

*Laura Hernández Ramírez\**

## **El régimen de propiedad intelectual: sus principales problemas y retos en el marco del mundo global**

**Sumario:** I. Introducción. II. Propiedad Intelectual “PI” en la Organización Mundial de Comercio “OMC”: Problemáticas y Retos. III. El Mecanismo de solución de controversias entre Estados, un Reto? IV. ¿Eficacia en Negociación, Asimilación y Aplicación de ADPIC en el sistema jurídico mexicano? V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

### **I. Introducción**

Identificar las principales problemáticas y retos del régimen de propiedad intelectual en el mundo global,<sup>1</sup> nos obliga a analizar el ordenamiento jurídico mundial en el que opera, y por el que la creatividad humana trasciende y transita en tiempo y espacio cada vez más finito en el Universo,<sup>2</sup> como lo es la Organización Mundial de Comercio “OMC”, su seguimiento desde su negociación inicial y subsecuentes, la asimilación y aplicación en los Sistemas Jurídicos de los Estados miembros.

\* Doctora en Derecho por la UNAM, Profesora por Oposición de la Facultad de Derecho de la UNAM, y de otras Universidades Públicas y Privadas. Autora de diversos libros y artículos, publicados en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Mc Gaw Hill Centro de Investigación sobre América del Norte. Es integrante del Sistema Nacional de Investigadores, y ha participado en Paneles Binacionales del TLCAN. Consultora y litigante en Comercio Internacional y Amparo.

<sup>1</sup> Thomas L. Friedman, *The World is flat*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2005. Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Editorial Taurus, España, 2002. ———, *Fair Trade for all*, Oxford University Press, NY, 2005. WIENER, Jairod, *Globalization and humanization of Law*, Printer Publishers, Limited, USA, 1999.

<sup>2</sup> Telecomunicaciones, imágenes satelitales, biotecnología, irrumpen el sistema jurídico tradicional de propiedad intelectual donde la creatividad intelectual, no queda estática en la creatividad humana directa sino que trasciende en la creatividad humana indirecta, que por ejemplo se transmite vía satelital digital, fotográfica, etc. Ver Aurelie Bertrand-Doulat y Agnés Maffre-Baugé. “La Directiva Europea 11 de Marzo de 1996 Relativa a la Protección de las Bases de Datos ;Cuál es la Protección ara la inversión en Europa?.”; Mejía, Martha “ Imágenes Satelitales de la Tierra, Productos de Alta tecnología Sin Protección Jurídica” Obra Coordinada El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual. Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM 2004.

Es de reconocer el gran reto que planteó el tema de “PI”, en su origen, el que los Estados desde la negociación observaron diversas problemáticas<sup>3</sup>, que aun se sostienen y que podríamos analizar y puntualizar como las sustantivas y adjetivas:

Por lo que una pregunta obligada es ¿cuáles son las principales problemáticas y retos sustantivos?, reconociendo los diversos y complejos derechos a proteger, vinculados al tratamiento especial que determina el comercio de bienes y servicios en donde converge el tema de “PI”, lo que lleva implícito el reto de armonizar el ADPIC, con toda la normatividad de la propia OMC –objetivos, Acuerdos, etcétera-; principios de trato nacional y trato de la nación mas favorecida, que como hemos podido observar en el estudio de otros temas, han existido una serie de problemáticas<sup>4</sup>, por lo que en éste no es la excepción.

Asimismo, si se establecieron lineamientos en el mecanismo de solución de controversias de OMC, en materia administrativa, civil y penal, bajo el objetivo “de eficacia”, para que los Estados regulen y apliquen en sus sistemas jurídicos -incisos c) y d) del Preámbulo del ADPIC-, ¿cuáles son las principales problemáticas y retos adjetivos, en el caso mexicano?

Por ello, estudiaremos brevemente en el primer punto la Propiedad Intelectual “PI” en la Organización Mundial de Comercio “OMC”, su problemáticas y Retos en materia sustantiva y Adjetiva, el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC y los Acuerdos de OMC, los Derechos a Proteger, principios y temas relacionados en ADPIC: Trato Nacional “TN”, Trato de la Nación Mas Favorecida “TNMF”; es un reto

<sup>3</sup> Jackson, J.H. *International Economic Relations*, West Group, Nueva York, 2002. p. 962

<sup>4</sup> “...En efecto, el Acuerdo sobre Agricultura, en su inicio fue considerado por los Miembros de la OMC todo un éxito por al haber alcanzado un punto intermedio entre las necesidades de todos los actores económicos del mercado internacional de productos agropecuarios, sin alterar excesivamente las políticas económicas internas estatales, en específico las del propio sector agropecuario; por lo que algunos Estados desde su negociación y vigencia, lo tuvieron en la mira, lo asimilaron en su sistema jurídico, y le han dado el seguimiento oportuno a través del impulso de políticas públicas y acciones concretas, incluso cuando algunas de estas acciones han caído en el exceso, como ejemplo tenemos a la Unión Europea con su Política Agrícola Común; Estados Unidos de América con su Ley de Seguridad Agropecuaria e Inversión Rural; Japón aplicando salvaguardas especiales; Brasil presentando sus controversias ante foros internacionales, Canadá y China; todos estos han actuado para fomentar su desarrollo económico y social salvaguardando la seguridad alimentaria, lo que ha dado pauta a los grandes problemas de la actual Ronda de Doha y a diversas controversias en el foro de OMC. Hernández Ramírez Laura, *Visión y Acciones Jurídicas para el Desarrollo del Sector Agropecuario Mexicano Acuerdo sobre Agricultura de la OMC*. Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional.. 2007. pág.3. En la comercialización internacional de los servicios, que propiamente opera diferente que en el comercio de mercancías Hernández Ramírez Laura, *Comercialización Internacional de los Servicios en México*, Ed. MC. Graw Hill 1998. \_\_\_\_\_. “Comercio transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN” en *El Impacto del TLCAN en México a los 10 años, Coloquio Internacional*, Centro de investigación Sobre América del Norte. 2004.CD ROM.

el propio Mecanismo de solución de controversias entre Estados, considerando el caso Estados Unidos de América VS China WT/DS362/1 IP/D/26 denominado China Medidas que Afectan la Protección y Observancia de los Derechos de propiedad Intelectual.

Como un segundo punto, destacaremos algunas problemáticas y retos en Negociación, asimilación y aplicación de ADPIC en el sistema jurídico mexicano, y la Legislación Federal, en sus tres materias Administrativa, Civil y Penal- para emitir conclusiones, señalando que el presente trabajo se realizó con Bibliografía actual, precedentes, datos estadísticos, algunos casos, y la participación del licenciado en Derecho Eduardo Montiel Dücker Farina y del Maestro en derecho Luis Augusto Manzo Castrejón.

## II. Propiedad Intelectual en OMC: problemáticas y retos

La Propiedad Intelectual fue uno de los temas novedosos<sup>5</sup> –con todos los subtemas y en el contexto que se negoció-, al incluirlo en el ámbito del mundo comercial, y controvertidos, desde la negociación en Ronda Uruguay, y aun permanece en las Rondas de negociaciones, como lo fue el de Doha<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Como lo fueron también el tema de servicios en el Acuerdo General para el Comercio de Servicios, el de Agricultura, con El Acuerdo Sobre Agricultura, etc.

