

Propiedad intelectual y derechos de acceso a la educación y a la cultura

*Rafael Julio Pérez Miranda**

La copia ilegal de obras protegidas por los derechos de autor, es objeto de especial preocupación y persecución; no preocupa de igual manera a las autoridades públicas nacionales ni a los negociadores internacionales el abuso que se realiza de los derechos de explotación exclusiva que se otorgan, ni cómo afectan estos abusos a los derechos de las personas a acceder a los beneficios de los conocimientos científicos, a la educación y a los productos culturales.

En este artículo pretendemos sentar las bases conceptuales para abordar la relación entre los derechos de los autores y los derechos humanos enunciados, relación mediatizada en gran medida por la mal denominada “piratería intelectual” y realizar algunas propuestas de actualización normativa.

Illegal copying of works protected by copyright, is subject of concern and persecution; no worries equally to national public authorities or international negotiators the abuse that takes place in the exclusive exploitation rights granted, nor how this affects to people rights to access to the benefits of scientific knowledge, education and cultural products. In this article we pretend to lay the conceptual basis to deal the relationship between copyrights and human rights mentioned, relationship largely intervened by the misnamed “intellectual piracy”, and make some proposals for updating regulations.

SUMARIO: Conclusión, a manera de introducción / I. Panorama actual de los derechos de propiedad intelectual / II. Ampliación del ámbito material y de los estándares de protección de los derechos de propiedad intelectual y de acceso a la educación y a la cultura / III. Plagio, copias ilegales y piratería intelectual / IV. Algunas conclusiones y propuestas / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho, Profesor Investigador de la UAM-A y Profesor Invitado en la Universidad Nacional Arturo Jauretche, Argentina.

Conclusión, a manera de introducción

La denominación “Propiedad intelectual” es un concepto polisémico que en algunos casos los autores utilizan para identificar los derechos de autor y los derechos conexos y, en otros, al conjunto del sistema de protección de los bienes intangibles producto de la creatividad intelectual: derechos de autor, derechos de propiedad industrial, derecho de los obtentores de nuevas variedades vegetales, derecho de marcas, denominaciones geográficas o de origen.¹ De manera frecuente, también se utiliza en el análisis, una terminología que intencionadamente genera confusión, por ejemplo “propiedad” para identificar al derecho de explotación exclusiva de un bien intangible; “estímulo a la creatividad intelectual”, para referirse a los estímulos a la inversión; “piratería” para calificar la acción de uso o comercialización de derechos intangibles sin autorización del autor.²

Es por ello que en esta introducción realizamos una presentación que consideramos conveniente para una mejor comprensión del texto; muchas de las afirmaciones que la integran son argumentadas y demostradas en el ensayo:

- a) La protección a los autores de las obras consiste, desde el Estatuto de la Reina Ana (1710), en otorgarles un privilegio monopólico de explotación por tiempo determinado, lo cual encarece el producto estético que se lleva al mercado.³ Su objetivo es estimular las creaciones estéticas en beneficio de la sociedad; se protege, se estimula, la creatividad del autor, o de los autores, personas físicas conocidas, no a la obra.
- b) Los derechos de autor no deberían proteger obras que carecen de valor estético y que carecen de autores, como los programas de cómputo y las bases de datos.
- c) En razón de ello, resulta razonable que en las políticas públicas relacionadas con los derechos de autor se debiera proponer:

¹ Por ejemplo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) abarca todos estos temas en su esfera de competencia; el Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculados al Comercio (ADPIC), de la Organización Mundial del Comercio, utiliza el término con la misma amplitud, e igual lo hacen los tratados internacionales de Libre Comercio que incluyen un capítulo sobre propiedad intelectual. Por otra parte, múltiples manuales sobre propiedad intelectual se refieren exclusivamente a los derechos de autor y derechos conexos.

² Es dable reconocer que esta confusa terminología es de vieja data y recupera antecedentes del siglo XVIII. V. Adrian Johns, *Piratería. Las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*, caps. 1 a 3. Si bien el Estatuto de los Monopolios de Jacobo I y el Estatuto de la Reina Ana no abordan el “derecho de propiedad”, la Ley francesa del 7 de enero de 1791 hacía ya referencia al derecho de propiedad de los inventores: “Article 1er. Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d’industrie, est la propriété de son auteur [...]”.

³ Desde la aparición de la imprenta de tipos móviles de Gutenberg hasta el Estatuto de Ana en diversos países, en especial en Inglaterra, se idearon sistemas complejos de protección de los derechos de los libreros y editores, no de los autores. El mismo Estatuto se interpretó en un inicio en ese sentido y tuvo un, no tan breve, proceso de adaptación a la concepción moderna de los derechos autorales.

