

# La importancia de asegurar el respeto de los derechos de propiedad intelectual en los países en vía de desarrollo\*

Jonathan Zavin y Scott M. Martin \*\*

## Resumen

*La protección a la propiedad intelectual debe ocupar un lugar destacado en el programa de todos los países que aspiran al crecimiento económico y a la condición de miembros activos de la economía mundial.*

**Palabras claves:** Propiedad intelectual.

## Abstract

*Countries that are struggling for an economical growth and for becoming active members of the world economy, must focus their interest on the protection of copyright.*

**Key words:** Copyright.

Fecha de recepción: 27 de febrero de 1998

La protección de los derechos de propiedad intelectual de artículos tales como programas de computadora, productos farmacéuticos y películas es algo que a la larga redundará en el beneficio de los países en vía de desarrollo, aunque no vayan a

ser exportadores de estos productos a corto plazo. La falta de protección a los derechos de propiedad intelectual disuadirá a los fabricantes legítimos de vender sus productos en esos países y frenará el desarrollo de industrias nacionales basadas en el conocimiento. Alega, asimismo, que los países que aprueban leyes para proteger la propiedad intelectual también deben tomar medidas que garanticen su cumplimiento.

En los últimos años, los países desarrollados han dado gran importancia a la protección mundial de la propiedad intelectual. En 1994 esto condujo a la adopción del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

\* Reproducido de *Perspectivas Económicas*, revista electrónica de USIS, vol.2, No.3, junio de 1997.

\*\* Jonathan Zavin, socio del bufete *Richards & O'Neil*, de Nueva York, Presidente de los departamentos de litigios y propiedad intelectual. Scott M. Martin, asesor legal adjunto y Vicepresidente del departamento de Propiedad Intelectual de la *Paramount Pictures Corporation* de Los Angeles. Los señores Zavin y Martin han viajado a varios países en vías de desarrollo y en transición para hablar sobre el respeto a los derechos de propiedad intelectual con ministros de gobierno y grupos representativos de diversas industrias.

(conocido como TRIP), parte de las negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay. El TRIP, al cual se han adherido más de 100 países, exige a los miembros, con raras excepciones, brindar un alto nivel de protección a los derechos de propiedad intelectual y proporcionar mecanismos que garanticen el respeto efectivo de esos derechos.

Los países desarrollados argumentan que la protección y el respeto a los derechos de propiedad intelectual conducirá a una intensificación del comercio internacional que los beneficiará a todos. No obstante, como los países desarrollados son los principales exportadores netos de propiedad intelectual, este argumento parece beneficiar sus intereses. Es evidente que dicha protección hace aumentar sus exportaciones al mantener los productos pirateados fuera de sus mercados.

La pregunta es si los países en vías de desarrollo tienen el mismo interés en proteger los derechos de propiedad intelectual. Creemos que sí, y que dicha protección debe ocupar un lugar destacado en el programa de todos los países que aspiran al crecimiento económico y a la condición de miembros activos de la economía mundial.

La protección efectiva de la propiedad intelectual intensificará el comercio internacional y el desarrollo de los países menos desarrollados.

El comercio internacional de propiedad intelectual abarca las industrias de cinematografía, televisión, música y editorial; la industria de programas de computador; la farmacéutica, la de comunicaciones; la aeroespacial y muchas otras. Todas estas industrias dependen en gran medida de la protección otorgada por las leyes de derechos de autor, marcas registradas y patentes. Debido a que los países en vías de desarrollo no suelen ser exportadores de ese tipo de productos, a primera vista parece que tienen menos motivos para interesarse por la protección a los derechos de propiedad intelectual. Se podría incluso argumentar que para intensificar el desarrollo económico, la protección a la propiedad intelectual ni siquiera es conveniente. Los argumentos podrían incluir los siguientes razonamientos:

- Los países en vía de desarrollo podrían argumentar que la protección a la propiedad intelectual frenaría su desarrollo económico. Según este argumento, los países en vías de desarrollo no pueden permitirse importar propiedad intelectual legal. Al obligarlos a hacerlo, sus ciudadanos e industrias dispondrían de menos propiedad intelectual y tecnología. Esto haría que disminuyesen sus perspectivas de desarrollo económico y la ampliación de su comercio. Para dar un ejemplo de este razonamiento: si un país obliga a su población a usar sólo programas legales de computador,

pocas personas podrán obtenerlos y el país se retrasará aún más tecnológicamente.

- Los países menos desarrollados también podrían alegar que ofrecer mayor protección a la propiedad intelectual no contribuiría a ampliar su comercio con otros países porque no suelen exportar películas, libros, discos, programas de computador originales, y otros productos similares. Cuando estos países por fin crean obras de este tipo, éstas son protegidas en los países desarrollados, aunque el país de origen no haga respetar los derechos de propiedad intelectual dentro de sus propias fronteras.