<sup>6</sup> *Organización Mundial de Comercio Conferencia Ministerial Cuarto período de sesiones. Doha, 9-14 de noviembre de 2001. WT/MIN(01)/DEC/1 20 de noviembre de 2001. (01-5859). Declaración Ministerial Adoptada el 14 de noviembre de 200. "...Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio: 17) Recalcamos la importancia que atribuimos a que el Acuerdo relativo a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) se aplique e interprete de manera que apoye la salud pública, promoviendo tanto el acceso a los medicamentos existentes como la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos, y, a este respecto, adoptamos una Declaración aparte. 18) Con miras a completar la labor iniciada en el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Consejo de los ADPIC) sobre la aplicación del párrafo 4 del artículo 23, convenimos en negociar el establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas para el quinto período de sesiones de la Conferencia Ministerial. Tomamos nota de que las cuestiones relativas a la extensión de la protección de las indicaciones geográficas prevista en el artículo 23 a productos distintos de los vinos y las bebidas espirituosas se abordarán en el Consejo de los ADPIC de conformidad con el párrafo 12 de la presente Declaración. 19) Encomendamos al Consejo de los ADPIC que, al llevar adelante su programa de trabajo, incluso en el marco del examen previsto en el párrafo 3 b) del artículo 27, del examen de la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC previsto en el párrafo 1 del artículo 71 y de la labor prevista en cumplimiento del párrafo 12 de la presente Declaración, examine, entre otras cosas, la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore, y otros nuevos acontecimientos pertinentes señalados por los Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo 71. Al realizar esta labor, el Consejo de los ADPIC se regirá por los objetivos y principios enunciados en los artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC y tendrá plenamente en cuenta la dimensión de desarrollo.*

Lo anterior, entre otras consideraciones, debido a los objetivos por los que se constituyó la propia OMC,<sup>7</sup> que ya en sí han generado todo un debate por la comunidad internacional, y por los que depende de cada gobierno, cómo los defiende y aplique en su propio sistema jurídico, para mantener su existencia o permanencia, así como por las gestiones en los foros multilaterales para lograr la flexibilidad del propio ADPIC, como lo fue el planteamiento de la problemática en Doha, que dio origen a la Decisión por la que se acordó una excepción a lo establecido en el inciso f) del artículo 31 del ADPIC, por razones de salud pública.<sup>8</sup>

Sorprende este tipo de Decisiones, cuando se ha visto desde su inicio que las disposiciones de la OMC, en su gran mayoría fueron propuestas por los países desarrollados, y en el ámbito de la propiedad intelectual, Estados Unidos de América, presentó el esquema de negociación, y por ello el incomodo de algunos Gobiernos de los Estados miembros, que veían venir solo la preeminencia de intereses de inversiones y consecuentemente monopolios,<sup>9</sup> haciendo relativas consideraciones a los países en desarrollo o menos adelantados como lo fueron los plazos, para asimilar las disposiciones establecidas en ADPIC.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Objetivos "...que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico" Acta Final de Marrakech o Acuerdo por el que se constituye la OMC.

<sup>8</sup> Reconociendo que en otros Acuerdos de OMC, ha resultado difícil lograr consensos para obtener una Decisión que pudiera ser permitida una enmienda de esa magnitud, no obstante la existencia de los objetivos que determinan el desarrollo económico de los estados antes que asuntos netamente comerciales.

<sup>9</sup> Jackson, *ibidem*.

<sup>10</sup> El ADPIC, establece "un período de transición de un año para que los países desarrollados pongan de conformidad con él su legislación y sus prácticas. Los países en desarrollo y los países en proceso de transformación de una economía de planificación central a una economía de mercado tendrían un período de transición de cinco años, y los países menos adelantados, un período de 11 años. Los países en desarrollo que en la actualidad no brindan protección mediante patentes de productos en un sector de tecnología tendrían hasta diez años para establecer esa protección. No obstante, en el caso de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, esos países deben aceptar la presentación de solicitudes de patentes desde el inicio del período de transición. Aunque es posible que la patente no se conceda hasta finalizar ese período, la novedad de la invención está protegida a partir de la fecha en que se presente la solicitud. En caso de que se obtenga durante el período de transición una autorización para comercializar el producto farmacéutico o el producto químico para la agricultura de que se trate, el país en desarrollo en cuestión debe ofrecer un derecho exclusivo de comercialización del producto durante cinco años, o hasta que se conceda una patente de producto si este último período fuera más breve...".

*El acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio ADPIC y los acuerdos de OMC.*

La propia Acta final de Marrakech o Acuerdo por el que constituye la OMC, es de considerar algunas problemáticas y retos, al establecer en su artículo 2, dentro de su estructura jurídica, como ANEXO 1C, al ADPIC, como uno de los Acuerdos Multilaterales, ya obliga a sus Estados Miembros, a que respeten los objetivos de la propia Acta, fundamentalmente el de fomento al desarrollo económico de los Estados, por ello, el respeto a los sistemas jurídicos de los Estados Miembros, en esa tesitura, el ADPIC, lo considera en sus objetivos y en diversas disposiciones, entre otras:

“Los miembros:

Deseosos de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y tomando en cuenta la necesidad de fomentar una protección *eficaz* y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo:

Reconociendo para este fin la necesidad de nuevas normas y disciplinas a:

c) la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias de los sistemas jurídicos nacionales.

d) la provisión de procedimientos eficaces y ágiles para la prevención y solución multilaterales entre los gobiernos miembros...”

Asimismo, las disposiciones de ADPIC, determinan la convergencia en temas complejos y regulados en OMC, como lo son bienes y servicios, por lo que la protección de los diversos derechos, trae aparejado el propio estudio de estos temas, lo que ya per sé permite considerar una serie de problemáticas y retos, con las disposiciones del Acuerdo General de Aranceles y Comercio GATT 1994, el Acuerdo Sobre Agricultura, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios GATS,<sup>11</sup> sin omitir, uno fundamental que cruza todos los Acuerdo de OMC, como lo es el Entendimiento de Solución de Diferencias ESD, que nos llevaría a realizar un estudio mas amplio.

Por lo que desarrollaremos los siguientes puntos considerando tanto los objetivos y principios devienen del propio GATT 47, para conformar un esquema armónico de protección de los derechos de propiedad intelectual por lo pronto con relación a las disposiciones del ámbito de OMC, con sus reservas, respecto a la asi-

---

<sup>11</sup> Hernández, Ramírez Laura. *Comercio transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN en El Impacto del TLCAN en México a los 10 años, Coloquio Internacional, CISAN, 2004.* \_\_\_\_\_  
*Comercialización Internacional de los servicios en México, McGraw -Hill, México, 1998*

milación jurídica que cada Estado va realizando, ya que algunos, como el nuestro va haciendo mayores concesiones que otros desde sus propias formas de asimilar los compromisos en sus legislaciones, rompiendo con ello con el objetivo de eficacia, los principios de trato nacional, trato de la nación más favorecida, reciprocidad, etc., y por ende en el poco cuidado para el desarrollo económico de un Estado.