- c1) Que se otorguen al autor beneficios que lo estimulen a crear obras estéticas y, si fuera talentoso, a vivir de ellas dedicándole todo su tiempo productivo; no es necesario que se prolongue mas allá de su vida, salvo por un plazo breve.
- c2) Si el objetivo final de la protección es la creación de productos estéticos que incrementen el acervo cultural de la humanidad o de un país en especial, se debe garantizar que la sociedad de ese país pueda acceder, mayoritariamente, a esos productos culturales y a los educativos.
- d) La materialización del producto cultural (vg. impresión de libros) y/o su distribución (galerías de arte, librerías, productores de cine, teatros), que permiten acceder a la creación estética del autor, está en manos de empresarios de diverso tamaño. La organización de este complejo hace que una alícuota importante de los derechos de autor queden en manos de no autores.
- e) Las nuevas argumentaciones para justificar que se otorguen privilegios monopólicos, inherentes a las sociedades feudales, en el sistema de propiedad intelectual, es que son necesarios para que se invierta en la producción de invenciones y obras. Se estimula, y en consecuencia, se retribuye la inversión, no la creación estética, ni la investigación científica, ni las invenciones.
- f) La mayoría de los autores no consagrados perciben 10% del precio final de venta de su obra, el resto de las utilidades se la distribuyen la empresa editorial y el librero. Lo mismo podríamos decir del productor de cine o de las galerías, o de los mercaderes de las artes plásticas o visuales.
- g) Las empresas líderes en utilidades y que perciben la mayor parte del ingreso que se paga en el mundo por derechos de autor elaboran programas de cómputo, calificados artificialmente como “obras literarias”, cuyos autores se desconocen: *Microsoft*, *Apple*; le siguen en importancia la industria cinematográfica y la disquera. Las personas físicas que mayor ingreso perciben son los intérpretes.⁴
- h) De la pequeña franja de genuinos autores de obras estéticas, 90% del total de los ingresos lo percibe 10% (artistas consagrados); y 10% restante se distribuye entre 90%).
- i) En México, y en los otros países en desarrollo, la mayor parte de los derechos de autor son percibidos por empresas extranjeras.
- j) Los derechos de los creadores sobre sus obras y el derecho de la sociedad a acceder a la educación y a la cultura son reconocidos como derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de

⁴ De acuerdo con la acreditada consultora Rüdiger Wischenbart, en 2013 los 50 principales grupos editoriales facturaron 52 mil 600 millones de euros, lo que significaría algo más de 5 mil millones de euros pagados por derechos de autor (Babelia, p. 13); el balance del 2º trimestre de Microsoft registra ventas por 24,5 mil millones de dólares, con una utilidad de 6 mil 560 millones de dólares, de los cuales una parte sustantiva se relaciona con ingresos por la comercialización de programas de cómputo (información oficial de Microsoft).

las Naciones Unidas (ONU) y en los principales tratados internacionales (PIDESC, Protocolo de San Salvador de la Convención Americana); los derechos de los creadores son reconocidos por las normas internacionales y nacionales sobre propiedad intelectual, pero no se establece un mecanismo legal o normativo preciso para la protección de los derechos humanos de acceso a la educación y a la cultura.

- k) Las instituciones de educación superior y de investigación científica son sujetos pasivos de la legislación sobre derechos de autor; se otorgan privilegios monopólicos como estímulo a la creatividad intelectual, pero no se incorpora a las instituciones en las que se produce la mayor parte de las obras e invenciones, ni a las academias de Ciencia o de Letras, al sistema de administración y reconocimiento

Es decir, el derecho positivo no le otorga derechos sobre los conocimientos teóricos y descubrimientos que logran quienes realizan investigación básica; desde el momento que los logran, pasan a ser del dominio público.

de las obras e invenciones, como sería en México un posible Consejo Asesor de Intelectuales, Academias de Arte y Editores en el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) y la incorporación de científicos, representantes de Institutos de Investigación y de la Academia de las Ciencias en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI); incorporación que ha dado excelentes resultados en el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).

I. Panorama actual de los derechos de propiedad intelectual

I.1. La protección de los derechos de los creadores

La Declaración General sobre Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Protocolo de San Salvador de la Convención Americana de Derechos Humanos, exigen que se proteja la producción científica, literaria y artísticas de las personas. Sin embargo, es conveniente destacar que esta protección no necesariamente se debe otorgar mediante el actual sistema de *derechos de propiedad intelectual* y que no ha habido preocupación del legislador por la protección de los investigadores que producen conocimientos científicos no patentables, en especial de quienes aportan conocimientos básicos.⁵ Es decir, el derecho positivo no le otorga derechos sobre los conocimientos teóricos y descubrimientos que logran quienes realizan investigación básica; desde el momento que los logran, pasan a ser del dominio público.

