobierno chino. Un mundo sin reglas de PI puede convenirle al país que puede copiar sin pagar, adoptar, mejorar y producir nuevos productos. Así paso con países que en otro momento no eran los actuales potencias industriales, como Japón (que a propósito ha sido el modelo industrial a seguir por los chinos) que durante la revolución Meiji, en el siglo XIX era un gran pirata. Ahora al contrario es un país industrializado que se alinea entre los países que promueven y exigen el cumplimiento de las nuevas reglas de la PI contenidas en la ADPIC.

Es curioso cómo fenómenos de piratería y de asimilación tecnológica, sin pago de licencias, han existido a lo largo de la historia, como es el caso de la cerámica china que desde los tiempos de la Ruta de la Seda que era fabricada en los centros industriales chinos que trataban de ocultar sus secretos de fabricación, sin embargo no era obstáculo para que los holandeses, admirados de su finura, imitaran la cerámica china (en un concepto contemporáneo de la piratería contemporánea) sin contar con la misma tecnología china. Con el paso del tiempo, ya en el siglo XVII en la ciudad de Delft (ahora conocida ciudad holandesa productora de cerámica) lograron una imitación de la porcelana Ming, con lo que los holandeses de aquel tiempo hicieron lo que hacen los chinos contemporáneos “tomaron un producto importado con un

precio elevado y fabricado en un entorno de alta tecnología y lo trasplanta-ron a unas instalaciones de producción de baja tecnología”.²² Lo irónico de la historia es que después de que la cerámica fabricada en Delft, con el paso del tiempo, llegó a ser original, famosa y distinguida mundialmente, ahora los chinos realizan imitación de esta cerámica holandesa.

Por otra parte, es de todos conocida la corrupción gubernamental de los chinos y su carácter agresivo en el comercio exterior aunado a su capacidad de copiar, asimilar, crear tecnología nueva con lo que adicionado al hecho de su mano de obra barata está conquistando al mundo con sus productos copia-dos a bajos precios.

En resumen podemos decir que las causas de la piratería son un poco de todo lo que señalamos con anticipación, con la advertencia de que la cultura mile-naria de los chinos no se cambia en unas cuantas décadas de leyes occidentales que, a criterio de algunos académicos chinos, es una cultura ajena que debe ser asimilada por ellos mismos.

Lo trascendente para el tema de la PI es que este enorme país durante mucho tiempo no ha reconocido la regulación en materia de PI, base de las reglas de juego de comercialización de los productos de la actual III revolución tecnológi-ca, pero precisamente ésta es la disyuntiva a la que se enfrenta China: debe de seguir las reglas del juego creadas por el mundo capitalista si quiere afianzar su crecimiento; pero, por otra parte, la marginalidad de China en la regulación de la PI puede convenirle hasta cierto punto.

VIII. Conclusiones

- 1.- China, con una orientación pragmática, que aunque conserva los hilos del control social de un sistema socialista chino, compite con desparpajo al mismo nivel de ferocidad que cualquier Estado capitalista, con la ventaja de que tiene una población enorme, con bajos salarios y una estructura de seguridad social que caracteriza a los sistemas socialistas, lo cual sin duda le da una ventaja competitiva frente a las potencias comerciales occidenta-les. Aunque hay que matizar esta afirmación, pues la mano de obra barata de trabajadores migratorios y las maquilas compensan la mano de obra ca-

²² Fishman, Ted, C., *China S. A., Cómo la nueva potencia industrial desafía al mundo*, Debate, Ran-don House Mondadori, México, 2006, p. 111.

ra de los trabajadores de países de origen de las poderosas empresas transnacionales occidentales y japonesas.