### *Los derechos a proteger*

Con los años se han presentado una serie de problemáticas por todos los derechos que se protegieron y la forma de considerarlos en cada Estado Miembro—conforme al propio objetivo de eficacia del ADPIC; que en su Parte II, establece una gama muy amplia de los derechos de propiedad intelectual,<sup>12</sup> sin que aún se

<sup>12</sup> Las disposiciones relativas a los derechos de arrendamiento constituyen importantes adiciones a las normas internacionales existentes en la esfera del derecho de autor y los derechos conexos. Con relación a los autores de programas de computo y a los productores de grabaciones de sonido el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de sus obras. Se aplica un derecho exclusivo similar a las películas cinematográficas, cuyo arrendamiento comercial haya dado lugar a una realización muy extendida de copias que menoscabe en medida importante el derecho de reproducción. En el texto también se exige que se otorgue a los artistas intérpretes o ejecutantes protección contra la grabación y difusión no autorizadas de sus interpretaciones o ejecuciones en directo (piratería). La protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de grabaciones de sonido tendría una duración de 50 años como mínimo. Los organismos de radiodifusión controlarían el posible uso sin su autorización de las señales de radiodifusión. Este derecho duraría 20 años como mínimo.

En relación con las indicaciones geográficas, el acuerdo establece que todas las partes deberán arbitrar medios que permitan impedir la utilización de cualquier indicación que induzca al consumidor a error en cuanto al origen de los productos, así como cualquier utilización que constituya un acto de competencia desleal. Se prevé un nivel más elevado de protección para las indicaciones geográficas de los vinos y licores, que están protegidas incluso cuando no haya peligro de que el público se vea inducido a error en cuanto al verdadero origen. Se permiten excepciones en el caso de los nombres que ya han pasado a ser términos genéricos, pero el país que se ampare en esa excepción debe estar dispuesto a negociar con vistas a proteger la indicación geográfica en cuestión. Además, se prevé la celebración de negociaciones ulteriores para establecer un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de los vinos.

Los dibujos y modelos industriales también están protegidos por el acuerdo, durante un período de diez años. Los titulares de dibujos y modelos protegidos podrían impedir la fabricación, venta o importación de artículos que ostentaran o incorporaran un dibujo o modelo que fuera una copia del dibujo o modelo protegido.

En lo concerniente a la protección de los esquemas de trazado de los circuitos integrados, el Acuerdo exige que las partes otorguen protección sobre la base del Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados abierto a la firma en mayo de 1989, pero con varias adiciones: debe ofrecerse protección durante un período mínimo de diez años; los derechos deben hacerse extensivos a los artículos que incorporen esquemas de trazado infractores; los infractores inocentes deben estar autorizados a utilizar o a vender el producto en existencia o pedido antes de tener conocimiento de la infracción, contra el pago de una regalía razonable; y la concesión de licencias obligatorias y el uso por los gobiernos sólo se autoriza cuando se haya cumplido una serie de condiciones rigurosas.

establezcan términos para todo lo que permite la creatividad intelectual directa o indirecta, no obstante se presume que por ser una norma general, cualquiera de los que en esta materia se presenten estarían abarcados, lo que ya en sí, presupone una problemática y reto.<sup>13</sup>

En el derecho de autor, obliga a que las partes observen las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en su última versión (París, 1971), aunque no estarán obligadas a proteger los derechos morales estipulados en el artículo 6bis de dicho Convenio, lo que ya genera problemática al ser el Convenio una Ley suprema, por ejemplo en nuestro Estado, en qué momento aplicar “discrecionalmente”, el que en un juicio civil solo puedan ser exigidos los derechos morales por personas físicas, etc.<sup>14</sup>

Los programas de cómputo serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna con condiciones en que las bases de datos deberían estar protegidas por el derecho de autor, con una gran discusión en la Unión europea, respecto a la Directiva Europea del 11 de Marzo de 1996, relativa ala protección de las Bases de Datos.<sup>15</sup>

En marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicio, el ADPIC define qué tipos de signos pueden gozar de protección en tanto que marca de fábrica o de comercio o marca de servicio y cuáles deben ser los derechos mínimos que se confieran a sus propietarios. Las marcas que hayan pasado a ser notoriamente conocidas en un país determinado gozarán de protección adicional. Además, el acuerdo estipula una serie de obligaciones con respecto a la utilización de las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicio, la duración de su protección, y las licencias o la cesión de esas marcas. Por ejemplo, se prohibiría, como norma de carácter general, el requisito de que las marcas extranjeras se utilizaran junto con las marcas nacionales.

En patentes, el ADPIC, obliga a respetar disposiciones sustantivas del Convenio de París (1967), con un plazo de protección durante 20 años mediante

<sup>13</sup> Como lo fue el caso de las franquicias a nivel mundial en nuestro caso a partir de los noventas ver Montiel Dücker Farina, Eduardo. *Contexto Jurídico Internacional del Contrato de Franquicia*. Tesis Facultad de Derecho. UNAM. México. 1994.

<sup>14</sup> Berruero García, Adriana. *La Protección de la Creatividad Intelectual Diez Años de Cambio. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación Jurídica Diez Años después* Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM 2005. p. 30.

<sup>15</sup> Ha ocasionado una gran problemática el que la Base de datos este regulado dentro de la protección de los derechos de autor, en donde estos son *intuitu personae*, pero una bse de datos que lógicamente requiere inversión hasta donde puede estar expuesta el que la protección es extensiva a la propia inversión, así como la aplicación de la propia directiva en los Estados Nacionales, son unas de las problemáticas. Ver Aurelie Bertrand-Doulait y Agnès Maffre-Baugé. *La Directiva Europea 11 de Marzo de 1996 Relativa a la Protección de las Bases de Datos ¿Cuál es la Protección para la inversión en Europa?*. Obra Coordinada El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 2004 pp.20-23. Ovilla Bueno, Roció *El Laberinto de la Multitud. En la Búsqueda de una calificación jurídica para la Creación Multimedia* El Desarrollo Tecnológico Op. Cit., p.. 69.

patentes a casi todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en casi todos los campos de la tecnología. Las invenciones podrán excluirse de la patentabilidad si su explotación comercial está prohibida por razones de orden público o moralidad; aparte de eso, se permite la exclusión en el caso de los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, y las plantas y los animales (excepto los microorganismos) y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales (que no sean procedimientos microbiológicos). No obstante, las obtenciones vegetales deben ser susceptibles de protección mediante patentes o mediante un sistema *sui generis* (como el previsto en el Convenio Internacional para la Protección de las Variedades Vegetales, que los creó los derechos del obtentor).<sup>16</sup>

Se establecen condiciones detalladas para la concesión de licencias obligatorias o el uso por el gobierno de patentes sin la autorización de sus titulares. Los derechos conferidos respecto de las patentes de procedimientos deben hacerse extensivos a los productos directamente obtenidos por el procedimiento; en determinadas condiciones, un tribunal puede ordenar a los supuestos infractores que demuestren que no han utilizado el procedimiento patentado.

Los secretos y conocimientos técnicos comerciales que tengan valor comercial deberán protegerse del abuso de confianza y otros actos contrarios a los usos comerciales honestos. Los datos de pruebas presentados a los gobiernos con el fin de obtener la aprobación de la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas también deben protegerse contra todo uso comercial desleal.