⁵ El sistema jurídico no protegió, por ejemplo, las aportaciones científicas básicas que han influido en la evolución de la humanidad, como la dilucidación de la estructura del átomo y del genoma humano.

Las retribuciones que reciben los científicos y artistas de las instituciones de investigación superior en las que laboran, o de otros organismos, como el Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, sólo estimulan monetariamente a aquellos que se registran y cumplen determinados requisitos. Baste decir que, cuando las universidades e institutos publican libros de sus investigadores, los derechos de autor los pagan con ejemplares (que habitualmente los autores distribuyen entre sus colegas y amigos, ya que no tienen tiempo, aptitud ni, generalmente, vocación para comercializarlos).

Es poca la protección y estímulo que se otorga a los artistas; la gran mayoría produce obras cuyo mercadeo no les genera un ingreso de interés, y los artistas que logran ventas suficientes como para obtener un ingreso de cierta importancia, no son necesariamente aquellos que realizan el mayor aporte a la cultura. Por el contrario, quienes comercializan las obras, y en especial quienes elaboran y venden los programas de cómputo y las señales de satélite, por ejemplo, son quienes obtienen la mayor parte de las regalías y de los beneficios que se originan en la legislación sobre derechos de autor.

Los efectos nocivos que derivan del privilegio monopólico otorgado por el sistema actual de derechos de propiedad intelectual son mayores en los sectores poblacionales en situación de pobreza y de extrema pobreza, en los países en desarrollo y en los más pobres, a los cuales les es vedado adquirir productos culturales y educativos elementales.⁶ En el año 2010, según el CONEVAL, había aproximadamente 52 millones de pobres en México, 46.2% de su población; 32.3 millones (28.7%) eran pobres vulnerables por carencia social.⁷ Ahora bien, de ese total, 20.6% (23.2 millones) era población con rezago educativo.⁸

1.2. La protección jurídica actual de los derechos de los creadores como derechos humanos

El derecho positivo y, en general, la doctrina, parten de un único sistema para la protección de los derechos morales y materiales que corresponden a los autores de productos científicos, tecnológicos, literarios y artísticos, que es el Sistema de Propiedad Intelectual. Pero es necesario aclarar desde un inicio, que ésta es sólo una opción, y en nuestro entender, no la más adecuada; es conveniente insistir en que la actual legislación internacional, adoptada por la gran mayoría de los países, no

⁶ Coneval, *Informe de pobreza en México 2010: el país, los estados y sus municipios*, pp. 23 y 24. México, octubre de 2012.

⁷ Sector de especial interés en este ensayo por cuanto implica mexicanos que no pueden acceder a derechos humanos sociales y culturales o, al menos, a alguno de ellos, por ganar menos de \$2 114 en zonas urbanas o menos de \$1 329 en zonas rurales.

⁸ V. *Sobre desigualdad y pobreza*: Fernando Cortés, "Pobreza, desigualdad en la distribución del ingreso y crecimiento económico 1992-2006", pp. 61 y ss.

responde necesariamente a los objetivos y propósitos de los derechos humanos descritos, debido a que la precede y se elaboró con propósitos diferentes.⁹

Así lo entendió en su momento la ONU, al interpretar las posibles afectaciones a derechos humanos fundamentales por parte del Acuerdo sobre Aspectos sobre los Derechos de Propiedad intelectual vinculados al Comercio (ADPIC);¹⁰ interpretación que ratificó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del PIDESC:

Es importante no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del art. 15 [...]

La protección prevista en el apartado c) del párrafo 1 del art. 15 no debe reflejar necesariamente el nivel y los medios de protección que se encuentran en los actuales regímenes de derechos de autor, patentes u otros regímenes de propiedad intelectual [...]¹¹

La misma observación general hace referencia, precisamente, a derechos de artistas e inventores que no son protegidos, destacando los de los indígenas; el Comité observó con preocupación:

Violación a la obligación de proteger [...]. “No asegurar que los autores, en particular los autores indígenas, reciban una compensación adecuada de terceros por los perjuicios no razonables que hayan sufrido como consecuencia del uso no autorizado de sus producciones científicas, literarias y artísticas.¹²