Aunque estos argumentos podrían tener algún atractivo a corto plazo, los siguientes son algunos de los motivos por los cuales todos los países, inclusive los menos desarrollados, deben proteger la propiedad intelectual con decisión y eficacia:

1. Las empresas multinacionales que necesitan la protección a la propiedad intelectual para sus productos se muestran reacias a establecerse en países que no ofrecen ese tipo de protección. Por ejemplo, es difícil imaginar que una empresa fabricante de discos compactos instale una fábrica en un país que no ofrezca protección adecuada contra la piratería de discos.
2. Si bien la reticencia para establecer una fábrica en determinado país puede parecer especulativo, la reticencia para enviar productos a dicho país no lo es. Muchas compañías que trabajan con propiedad intelectual son reacias a distribuir sus productos en países que no protegen la propiedad intelectual. Si su propiedad no puede ser protegida, con frecuencia se niegan a conceder licencias de distribuidores legítimos y, sencillamente, dejan de lado ese mercado. Esto significa que no prosperarán en el país canales de distribución legítima que contribuirán al fisco. Tampoco desarrollará la experiencia nacional en materia de licencias y distribución. El mercado, bien sea de cintas de vídeo para el hogar, de programas de computador o de productos farmacéuticos, será abastecido, en cambio, por falsificadores o contrabandistas.
3. El mercado de un país que no protege la propiedad intelectual tenderá a inundarse de productos ilegales de inferior calidad. Si bien para el desarrollo económico o el comercio internacional de un país puede no ser importante el que sus ciudadanos vean cintas de vídeo de baja calidad que han sido tomadas de manera ilegal con una cámara de mano en un teatro, sí lo es que el país incorpore tecnología moderna a su infraestructura y pueda pedir

soporte técnico autorizado. Si los productores legítimos de propiedad intelectual se mantienen alejados de un mercado porque sus productos no están protegidos, los productos disponibles en el mercado tenderán a ser de inferior calidad y no tendrán soporte técnico ni versiones mejoradas. Esto no sólo sucede con los programas de computador, sino también con otros productos tales como los farmacéuticos patentados y los de comunicación, en los cuales el material protegido por el derecho de autor o la patente es fundamental para el producto. Así, pues, aunque la disponibilidad de productos pirateados puede parecer una ventaja económica a corto plazo, a largo plazo impedirá, inevitablemente, el desarrollo del país.

4. El cumplimiento de los requisitos del derecho internacional para la protección a la propiedad intelectual es importante no sólo si un país desea ser miembro activo de la comunidad mundial, sino también si desea evitar sanciones comerciales que pueden tener repercusiones económicas mucho más allá de los límites de la propiedad intelectual. El TRIP contiene determinadas cláusulas transitorias que eximen de algunos de sus requisitos por unos pocos años a «países miembros en vía de desarrollo», inclusive algunos de los relacionados con la garantía del respeto de los de-

rechos. Ahora bien, incluso si dicha exención está permitida por el TRIP y, por consiguiente, el país no enfrenta sanciones por no cumplir inmediatamente con el Acuerdo, podría afectar el uso de esas exenciones durante mucho tiempo. Si creemos en el beneficio económico de proteger la propiedad intelectual, entre más tiempo se invoquen las exenciones mayor será el perjuicio económico a largo plazo para el país.

5. El motivo estrictamente económico que mueve a un país a proteger la propiedad intelectual mediante una legislación adecuada y una política agresiva de cumplimiento, es tal vez el más importante. Si un país no protege la propiedad intelectual, es mucho menos probable que desarrolle sus propias industrias en ese sector. El estímulo y el desarrollo de autores e inventores nacionales depende en gran medida de la capacidad para vivir de su trabajo. Sin dicha protección disminuyen las probabilidades de creación de propiedad intelectual nacional, y el país en vía de desarrollo puede quedar permanentemente relegado al papel de importador neto de propiedad intelectual.

Además de los motivos puramente económicos o comerciales para proteger la propiedad intelectual existen otros, como la protección y el apoyo al idioma y a la literatura

nacional, y el principio moral básico compartido de que no es correcto apropiarse del fruto del trabajo y el esfuerzo de otro sin pagarle.

### **Los derechos de propiedad intelectual para ser útiles deben ser respetados**

Para adherir a varios acuerdos internacionales o afiliarse a determinadas organizaciones internacionales o regionales, muchos países en vías de desarrollo han aprobado leyes de propiedad intelectual modernas y sumamente refinadas. Por un lado, parece que todas las formas de propiedad intelectual son protegidas adecuadamente en dichos países, pero la realidad puede ser muy distinta, porque las leyes no siempre se cumplen debidamente. La aprobación de esas leyes constituye, ciertamente, un primer paso hacia la protección de la propiedad intelectual, y a veces produce el resultado inmediato de permitir al país que las ha promulgado adherir a muchos acuerdos internacionales fundamentales. Sin embargo, la mera aprobación de estas leyes sin cumplimiento efectivo no engañará por mucho tiempo a la comunidad interesada en la protección a la propiedad intelectual. Ni tampoco la mera aprobación dará al país los beneficios a largo plazo que se derivan de la protección a la propiedad intelectual.