Es más compleja esta gama de derechos, cuando los Estados como el nuestro firma Tratados Regionales y tiene que armonizar y considerar incluso para los mecanismos de solución de controversias en ellos establecidas.

### *Trato Nacional "TN" y Trato de la Nación más Favorecida "TNMF" en propiedad intelectual*

El ADPIC, en su artículo 3, establece este principio por el que se debe conceder a los nacionales de las demás partes un trato no menos favorable que el otorgado a los propios nacionales de una parte con respecto a la protección de la propiedad intelectual.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Brugugiére, Jean Michel. *Le vivant a l'épreuve de la propriété intellectuelle exemple des obtentions végétales*. El Desarrollo Tecnológico Op. Cit. Pág. 121. Becerra Ramírez, Manuel. "La Ley Mexicana de Variedades Vegetales. Obra Coordinada El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual. Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM p. 135.

<sup>17</sup> Este principio consiste en otorgar el mismo tratamiento dado a las mercancías, inversiones o servicios nacionales a las mercancías, inversiones o servicios extranjeros,

Cumpliendo así con el principio toral de no discriminación, de conformidad con lo establecido en el Artículo III del GATT <sup>18</sup>

En algunos casos el alcance del "TN", en la interpretación de este principio, considerado como de "igualdad", ha ido más allá de lo establecido en el GATT con relación a las mercancías, el cual ya presentaba una serie de problemáticas al referirse a cuestiones como la desgravación arancelaria, pero que resultan más complejas cuando hablamos de servicios, inversiones y propiedad intelectual.

Lo anterior, surge de las propias disposiciones con que cuenta cada Estado e incluso de cada provincia o Entidad Federativa, en el caso de México, que componen una Federación, y que difícilmente permiten alcanzar condiciones de verdadera igualdad.

Adicionalmente, podemos afirmar que el trato nacional puede ser en muchos casos discriminatorio hacia los propios nacionales en su país, convirtiéndose en un problema de aplicación de regulaciones; incluso, los Gobiernos o las empresas se han aprovechado de su amplio ámbito de aplicación, y llegan a contravenir los propios intereses nacionales otorgándoles vías especiales para la solución de sus problemas, beneficiándose de las deficiencias del sistema jurídico nacional; rompiendo con el principio de reciprocidad, ya que se les otorga un trato preferencial en detrimento de las propias mercancías nacionales y de sus nacionales, es suficiente con analizar los casos sobre servicios e inversiones que se regulan por Acuerdos comerciales bilaterales o regionales, como es el caso del TLCAN, que terminan por otorgar mayores beneficios a inversionistas extranjeros, a servicios extranjeros y a las mercancías extranjeras que a los nacionales.<sup>19</sup>

Por lo que ahora en el caso de Estados Unidos de América contra China en materia de Propiedad Intelectual, podemos ver una problemática al respecto, y el gran reto del grupo especial que debe resolver, sobretudo con eficacia en este aspecto adjetivo, así como aplicar en su caso, la resolución, tanto por el Estado

<sup>18</sup> *Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores*

1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1."

<sup>19</sup> Hernández Ramírez, Laura. *Visión y Acciones*, Op. Cit.

que recibirá la recomendación, o en su caso, el Estado que no este conforme y aplique la suspensión de beneficios.

Por su parte, el principio de TNMF, de origen en ADPIC –fue novedad en los acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual-, presenta excepciones, con un tratamiento sui-generis:

“Artículo 4 Trato de la nación Más Favorecida “...Quedan exentos de esta obligación toda ventaja, favor, privilegio, o inmunidad concedida por un Miembro que”:

- a) Se deriven de Acuerdos internacionales sobre asistencia judicial, o sobre observancia de la ley de carácter general y no limitándolas específicamente a la protección de la propiedad intelectual.
- b) Se hayan otorgado de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna 1971, de la Convención de Roma que autorizan que el trato concedido no esta en función del trato nacional sino del trato dado en otro país
- c) Se refiere a los derechos de los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión que no estén previstos en el presente acuerdo
- d) Se deriven de acuerdos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual que hayan entrado en vigor antes de la entrada en vigor del Acuerdo Sobre OMC, a condición de que este Acuerdos se notifiquen al Consejo de los ADPICs y no constituyan una discriminación arbitraria o injustificada contra los nacionales de otros miembros.

Por lo que pueden presentarse casos por los que exista un trato más favorable que el que se otorga a sus propios nacionales, y lo que puede atentar contra el principio de origen de No discriminación, situación no ajena, ya que se ha visto en materia de inversiones con la firma del TLCAN, atentando contra el propio desarrollo económico, por lo que en este aspecto tendríamos que hacer un mayor estudio en el sistema Jurídico mexicano-

Este tratamiento irrumpe, también con la posición clásica, de que el Trato de la Nación más Favorecida (TNMF) en los Acuerdos comerciales internacionales, ya sean multilaterales, regionales o bilaterales, tienen como base fundamental una serie de principios que permiten el funcionamiento de los mismos bajo el esquema de buena fe derivado del propio sistema jurídico internacional, en éste caso de comercio.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> En el GATT de '47 se establecieron y definieron la mayoría de los principios que ahora regulan el funcionamiento de los diversos Acuerdos de la OMC y de los Acuerdos comerciales internacionales de integración económica que tienen como fundamento el artículo XXIV del GATT, como sería el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) -tratado que se ha convertido en una gran problemática<sup>20</sup>, y los principales son: el Trato de Nación más favorecida (TNMF) y el de Trato Nacional.

Como parte del principio de no discriminación entre los Miembros de dichos acuerdos, el TNMF establece que cualquier condición o beneficio que un país otorgue a otro debe otorgárselo

### III. ¿El Mecanismo de Solución de Controversias entre Estados, un reto?

El ADPIC, desde su objetivo, considera que para alcanzar la eficacia, es necesario el mecanismo de solución de diferencias, y así lo establece en su artículo 64.<sup>21</sup>

Por lo anterior, es pertinente considerar las disposiciones de propio Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) –27 Artículos 4 Apéndices –, acuerdo ubicado dentro de la estructura jurídica de la OMC como Anexo 2, es el marco general para resolver las controversias de todos los Acuerdos de OMC, y respeta los procedimientos especiales que contiene cada uno de los acuerdos, como lo establece en su propio Apéndice, para mantener el principio de congruencia jurídica con la técnica de armonización y coexistencia, respetando principios del derecho internacional público, que es el espíritu que observamos en las siguientes disposiciones.

Para el seguimiento de las controversias, tipificadas en el artículo 2 del ESD,<sup>22</sup> con diversos esquemas de solución de diferencias como las consultas, los bue-

igualmente a terceros países con los que tenga relaciones comerciales, cuando sean parte del mismo acuerdo comercial bilateral o multilateral.

En el sistema de la OMC es el Artículo I del GATT, el que establece dicho principio para la regulación de las relaciones comerciales entre los Miembros Parte, de la siguiente manera: *Trato general de la nación más favorecida* Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III\*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado. Como excepción en la aplicación de éste principio –el cual es la base del sistema multilateral del comercio internacional–, destacamos al artículo XXIV del GATT de 1994, el cual permite la creación de zonas de libre comercio y uniones aduaneras, en donde las concesiones otorgadas o beneficios obtenidos entre las Partes integrantes de los mismos no tiene que hacerlos extensivos a los demás Miembros de la OMC, como lo ordena el antes mencionado Artículo I del GATT de 1994.