[...] que la Ley federal de derechos de autor (se refiere al derecho mexicano), ni ninguna otra ley del Estado Parte, protegen la autoría colectiva de los pueblos indígenas de sus conocimientos tradicionales, ni su patrimonio cultural [...]¹³

Consideramos conveniente hacer un breve análisis de las tensiones que se presentan entre derechos humanos partiendo de la base de que las reglamentaciones establecidas en la legislación sobre propiedad intelectual son una opción para proteger algunos de los derechos humanos relacionados con los productos de científicos y artistas y autores, pero sólo una opción, y que el derecho humano de acceso a la

⁹ Su base sustancial, la exclusividad, se remonta a la Parte Véneta y al Estatuto de la Reina Ana.

¹⁰ ONU, Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos, Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos (ECOSOC, ONU) 2000/7.

¹¹ ONU, Observación General No. 17 (2005). Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a).

¹² *Ibidem*.

¹³ ONU, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto.

educación y a la cultura, y en consecuencia, a los productos educativos y culturales que obran como instrumentos necesarios para acceder a la educación y a la cultura, son derechos que guardan igual importancia para la dignidad humana que los derechos humanos de científicos, tecnólogos, autores y artistas y que los estados deben legislar para generar sinergias entre ambos y evitar que el ejercicio de uno impida el cumplimiento del otro.

6. El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.¹⁴

I.3. El monopolio de explotación de los productos culturales y educativos

La literatura jurídica, y las negociaciones internacionales en general, parten del principio de la intangibilidad de los privilegios monopólicos de autores e inventores, si bien se acepta tímidamente la posibilidad de establecer excepciones, como las licencias obligatorias, para evitar daños graves a la sociedad, sólo en situaciones claramente descritas en las leyes y previo cumplimiento de severos requisitos. Esta excepcionalidad no está justificada por cuanto estamos hablando en estos casos de derechos humanos y, en tanto tales, derechos fundamentales. Y si bien puede ser discutible teóricamente la igualdad de los derechos humanos, no es discutible esta igualdad cuando se trata de derechos de la misma (segunda, en este caso) generación.¹⁵ Por otra parte, se debe considerar lo dispuesto en la Observación General N° 19 del Comité sobre Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales:

35 [...]. Los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de **alimentos o a libros de texto y material educativo**, que menoscaben el derecho de grandes sectores de la población a la salud, la alimentación y la educación [...].¹⁶

¹⁴ ONU, Observación General N° 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁵ La doctrina denomina derechos humanos de primera generación a los reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de segunda generación a los reconocidos en el PIDESC.

¹⁶ ONU, Observación General No. 17 (2005), *op. cit.*, apartado c del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. E/C.12/GC/17.

I.4. Una primera conclusión

Es necesario distinguir unos derechos humanos en sí mismos, de las disposiciones jurídicas que pretenden hacerlos efectivos; su reglamentación deberá evitar excesos en la protección de unos que impidan el respeto y protección de otros. Si se aceptan los principios de igualdad y complementariedad de los derechos humanos, es conveniente revisar los tratados y leyes que los reglamentan.¹⁷ En los casos que nos ocupan, esta reglamentación tiene diferente origen y diferentes promotores.

La protección de los derechos de autor, en un sistema similar al actual, lo encontramos en el Estatuto de Ana de 1710, el cual se refiere exclusivamente a los editores e, indirectamente, a los autores;

La OMC dispone de un sistema arbitral de solución de conflictos que permite aplicar imperativamente sus disposiciones, mientras que las normas y recomendaciones relacionadas con el acceso a la educación y a la cultura tienen como único respaldo la autoridad moral de quienes las emiten.

se les otorgaba un privilegio de exclusiva para la impresión de sus libros (derecho de copia) por un plazo de 21 años; luego se incorporaron otras obras estéticas.¹⁸

A posteriori se armoniza mundialmente su reconocimiento en la Convención de Berna, orientada especialmente a la protección de los derechos de autores y artistas, y se consolida en el Acuerdo ADPIC, acuerdo impulsado por las grandes empresas transnacionales en el marco del proceso de mundialización que consolida en comercio internacional la Organización Mundial del Comercio (OMC), con claros criterios crematísticos.

Los derechos a tener acceso a la educación y a la cultura se reconocen claramente a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, 1948) y tiene como impulsores a nivel internacional al Consejo Económico y Social (ECO-SOC) y al Consejo de Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO), que han promovido acuerdos no vinculantes y recomendaciones.¹⁹ La OMC dispone de un sistema arbitral de solución de conflictos que permite aplicar imperativamente sus disposiciones, mientras que las normas y recomendaciones relacionadas con el acceso a la educación y a la cultura tienen como único respaldo la autoridad moral de quienes las emiten.