La parte III del TRIP exige a los países establecer mecanismos para garantizar el cumplimiento efectivo

a los derechos de propiedad intelectual. Estos mecanismos son importantes y útiles. Pero parece que muchos países no pueden hacer cumplir sus propias y relativamente recientes leyes de propiedad intelectual, por una serie de motivos básicos:

Las leyes de muchos países en vías de desarrollo se han redactado siguiendo el modelo de las de Estados Unidos o de Europa (especialmente de Francia). Si bien estos modelos difieren en algunos aspectos, todos ellos dependen básicamente del cumplimiento de la ley mediante la acción privada de los titulares de propiedad intelectual más que mediante la intervención del gobierno. En Estados Unidos, por ejemplo, aunque los fiscales del Estado pueden tomar parte en el procesamiento de un infractor importante de los derechos de propiedad intelectual, la mayor parte de la labor para hacer valer estos derechos la realiza el titular o el administrador de una licencia de dichos derechos, mediante la acción civil privada.

Uno de los principales motivos por los cuales el cumplimiento mediante la acción privada funciona en los países desarrollados es que la ley ofrece suficientes incentivos al titular de la propiedad intelectual para que se pueda justificar económicamente; es decir, como regla general, el cumplimiento no debe costar más que lo que se puede recuperar. Aunque muchos países en vía

de desarrollo han adoptado estos modelos, algunos han dejado por fuera determinados elementos necesarios para que funcione la acción privada. Concretamente, la viabilidad económica de la acción privada de cumplimiento a menudo depende de que se exija al infractor pagar el costo de la acción legal. También depende de la capacidad de un juez (o de un jurado) de conceder una buena indemnización monetaria por daños y perjuicios, aunque el titular de la propiedad intelectual no pueda precisar la cantidad de su pérdida financiera real. Debido al carácter de la propiedad intelectual, la demostración de una pérdida concreta real causada por la infracción a veces puede ser difícil o imposible. Si se exige dicha demostración, la capacidad de proteger la propiedad puede ser efímera. Los países deben examinar sus leyes para verificar que sea económicamente sensato, desde el punto de vista práctico, el que un titular de propiedad intelectual trate por iniciativa propia de hacer cumplir la ley.

El derecho relativo a la propiedad intelectual debe prever algún tipo de remedio temporal rápido. Con frecuencia, a un titular de propiedad intelectual le reporta escasos beneficios entablar una acción judicial por daños y perjuicios una vez cometida la infracción. Los daños y perjuicios se le ocasionarán al producto legítimo mucho antes de llegar el caso a juicio, y a menudo el infractor es incapaz de indemnizar al titular

por pérdidas monetarias. Tiene que haber algún procedimiento relativamente rápido que permita a un titular de propiedad intelectual solicitar y obtener remedio inmediato, incluido el requerimiento judicial, el decomiso de los artículos con los que se han usurpado sus derechos, y otras acciones análogas.

En muchos países, los jueces (y a veces también el colegio de abogados) no están familiarizados con la aplicación y ejecución de las leyes sobre propiedad intelectual. Es necesario educarlos para que comprendan que los derechos intangibles se deben tomar con tanta seriedad como los derechos de propiedad de los bienes tangibles. El conceder daños y perjuicios de una cuantía suficiente para que sirva de disuasivo, así como la eficacia del remedio temporal rápido al que se ha hecho alusión anteriormente, dependen de unos jueces conscientes de la necesidad e idoneidad de dichos recursos.

Los gobiernos de los países en vías de desarrollo con frecuencia enfrentan una serie de problemas jurídicos enormes. En vista de estos problemas, el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual a menudo pasa a un segundo plano, sobre todo allí donde se cree que ese respeto sólo beneficia a las ricas empresas extranjeras. Pero si los gobiernos piensan en los beneficios económicos a largo plazo para su país (en términos de comercio, desarrollo económico, y cumplimiento de obligacio-

nes internacionales) podrían concederle una mayor prioridad al cumplimiento de esos derechos.

En resumen, redunda en el interés económico a largo plazo de los países en vías de desarrollo proteger la

propiedad intelectual de todos los países. Para alcanzar ese objetivo se debe enfatizar no sólo en la promulgación de leyes sobre propiedad intelectual, sino también en la garantía de su cumplimiento efectivo.