<sup>21</sup> Esta disposición hace excepciones en cuanto al ámbito de aplicación con relación al inciso 1 b) y c) del artículo XXIII, del GATT que establece: *Artículo XXIII Anulación o menoscabo.*

1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de: a) que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo; o b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o...”

c) que exista otra situación...”

<sup>22</sup> *Artículo 2 Administración*

1. En virtud del presente Entendimiento se establece el Órgano de Solución de Diferencias para administrar las presentes normas y procedimientos y las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados salvo disposición en contrario de uno de ellos. En consecuencia, el OSD estará facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes

nos oficios, la mediación, y los Grupos Especiales; sin embargo, lo más trascendente, es el gran número de controversias a los que se han sometido diversos Miembros a los Grupos Especiales, y que ofrecen cumplir, aunque tardíamente, más de 370 casos.

Este mecanismo otorga “cierta seguridad”, ya que todo sistema de cooperación busca definir su situación en el derecho internacional público, en la aplicación de sus resoluciones, por lo que, entre más casos tengan recomendaciones que se cumplen, su eficacia aumenta y con ello, una seguridad de que el sistema es funcional.

El informe del Grupo Especial en toda controversia, se distribuye como documento no reservado de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial, y a las interpretaciones jurídicas que éste haga, y que no se podrá establecer ninguna comunicación ex parte con el Grupo Especial, ni con el Órgano de Apelación, respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

Con fundamento en artículo 11 del ESD, la función de los grupos especiales es:

“hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos”.

Además, según el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la finalidad del procedimiento de los grupos especiales es:

de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados. Con respecto a las diferencias que se planteen en el marco de un acuerdo abarcado que sea uno de los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, se entenderá que el término “Miembro” utilizado en el presente texto se refiere únicamente a los Miembros que sean partes en el Acuerdo Comercial Plurilateral correspondiente. Cuando el OSD administre las disposiciones sobre solución de diferencias de un Acuerdo Comercial Plurilateral, sólo podrán participar en las decisiones o medidas que adopte el OSD con respecto a la diferencia planteada los Miembros que sean partes en dicho Acuerdo.

2. El OSD informará a los correspondientes Consejos y Comités de la OMC sobre lo que acontezca en las diferencias relacionadas con disposiciones de los respectivos acuerdos abarcados.

3. El OSD se reunirá con la frecuencia que sea necesaria para el desempeño de sus funciones dentro de los marcos temporales establecidos en el presente Entendimiento.

4. En los casos en que las normas y procedimientos del presente Entendimiento establezcan que el OSD debe adoptar una decisión, se procederá por consenso.

“aclarar las disposiciones vigentes –de los acuerdos abarcados– de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público”.

En el mismo párrafo se añade que:

“las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados”, y en el párrafo 2 del artículo 19 se afirma además que:

“[ ... ] las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados”.

El Grupo Especial está obligado a basar sus conclusiones en el texto del ESD.

Como hemos advertido, todo depende de cada Estado en principio, para dar seguimiento a un caso ante OMC, de continuarlo, o decidir participar en él, como ahora podemos observar el caso Estados Unidos de América VS China WT/DS362/1 IP/D/26 denominado China Medidas que Afectan la Protección y Observancia de los Derechos de propiedad Intelectual:

La solicitud de celebración de consultas fue presentada por los estados Unidos de América, el 10 de abril de 2007, registrándola con el número antes indicado, con diversos planteamientos indicados en cuatro puntos, que destacan:

- I. Umbrales con respecto a lo procedimientos y sanciones penales; Eliminación de las mercancías infractoras de derechos de propiedad intelectual decomisadas por las autoridades aduaneras –EUA las considera incompatibles con los artículos 46 y 49 de ADPIC
- II. Denegación de la Protección y Observancia del derecho de autor y de los derechos conexos respetote las obras cuya publicación o distribución en China, no ha sido autorizada –incompatible con el párrafo 1 del artículo 41 de ADPIC;
- III. Inexistencia de Procedimientos y Sanciones Penales para las personas que realicen la reproducción o distribución no autorizadas de obras protegidas por el derecho de autor incompatible con el párrafo 1 del artículo 41 y 61 de ADPIC;

Con todas las reservas que implica un verdadero análisis de casos, se puede observar el margen amplio que tiene el Sistema jurídico Chino, -una disposición genérica para la interpretación judicial, como lo podemos observar de las diversas problemáticas planteadas en el primer aparatado, en donde EUA, entiende que el Código Penal y diversas disposiciones modificadas y reformadas no establecen procedimientos y sanciones penales por los umbrales que deben alcanzarse para que determinados actos de falsificación de marcas o de comer-

cio y de piratería lesiva a los derechos de autor sean objeto de procedimientos y sanciones penales –por ejemplo el art. 220 de su Código Penal, para los casos de los delitos tipificados en los artículos 213 a 219, solo considera en su tipo penal a las “unidades no así a las personas físicas, no se definen los términos “grave”, “especialmente grave” “relativamente grande” y “enorme” considerándolo limitadamente aplicado en interpretaciones judiciales de diciembre 2004 y abril 2007, al referirse “al volumen de las actividades comerciales ilegales” (en términos del valor de los productos producidos, almacenados, transportados y vendidos), “las ganancias ilegales” (en términos de beneficios), o el número de copias ilegales” - por lo que no son compatibles con las obligaciones que corresponden China en virtud del párrafo 1 del artículo 41 y 61 del ADPIC.

Por lo anterior surgen cuestionamientos, ¿esta técnica de negociación, asimilación y aplicación del sistema jurídico Chino, es propiamente el fomento a su desarrollo económico? o un umbral, en donde se observan elementos que encubren o provocan competencia desleal, o una piratería “técnica”? que serán, entre otros, el gran reto de los miembros del grupo especial y de considerar por parte de los Estados miembros.

También va a depender de cómo actúe cada gobierno, en las Recomendaciones emitidas, para determinar que su acción es eficaz, y cumple con el objetivo del ADPIC, ya sea el infractor o el que quiera suspender beneficios.

Nuestro gobierno no siempre activa los casos, mas bien se ha adherido, y en los que ha obtenido un beneficio, lamentablemente, los sectores productivos se han pronunciado respecto a la las medidas de suspensión de beneficios al Estado renuente a aplicar la recomendación del Grupo Especial, han sido efímeras,<sup>23</sup> por lo que se insiste, es pertinente en las problemáticas que se observen, instar o adherirse oportunamente en los casos, y suspender los beneficios considerando que realmente se cumpla con los objetivos primordiales de la OMC, de fomentar el desarrollo económico de nuestro Estado.