¹⁷ V. una interpretación de la Suprema Corte de Canadá en cuanto a la filosofía del derecho de autor y la idea de equilibrio en Daniel Gervais y Elizabeth F. Judge, *Le droit de la propriété intellectuelle*, pp. 11 y ss.

¹⁸ Si bien hubo sistemas de reconocimientos de derechos intelectuales en la Venecia del siglo XVI, contemporáneas de la parte Véneta, y en la Licensing Act inglesa, que precedió al Estatuto de la Reina Ana descrito.

¹⁹ V. Laurence R. Helfer y Graeme W. Austin, *Human rights and intellectual property. Mapping the global interface*, pp. 171 y ss.

II. Ampliación del ámbito material y de los estándares de protección de los derechos de propiedad intelectual y de acceso a la educación y a la cultura

II.1. Presentación

Un elevado porcentaje de los productos educativos y culturales pertenece a un titular, propietario en la jerga jurídica moderna, quien tiene el derecho exclusivo para permitir su acceso a terceros mediante su reproducción de cualquier tipo, interpretación o exhibición. Nos referimos, según lo dispuesto por la Convención de Berna, a las obras literarias y artísticas que “comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión”; a estas obras se agregaron los programas de cómputo, las bases de datos y las señales de satélite.²⁰ En principio, un sector importante de la doctrina, del que no somos parte, considera que el tipo de estímulo que otorgan las normas sobre derechos de autor, el monopolio en la explotación de la obra, si bien imperfecto, es el más adecuado.

Para participar de la vida cultural, del progreso científico, es decir, para ejercer el derecho humano de acceso a la cultura y a la educación, es indispensable consumir productos culturales y educativos que, en un elevado porcentaje, se encuentran protegidos, y respecto de los cuales el titular puede exigir a su arbitrio un pago para su utilización o adquisición, afectando no sólo a los particulares, sino también al equipamiento bibliográfico e informático de universidades, bibliotecas públicas, oficinas de gobierno.

II.2. Creación de nuevos bienes intangibles que protegen los derechos de autor

La protección de los derechos de autor se otorgó en sus inicios a las obras literarias y se amplió *a posteriori* al resto de las bellas artes; a partir de la década de los ochenta del siglo XX se comenzó a utilizar en algunos países para proteger innovaciones intelectuales que no reunían los requisitos para ser comprendidas por el sistema de propiedad industrial ni de propiedad intelectual, como los programas de cómputo, las bases de datos, y a un medio novedoso de reproducción de obras que pudieran estar protegidas, las señales satelitales. En lo que a México respecta, la incorporación por analogía de los derechos de cómputo a los derechos de autor fue un compromiso contraído en el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), que cobró vigencia un año antes que el Tratado de Marrakech y en el que no se otorgaron los beneficios temporales para legislar que en él se concedieron a los países en desarrollo. Este proceso culminó con el reconocimiento realizado por el Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculados al Comercio (Acuerdo ADPIC, también conocido por sus siglas en inglés: TRIP's), redactado como interpretación

²⁰ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886. Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculados al Comercio de la Organización Mundial del Comercio (ADPIC/OMC) y la Ley Federal del Derecho de Autor de México.

reglamentaria del Convenio de Berna. En el tema que nos compete, estas ampliaciones encarecen, y en nuestro país muchas veces impiden, el acceso a productos educativos y culturales.

II.3. Ampliación de los plazos de protección

Además de la ampliación del ámbito de competencia, se extendió significativamente el plazo mínimo por el cual se debe otorgar la protección, que pasó de una temporalidad que comprendía la vida del autor más 25 años *pos mortem* a una mínima de 50 años *pos mortem* exigida por los tratados internacionales (Convención de Berna y Acuerdo ADPIC).

En la Unión Europea, Estados Unidos, Argentina y Brasil, entre otros, el plazo se incrementó voluntariamente a 70 años *post mortem*; México, por su parte, es uno de los países que extendió más el plazo ya que lo llevó a 100 años *post mortem*. Estas decisiones injustificadas no resultan en un estímulo a la producción de obras estéticas; favorecen, por el contrario, a las empresas que son titulares de los derechos patrimoniales de los derechos de autor y, en especial, de los derechos conexos, encareciendo los productos culturales.