2.- El hecho de que China acepte las reglas del juego en materia de PI, no sólo las nuevas, sino también las de primera generación (con el eje París-Berna) sin duda se debe a diferentes motivos:

- Significa el “pago del boleto” para la entrada al “club comercial” dominante de la Organización Mundial del Comercio. Eso sucedió también en el caso de México e indudablemente en el caso de otros países que carecen de plataforma de negociación; es decir, realmente estas reglas no fueron negociadas, fueron impuestas.
- Lo interesante del caso es ver si en una nueva ronda de negociaciones (Doha), China y otras potencias emergentes, como India, pueden hacer valer su estatus en las negociaciones con conceptos que no están compartidos por los países como Estados Unidos, Japón y Europa. Por ejemplo, China tiene una postura original en relación con la salud pública y la nutrición y la promoción en sectores de vital importancia, así el Artículo 5 de la Ley de Patentes estipula: “No se otorgará a cualquiera de las invenciones que sean contrarias a las leyes del Estado o a la moral social o aquello que sea en detrimento del interés público, y los artículos 13 y 14 de las Regulaciones para la protección de los farmacéuticos chinos (de 14 de octubre de 1992) establece una protección para las composiciones y métodos de manufactura de las medicinas tradicionales chinas, incluso restricciones contra el descubrimiento por parte de los funcionarios gubernamentales chinos. Es decir, se establece una jerarquía a favor de la salud pública.
- Aceptar la nuevas reglas del juego en materia de PI trae como consecuencia ser un país seguro para la inversión extranjera y además permite el acceso, hasta cierto nivel, a nueva tecnología, de las que están ávidos los “nuevos emprendedores” y las nuevas industrias chinas.

3.- También la nueva normatividad permitirá, en unos cuantos años, servir de plataforma de comercialización de los nuevos productos chinos (con marcas propias, que ya están apareciendo con nombres occidentales, y nuevos productos tecnológicos).

IX. Bibliografía

- Altit Millán, D. (14 de octubre de 2007). Armonía por decreto. *Proceso* (1615), 48.
- Bradsher, K. (11 de abril de 2007). China Conveys "Regrets" over Trade Complaints. *The New York Times*.
- Bradsher, K. (18 de julio de 2006). Dare Violate a Copyright in Hong Kong? A Boy Scout May Be Watching Online. *The New York Times*.
- Fishman, T. (2006). *China, S.A. Cómo la nueva potencia industrial desafía al mundo*. Ciudad de México: Debate, Random House Mondadori.
- Hanley, C. (11 de mayo de 1996). Taking a patent on life. *Globe and Mail*. Toronto, Canadá.
- Katzenberger, P. & Kur, A. (1996). Trips and Intellectual Property Studies in Industrial Property and Copyright Law. In *Copyright and Competition Law* (Vol. 18, p. 7). Munich: Max Planck Institute for Foreign and International Patent.
- Liu, J. (2004). *Judicial and Administrative Protection of Intellectual Property in China*. Ginebra: WIPO.
- Marquand, R. (9 de enero de 2002). China's Pirate Industry Thriving. *Christian Science Monitor*.
- Mertha, A. C. (abril-2006). Policy Enforcement Markets. How Bureaucratic Redundancy Contributes to Effective Intellectual Property Implementation in China. *Comparative Politics*, 38 (3), 295.
- Mingde, L. (enero-diciembre 2004). The Establishment and Development of the Intellectual Property in China. *Waseda Preceeding of Comparative Law, Institute of Comparative Law Waseda University*, 7, 559.
- RAFI Communiqué. (septiembre-octubre 1995). Ottawa, Ontario, Canadá.
- Shen Jueren, H. E. (4 de diciembre de 1990). China. *Multilateral Trade Negotiation The Uruguay Round*, MTN.TNC/MIN(90)/ST/53, 2.
- Takehashi, D. (1 de mayo de 2004). The Billion Dollar Problem. *Electronics Supply and Manufacturing*.
- U.S. Sekking Industry Feed on China Piracy. (19 de septiembre de 2004). *Straits Times*. Singapur.
- World Trade Organization. (reunión 17-19 de septiembre de 2002). *Reporte sobre China*. Council for Trade Relates Aspects of Intellectual Property Rights.
- Yonding, Y. (31 de julio de 2004). *China's Trade Policy*. Reporte del Institute of World Economics and Politics. Beijing: Academia de Ciencias Sociales de China.