#### **IV. ¿Eficacia en negociación, asimilación y aplicación de ADPIC, en el sistema jurídico mexicano?**

##### *Negociación*

Si bien hemos podido ver como algunos gobiernos han preferido sostener un esquema de Comercio internacional sin firmar diversos Tratados, un ejemplo

<sup>23</sup> Hernández Ramírez Laura. Visión y Acciones Jurídicas...Op. Cit. Pág.4

toral es China.<sup>24</sup> Sin embargo, en el caso nuestro, desde 1986 se vislumbra con el seguimiento a realizar una serie de tratados, que en el inicio se vio mesurado respetando el contenido del GATT de 1947, que aún prevalece con el GATT de 1994, pero de 1993 a la fecha, se desencadenaron una serie de Tratados,<sup>25</sup> y por ende problemáticas, ya que se consideraban temas propiamente que van más allá de lo regulado constitucionalmente y a nivel federal, mucho más en la consideración del principio de congruencia jurídica, supremacía constitucional, e irrumpen el propio desarrollo económico, entendido como el desarrollo de la planta productiva nacional, empleo etc.<sup>26</sup>

Por ello, resulta complejo analizar nuestra materia en estudio “principales problemáticas y retos de la propiedad intelectual, con relación a los principios de congruencia jurídica y supremacía constitucional respecto a los diversos Tratados comerciales, por lo que solo destacaremos algunas y con relación al ADPIC, considerando también, que si bien en nuestro Estado, el TLCAN, fue uno de los primeros tratados a nivel regional que empezaron a motivar como derecho vigente en nuestro sistema jurídico, por su aplicación a partir del 1 de enero 1994, que propiamente ya consideraba elementos del ADPIC, presumiblemente, por las negociaciones a nivel multilateral que se realizaban en Ronda Uruguay.

Propiamente, fue una forma de asegurarse el Gobierno de los Estados Unidos de América, “neo-proteccionismo zonal” entre otros, sus derechos de propiedad intelectual ante el compromiso multilateral en puerta, porque debemos reconocer que a la fecha en las estadísticas resaltan mas los derechos protegidos de la propiedad intelectual estadounidense que mexicana.<sup>27</sup>

¿Qué tanto o cómo, debe considerarse el objetivo de ADPIC; al hacer referencia de la eficacia en los sistemas jurídicos nacionales, cuando la planta productiva, esta fuera de lo directamente nacional, tanto en bienes y servicios, en donde están inmersos los derechos a proteger, ¿Hasta dónde nuestro sistema jurídico realmente responde a su desarrollo económico?,<sup>28</sup> son preguntas que tiene alguna

<sup>24</sup> Oropeza García, Arturo.. *China entre el reto y la Oportunidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 2006.

<sup>25</sup> Witker, Jorge y Hernández Ramírez Laura. *Régimen Jurídico del Comercio exterior de México*, 3ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2008.

<sup>26</sup> Sin embargo, el gobierno de nuestro país, poco o muy poco ha efectuado con relación al tema, originando diversas problemáticas como son: nula negociación, indebida asimilación jurídica e inejecución de acciones; incluso una postura agresiva en contra del interés nacional –productores, empleo, consumidores, provocando aperturas y desgravaciones arancelarias anticipadas en este sector, haciendo concesiones indebidas a importaciones, la no aplicación del propio sistema jurídico, etcétera. Hernández Ramírez, Laura. *Visión y Acciones...Op. Cit* Pág. 3

<sup>27</sup> Berrueco García, Adriana. *La Protección de la Creatividad Intelectual Diez Años de Cambio. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación Jurídica Diez Años después*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM 2005. Pág. 23-49

<sup>28</sup> Considerando el privilegio que es otorgado en esta materia desde nuestra Constitución, en su artículo 28 párrafo 9, para establecer que no constituyen monopolio, estamos ante el “monopolio regulado”.

respuesta en los datos estadísticos de las propias instituciones encargadas de la materia, tanto el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, el Instituto Mexicano del Derecho de Autor,<sup>29</sup> la Procuraduría general de la República.

*El ADPIC y la legislación federal: algunos elementos de los procedimientos administrativo, civil y penal*

Debemos considerar que de conformidad con el artículo 133 de nuestra Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, el ADPIC, señala otros convenios o Acuerdos de propiedad intelectual y son: El Convenio de París; El Convenio de Berna; La Convención de Roma y; Tratado sobre la Protección Intelectual respecto a los Circuitos Integrados.

Otros Tratados de los cuales México es parte: Tratado de Cooperación en Materia de Patentes;<sup>30</sup> Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional.

Mismos que por supremacía constitucional son Tratados Internacionales y que ya existe incluso un precedente específico en la materia.<sup>31</sup>

Ahora también se aprueba por primera vez enmiendas al Acuerdo sobre propiedad intelectual<sup>32</sup> en los temas de patentes de fármacos y salud pública.

Así, considerando que la Parte III del ADPIC, establece entre otros elementos, que los gobiernos miembros están obligados a establecer en su respectiva legislación nacional procedimientos y recursos para garantizar eficazmente el respeto de los derechos de propiedad intelectual tanto por los titulares extranjeros de los derechos como por sus propios nacionales. Los procedimientos deberían permitir la adopción de medidas eficaces contra las infracciones de los derechos de propiedad intelectual, pero deberían ser justos y equitativos y no deberían ser innecesariamente complicados o gravosos ni comportar plazos no razonables o retrasos indebidos. Deberían permitir una revisión judicial de las decisiones administrativas finales. No hay obligación alguna de instaurar un sistema judicial distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni de dar prioridad a la observancia de los derechos de propiedad intelectual en la asignación de los recursos o del personal.

<sup>29</sup> Por ejemplo en cuanto a variedades vegetales se refiere, el número de obtentores y nombres destacan D & PL Technology Holding Corp. Con 11 títulos, Sabritas, S de RL y Semillas y Agroproductos Monsanto, S. A: Berruero García, Adriana. *Op. Cit.*, Pag. 32 y 33

<sup>30</sup> El Acuerdo crea la Unión de Cooperación en Materia de Patentes.

<sup>31</sup> Convenio de París para la propiedad Industrial tiene categoría de Ley Suprema Tesis Jurisprudencial No. 390934 7ª época 1995.

<sup>32</sup> Estas enmiendas tiene carácter permanente y definitivo.

Los procedimientos y recursos civiles y administrativos establecidos en el texto incluyen disposiciones relativas a las pruebas, los mandamientos judiciales, los daños, así como a otros recursos, entre los que figuraría el derecho de las autoridades judiciales a ordenar que las mercancías infractoras sean apartadas de los circuitos comerciales o destruidas. Las autoridades judiciales deben estar facultadas asimismo para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya probabilidad de que se destruyan las pruebas. Otras disposiciones se refieren a las medidas que han de adoptarse en frontera para la suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras, para su circulación en el país, de mercancías falsificadas o pirata. Por último, las partes deberían establecer procedimientos o sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de usurpación dolosa de derechos de autor a escala comercial. Los recursos deberían comprender la pena de prisión y sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias.