Cabe la pregunta sobre si era necesario, para estimular la creatividad y la generación de obras literarias y artísticas, ampliar de manera tan significativa el plazo de la protección; si ello es relevante para un autor. Ejemplificando, es poco probable que un intelectual se sienta más estimulado sabiendo que el resultado económico de su obra beneficiará a los bisnietos de sus nietos que si sabe que el beneficio sólo alcanzará a los hijos de sus nietos, en ambos casos personas a las que no conocerá. A ello se deben agregar los numerosos casos en los cuales los herederos de importantes autores, quizás no sólo por interés económico, pero éstos no se pueden descartar, han publicado obras que en vida los causantes habían ordenado destruir o habían renegado de ellas (casos Vladimir Nabokov y Jorge Luis Borges). Consideramos que esta ampliación de los plazos es de utilidad, sin embargo, a las grandes empresas cinematográficas, editoriales, titulares de los derechos patrimoniales de muchas de estas obras, que ven incrementado el valor del fondo de comercio de la empresa con estas extensiones temporales de la protección.

II.4. Las ampliaciones en los tratados internacionales, en especial en los capítulos sobre propiedad intelectual de los tratados de libre comercio

II.4.1. Introducción

La modernización universal de las legislaciones nacionales sobre derechos de autor y sobre propiedad industrial, es parte del proceso de mundialización económica y responde a la necesidad de adecuación del derecho positivo de cada país a los tra-

tados internacionales con vocación universal sobre ADPIC de la OMC o regional TLCAN, Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos con los países de Centro América (CAFTA), entre otros; y los tratados en proceso de negociación o que aún no cobran vigencia, como el Tratado Comercial Antifalsificación, conocido como ACTA, el Tratado de Cooperación Transpacífico (TPP) y el Tratado de Cooperación Comercial y de Inversión EUA Unión Europea (Tratado Transatlántico). Una investigación de Xavier Seuba explica que a marzo de 2013 se habían celebrado 256 tratados de libre comercio, notificados a la OMC, de los cuales 141 contenían disposiciones relevantes, capítulos en la mayoría de los casos, sobre propiedad intelectual, con la inserción en cada uno de ellos de la cláusula de Nación Más Favorecida (NMF).²¹ México ha celebrado 10 tratados de libre comercio con 45 países, en la mayoría de los cuales se inserta un capítulo sobre propiedad intelectual y la cláusula de nación más favorecida, lo que genera una verdadera torre de babel sobre cuáles son las disposiciones vigentes; la cláusula de NMF vincula los acuerdos de propiedad intelectual insertos en el TLC con Nicaragua (que no registra patentes en México y que debe registrar muy pocas patentes de mexicanos en Nicaragua) con el capítulo sobre Propiedad Intelectual del TPP, que integran entre otros tres importantes países en que residen empresas que patentan en México como EUA, Canadá y Japón. En estos tratados y en los 30 sobre promoción y protección de la inversión extranjera celebrado con igual número de países, se protege la propiedad intelectual como si fuera una inversión con los derechos de sus titulares de demandar al Estado ante un tribunal arbitral internacional en caso de que se consideren expropiados directa o indirectamente.

Otro factor que ha dificultado el acceso a la cultura es la homologación de los precios internacionales de los productos, debido a las aperturas del comercio exterior y la liberalización de la inversión extranjera en los sectores del comercio y de la industria que los produce. Sin embargo, las peculiaridades de la apertura no han permitido que también se homologuen los salarios deprimidos que se perciben en los países en desarrollo.

Una película reciente se puede adquirir en negocios formales entre 350 y 400 pesos; es decir, aproximadamente entre seis y siete días del salario mínimo del Distrito Federal. Una versión no legal se puede adquirir por la mitad del salario básico de un día. Un programa de cómputo que incluye un procesador de texto y otros procesadores básicos se vende en el mercado por encima de 60 días de salarios básicos, y su versión “pirata” se obtiene por debajo de 10% de ese precio. Son pocos los alumnos de escuelas y universidades públicas, e incluso de escuelas privadas, que pueden pagar el precio de la versión legal.²² Para pagar precios similares en los países in-

²¹ Xavier Seuba, “Intellectual property in preferential trade agreements: what treaties, what content?”, pp. 1-22.

²² Un programa de cómputo básico para un estudiante de ciencias sociales cuesta entre uno y dos meses de las becas otorgadas por la Secretaría de Educación Pública a los alumnos de bajos ingresos que tienen un elevado promedio en la carrera (Becas ProNABE). Para los alumnos de ciencia y arte del diseño o de ingeniería y ciencias básicas el costo es muy superior.

dustrializados, el salario mínimo que perciben los consumidores son 1 150 euros y 1 320 euros en Gran Bretaña y Francia, respectivamente (año 2008), 640 euros en España (2011) y unos 1 200 dólares en Estados Unidos, con un número muy reducido de habitantes en situación de pobreza.

II.4.2. El Tratado Internacional Antifalsificación

Esta tendencia a elevar el estándar de los niveles de protección de las invenciones y las obras se consolida con una primera aprobación en noviembre de 2011 del Acuerdo Comercial Anti Falsificación, conocido por su sigla en inglés como ACTA, que puede llegar a ser muy interesante tanto por las características de su proceso de elaboración como por su contenido. El proyecto de Tratado se negoció entre países en su mayoría industrializados, con una que otra excepción, como la de México y Marruecos. El procedimiento guarda cierta relación con el utilizado para que se aprobara la creación del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones (CIADI) y el utilizado para negociar el fracasado Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI): se reúnen los países industrializados para establecer un clausulado que responda a sus intereses, en los casos citados los países exportadores de inversiones, y luego presionan a los países receptores para que se adhieran bajo apercibimientos de no realizar inversiones en aquellos que no lo hagan o, en el caso de Estados Unidos, por ejemplo, de aplicarles sanciones comerciales.²³

En el caso del ACTA, además, se trabajó en estricto secreto, lo cual generó indignación en los legisladores de los mismos países partícipes, entre otros, los mexicanos y los de la Unión Europea; también preocupación en los países no invitados a la negociación. Se puede atribuir la secrecía, en especial, a la posible reacción de las redes sociales por el contenido de la Sección 5 “Observancia de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital”.

Este trámite secreto, que los funcionarios mexicanos intentaron justificar bajo diversas excusas, es suficiente para impugnar la participación de México por violación de la Ley sobre la celebración de tratados, en especial, la Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica.²⁴ En efecto, es un tratado celebrado entre países por el cual México asume compromisos, y su materia es económica por cuanto comprende todos los derechos de propiedad intelectual en su sentido más amplio, es decir “todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las Secciones 1 a 7 de la parte II del Acuerdo de los ADPIC” (ACTA, Art. 5, Inc. h). Sin embargo, el Ejecutivo Federal no informó al Senado de las negociaciones que estaba realizando, violando la ley; cuando fue informado extemporáneamente solicitó al Ejecutivo Federal de no suscribir el Convenio.

²³ V. Rafael J. Pérez Miranda, *Regulación internacional y nacional de la inversión extranjera*.

²⁴ Publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de septiembre de 1991 y el 29 de abril del 2004 (modificada *DOF* 2 de septiembre del 2004), respectivamente.

II.4.3 Contenido del Tratado ACTA

El ACTA acentúa los estándares de protección de los derechos de propiedad intelectual; se orienta especialmente a exigir la represión a la falsificación de productos patentados, elaborados mediante procesos patentados, marcas, nuevos vegetales, semiconductores, productos relacionados con obras en soportes materiales físicos, pero también virtuales.

Si bien la mayor parte del clausulado se refiere a medidas administrativas procedimentales o procesales, éstas son de fundamental importancia; porque permitirían a las autoridades tomar decisiones que afectan directamente a los particulares y a los intereses sociales e incluso, mercantiles, sin que resulte claro que se requeriría una decisión judicial previa. Establece el concepto de “mercadería pirata” e incluye la obligación de adoptar medidas en las fronteras mucho más rígidas que las establecidas en el capítulo correspondiente del ADPIC, autorizando a las autoridades administrativas aduaneras a suspender el “despacho de mercaderías sospechosas”, inclusive aquellas que se encontraran en tránsito, y otorga facultades a los “titulares de los derechos”, titulares que no han sido declarados tales por una autoridad judicial (Art. 16).

El derecho positivo mexicano debería autorizar a los autores y a sus representantes a participar en las investigaciones sobre posibles violaciones a la ley, al igual que la propuesta de la Unión Europea denominada PRIDEP 2.²⁵

Como expusimos *supra*, uno de los temas más delicados es el compromiso de los Estados partes del Convenio de establecer procedimientos eficaces, ágiles y disuasivos contra las violaciones de los derechos de propiedad intelectual en la Red, incluyendo medidas preventivas, por lo que deberán promover la cooperación de la comunidad empresarial. Transcribimos una parte especialmente delicada:

Art. 27 [...] 4. Una parte podrá establecer, conforme a sus leyes y reglamentos, que sus autoridades competentes estén facultadas para ordenar a un proveedor de servicios en línea, que divulgue de forma expedita al titular de los derechos, información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para cometer una infracción, cuando dicho titular de los derechos haya presentado una reclamación con suficiente fundamento jurídico de infracción de marca de fábrica o de comercio o derechos de autor y derechos conexos, y donde dicha información se busque para efectos de protección u observancia de dichos derechos [...]