*Por ello, nuestro Gobierno es uno de los mas prestos, por lo que ha realizado diversas modificaciones a las legislaciones federales de propiedad Intelectual<sup>33</sup> y por ejemplo, la actividad denominada cotidianamente "piratería" es cometida en perjuicio del derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial, situación de hecho que esta afectando gravemente a la "planta productiva" -con gran participación de inversión extranjera-.*

*Por "piratería" entendemos toda aquella producción, reproducción, importación, comercialización, almacenamiento, transportación, venta, arrendamiento y distribución -bienes y servicios-.*

Así, el Gobierno Mexicano en cumplimiento a los compromisos adoptados como miembro de la comunidad internacional, realiza acciones que parten en primera instancia de los tratados internacionales y ya en los ordenamientos internos del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, que la considera como una actividad ilegal que es necesario combatir de manera integral y unida con la sociedad.

Bajo este contexto el Gobierno Mexicano firma el "*Acuerdo Nacional en Contra de la Piratería*" mismo que crea el "*Plan Usurpación*", mediante el cual incorpora en el diseño de sus políticas públicas a los directamente interesados en la protección de sus legítimos intereses, esto representa la participación activa, del sec-

<sup>33</sup> Becerra Ramírez, Manuel. *La Ley Mexicana de Variedades Vegetales*, Obra Coordinada El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual. Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM 2004. \_\_\_\_\_ *Hacia el Nuevo Derecho Mexicano de Propiedad Intelectual*. Obra Coordinada. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte -Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1993. <sup>34</sup> Berruero García, Adriana. *La Protección de la Creatividad Intelectual Diez Años de Cambio. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación Jurídica Diez Años después*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM 2005.

tor productivo y creativo, con una estrecha comunicación con la Procuraduría General de la República (PGR) mediante el Comité Interinstitucional para la Atención y Protección de los Derechos de Autor y Propiedad Industrial.

Como una política de Estado, el Gobierno Mexicano emprende acciones para frenar en forma inmediata e inhibir este tipo de actividades, pero estas deben necesariamente tener el carácter de permanentes, ya que de lo contrario no tendrían el efecto, considerando que esta actividad se modifica día a día y toma diversas formas para obtener su fin único que es el lucro comercial.

De tal suerte que el Estado Mexicano visualiza dentro del Acuerdo Nacional, dos líneas de acciones, la primera, dirigida al combate a la ilegalidad en materia del derecho de autor, los derechos conexos y la propiedad industrial y la segunda la recuperación del mercado interno -en donde lógicamente se encuentra la inversión-, las cuales deberán de coexistir en forma indispensable ya que si no es así no cumplirá con el objetivo.

El Acuerdo Nacional contra la Piratería fue concebido con la perspectiva de:

- Reactivar la planta industrial;
- Fortalecer el desempeño, la participación y el crecimiento de empresas formales en el mercado;
- Crear empleos y procurar un mayor crecimiento económico nacional;
- Incrementar el universo de contribuyentes que generen recursos al erario federal y que permitan fortalecer el gasto social.
- Fortalecer la cultura de legalidad que debe imperar en nuestras relaciones sociales.

En materia de *derechos de autor*, los *procedimientos administrativos* se encuentran regulados en la Ley Federal de Derechos de Autor, en tanto los delitos se encuentran previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal, cuyas sanciones se establecen en los artículos 424 al 428. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 429 del mismo ordenamiento, estos delitos son perseguibles por querrela de parte ofendida, salvo el caso en que se especule en cualquier forma con los libros educativos gubernamentales, que será perseguido de oficio.

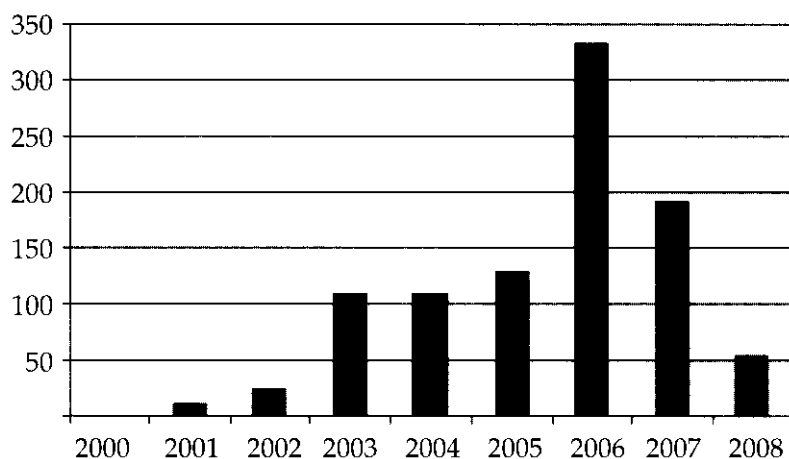
En materia de *propiedad industrial*, los *procedimientos administrativos* se prevén en la Ley Federal de Propiedad Industrial, mientras que los delitos se encuentran previstos y sancionados en el capítulo III de la misma Ley, en los artículos 223 y 224. Según lo dispuesto por el último párrafo del artículo 223 del mismo ordenamiento, estos delitos son perseguibles por querrela de parte ofendida, salvo el caso en que se venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, y con el fin de especulación comercial.

*Autoridades competentes*, Secretaría de Economía, por conducto del Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, para la sanción de infracciones previstas y sancionadas en la Ley Federal de Propiedad Industrial; Secretaría de Educación Pública, por conducto del Instituto Nacional de Propiedad Intelectual, para la

sanción de infracciones previstas y sancionadas en la Ley Federal de Derechos de Autor; Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación, para sancionar las infracciones previstas en el Código Fiscal de la Federación, en cuanto a la evasión de impuestos y la Administración General de Aduanas en la Importación y Exportación de productos falsificados; Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo en el combate a la corrupción; Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, a través del Servicio Nacional de Inspección y certificación de Semillas; Procuraduría General de la República, a través de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial, en la investigación y prosecución de delitos de propiedad intelectual e industrial;

Muy pocas han sido los criterios emitidos por los Tribunales en materia Administrativa, Civil y Penal y propiamente se han referido a cuestiones de forma, mas que de fondo, internos jurídico, competencia, al respecto, es pertinente destacar un criterio interesante, es el advertir, que cada procedimiento es independiente, como lo ordena la Tesis bajo el registro 922134 de la Novena Época, en materia civil publicada en el año 2002, bajo el rubro MARCAS. DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. LA ACCIÓN RELATIVA NO ESTA SUJETA A QUE PREVIAMENTE SE AGOTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE EL INTITUTO MECIANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

**Grafica 1**  
**Bienes “piratas” asegurados por el Gobierno mexicano.**



Fuente: Procuraduría General de la República Sesión LXXI del Comité Interinstitucional Para la Atención y Protección de los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial “Plan Usurpación”, celebrada en la Ciudad de México el 16 de Junio del año 2008.

## V. Conclusiones

En el mundo global, el ADPIC de OMC, presenta problemáticas y Retos sustantivos y Adjetivos, determinados por su propio objetivo de mantener eficacia en la regulación y aplicación que de éste realice cada uno de los estados miembros, en sus sistema jurídico, por lo que depende del respeto que sus gobiernos efectivamente realicen de éste, de los términos, y los derechos protegidos y de sus compromisos con otros Estados.

Un gran reto sustantivo y adjetivo, es sostener el objetivo de ADPIC, de eficacia en el *ámbito de negociación, asimilación y aplicación en cada uno de los sistemas jurídicos de los Estados miembros*, y mantener el principio de congruencia jurídica, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso en función del desarrollo económico que establecen las Constituciones Políticas, como la nuestra.

Desde su origen el ADPIC, presentó disposiciones mas precisas para respetar los objetivos de la OMC, y un respeto a los propios sistemas jurídicos de cada Estado Miembro, por ende su desarrollo económico, por lo que en los Foros de Negociación Multilateral, se ha observado, por ahora, el respeto a sus Objetivos genéricos consagrados en el Acuerdo por el que se constituye la OMC, al hacer excepciones por motivos de seguridad pública y atendiendo el grado de desarrollo de los Estados.

Existe una amplia gama de derechos a proteger, los ya existentes y los nuevos que dependen de la creatividad intelectual directa o indirecta, en consecuencia per sé, ya es una problemática y reto.

En cuanto a los principios de "TN" y "TNMF", regularmente presentan problemáticas, por lo que en la forma que se establecieron en ADPIC, con excusiones especiales por ejemplo el "TNMF" artículo 4, que no esta en función del trato nacional sino del trato dado en otro país, lo que puede irrumpir con el principio de No discriminación planteado desde origen, según el GATT, que debe considerarse en una solución de controversias.

Del análisis de un caso sometido al Mecanismo de Solución de Diferencias, permite ver las grandes problemáticas, en la asimilación y aplicación del ADPIC, lo que constituirá un Reto de los miembros del grupo especial y por parte de los Estados miembros, así como reevaluar si la técnica de negociación, asimilación y aplicación del sistema jurídico Chino, es propiamente fomento a su desarrollo económico.

De la comparativa de algunos elementos de los planteamientos en un caso entre Estados, EUA-China en cuanto a negociación, asimilación y aplicación de su sistema jurídico, con algunos elementos de los tres aspectos -negociación, asimilación y aplicación- del sistema jurídico mexicano, se observa el contraste en la aplicación del objetivo de eficacia previsto en el ADPIC, y también definir el reto que cada Estado quiere ser en el contexto global, un estado que verdaderamente fomente el desarrollo económico, o un Estado que

aplique sanciones que podrían ir mas en beneficio de terceros Estados que el propio, lo que incluso podría irrumpir con el principio de eficacia establecido en ADPIC.

Otro reto es la actuación de cada gobierno, en las Recomendaciones emitidas en el mecanismo de solución de diferencias en esta materia, para determinar que su acción es eficaz, y cumple con el objetivo del ADPIC, ya sea el Estado infractor o el que quiera suspender beneficios.

*Propuesta:* El Gobierno Mexicano en su negociación, asimilación jurídica y aplicación del ADPIC, debe continuar con el debido seguimiento a lo negociado en OMC, y replantear su postura para fomentar el desarrollo económico, haciendo una defensa de los derechos a proteger en propiedad intelectual, así como en problemáticas que se observen, instar o adherirse oportunamente en los casos de solución de controversias, y en su caso, suspender los beneficios, considerando que realmente se cumpla con los objetivos primordiales de la OMC, de fomentar el desarrollo económico de nuestro Estado.

Negociar, Asimilar y aplicar disposiciones sin objetivo, sin técnica jurídica, trae aparejada diversas problemáticas, por lo que cada Estado debe considerar su posición en el contexto global, en este caso México con el propio ADPIC y los demás Acuerdo Multilaterales.

## VI. Bibliografía

Aurelie Bertrand-Doulat y Agnès Maffre-Baugé, *La Directiva Europea 11 de Marzo de 1996 Relativa a la Protección de las Bases de Datos ¿Cuál es la Protección ara la inversión en Europa?*, obra coordinada *El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual*, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004

Brugugiére, Jean Michel. *Le vivant a l'épreuve de la propriété intellectuelle exemple des obtentions vegetales*, y Coordinador, en *El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual*, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM 2004

Becerra Ramírez, Manuel. *La Ley Mexicana de Variedades Vegetales*, obra Coordinada *El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual*, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM 2004

\_\_\_\_\_. *Hacia el Nuevo Derecho Mexicano de Propiedad Intelectual*, obra Coordinada. *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte -Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas*, tomo II, Institutur de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993.

Dearden, Richard G., et al., *Living with free trade (Canada, the Free Trade Agreement and the GATT)*, The Institute for Research on Public Police-Centre for trade Policy and law, 1989.

Folsom, Ralph, *Understanding NAFTA and its International Business Implications*, Mathew Bender; United States, 1996.

- \_\_\_\_\_, NAFTA, West Group, Estados Unidos, 1999,
- Hernández Ramírez, Laura, *Visión y Acciones Jurídicas para el Desarrollo del Sector Agropecuario Mexicano Acuerdo sobre Agricultura de la OMC*, Centro de Investigación Aduanera y de Comercio Internacional, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Comercio transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN*, en en *El Impacto del TLCAN en México a los 10 años*, Coloquio Internacional, CISAN, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Comercialización Internacional de los servicios en México*, McGraw-Hill, México, 1998
- Jackson, J.H., *International Economic Relations*, West Group, New York, 2002.
- Josling, Tim and K. Anderson, *The WTO and agriculture*, New York, 2005.
- Koren, David C., *Cuando las transnacionales gobiernan el mundo*, Cuatro Vientos, Editorial, Chile, 1998.
- Mejía, Marth, *Imágenes Satelitales de la Tierra, Productos de Alta tecnología Sin Protección Jurídica*, obra Coordinada *El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual*, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- Montiel Dücker Farina, Eduardo. *Contexto Jurídico Internacional del Contrato de Franquicia*, Tesis Facultad de Derecho, UNAM, México, 1994.
- Oropeza García, Arturo, *China entre el Reto y la Oportunidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006.
- Ovilla Bueno, Roció *El Laberinto de la Multitud. En la Búsqueda de una calificación jurídica para la Creación Multimedia*, y Coordinadora *El Desarrollo Tecnológico y la Propiedad Intelectual*, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Editorial Taurus, España, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Fair Trade for all*, Oxford University Press, NY, 2005.
- WIENER, Jairod, *Globalization and humanization of Law*, Printer Publishers, Limited, USA, 1999.
- Witker, Jorge, y Laura Hernández, *Régimen jurídico de comercio exterior en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 3ª- ed, 2008.
- \_\_\_\_\_, Coord., *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Evaluación jurídica a diez años después*, II- UNAM, México, 2005.
- Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Editorial Taurus, España, 2002
- \_\_\_\_\_, *Fair Trade for all*, Oxford University Press, NY, 2005.
- Wiener, Jairod, *Globalization and humanization of Law*, Printer Publishers, Limited, USA, 1999.

*Legislación, tesis jurisprudenciales y casos*

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*  
*Ley Federal del derecho de Autor y su Reglamento*  
*Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento*  
*Ley de Variedades Vegetales y su Reglamento*

Tesis Jurisprudenciales en materia Administrativa, Civil y Penal

Caso Estados Unidos de América VS China WT/DS362/1 IP/D/26 denominado China Medidas que Afectan la Protección y Observancia de los Derechos de propiedad Intelectual.

Caso 280197 Argos-Team Connect de Pfizer por la operación de un laboratorio y otros. Clandestino Averiguación Previa 31/UEIDAPI/2007 ante el Juez Tercero de Distrito en Materia Penal.