Además, se obliga a los países partes a reprimir acciones vinculadas a alteración o puesta a disposición del público, de información protegida por derechos de propiedad intelectual.

²⁵ Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (IPRED). La propuesta de actualización, IPRED 2, es mucho más rigurosa.

En el caso de que México se adhiriera al Convenio, debería realizar serias reformas al esquema de protección correccional y penal del sistema de propiedad intelectual. Uno de los delitos que se proponen tipificar es la copia no autorizada de una película que se obtuviera durante su representación en un cine; se deberá reprimir a quienes ayuden o inciten a quien cometa las infracciones que se prevén.

II.4.4 Situación actual del Tratado

A efecto de cumplir con la pretensión de que el Tratado comience a regir en el menor tiempo posible, presionando posteriores adhesiones, sólo se exige que lo ratifiquen seis de los países que participaron en las negociaciones y lo aprobaron, que se debió concretar antes del 1º de mayo de 2013. Si otro país miembro quisiera incorporarse deberá reunir al menos dos requisitos: a) ser miembro de la Organización Mundial del Comercio, y b) ser aceptado por el consenso de los países miembros.

La Comisión de la Unión Europea rechazó por votación abrumadora el Tratado que, para cobrar vigencia en la región, debería ser ratificado por todos y cada uno de los parlamentos nacionales; muchos parlamentos ya han manifestado de manera expresa que no lo aprobarán. Se espera, sin embargo, un dictamen de la Corte de la Unión que decida si viola los derechos humanos; es probable que si la Corte dice que estos derechos no son infringidos, algunos países presenten nuevamente la petición de aprobación a la Comisión. Si se mantiene el rechazo expreso de la Unión Europea, es poco probable que el Tratado cumpla los objetivos perseguidos por sus negociadores.

A diferencia de otros países presidencialistas, en México sólo se requiere la aprobación de una de las cámaras, la del Senado, para que un tratado internacional cobre vigencia, momento en el cual se ubica jerárquicamente por sobre la legislación nacional y por sobre las constituciones de las entidades federativas; por ello es fundamental que se cumplan meticulosamente las disposiciones establecidas en la legislación sobre tratados, lo que no ha sucedido en el caso en análisis. Por el contrario, el Senado solicitó al Ejecutivo, como se expuso, que no lo firme; es de suponer que el poder administrador lo someterá a consideración de los legisladores que tomaron posesión de sus cargos el 1º de septiembre de 2012.

Es conveniente considerar que si el ACTA fuera aprobado por el Senado y si los tribunales declararan la inconstitucionalidad de muchas de sus disposiciones, como estamos seguros que sucederá, el Estado mexicano sería igualmente responsable ante los restantes países miembros, acorde con lo dispuesto en el Tratado de Viena, conocido como el Tratado de los Tratados.

II.4.5. El Tratado Transpacífico

Al igual que el Tratado ACTA, se negocia bajo estricta secrecía, si bien se conocen avances del contenido en debate del capítulo sobre propiedad intelectual por una versión no oficial, pero no desmentida, de *Wikileaks*. Es uno de los capítulos que ha

generado más conflictos y oposición en la mayoría de los países en desarrollo que debaten el Tratado, entre otros, Chile y México; el contenido del capítulo responde a los intereses del país que lo propuso, EUA. No nos detenemos en el análisis de su contenido por cuanto aún se está negociando y no se ha hecho pública una versión oficial, si bien se han realizado análisis jurídicos relevantes sobre el mismo.²⁶

II.5. Efectos de la elevación de los estándares de protección de los derechos de autor

El sistema de protección de las invenciones nace con dos objetivos: a) estimular la creatividad local y b) promover la introducción de invenciones y avances tecnológicos logrados en terceros países; muchas veces este segundo objetivo, la promoción de la “piratería” internacional, era tan o más importante que el primero; para ello bastaba con exigir que la invención fuera “nueva” en el país en que se solicitaba una patente.²⁷ Lo mismo sucederá *a posteriori* con el sistema de protección de los derechos de autor, los Estados Unidos de América (EUA) no reconocía los derechos de autores que no se domiciliaran en ese país; es conocida la anécdota que relata la extensa correspondencia de Charles Dickens a sus editores que reimprimían sus obras sin retribuirle.²⁸

Al ampliarse el ámbito material de creaciones intelectuales protegidas, aumenta el número de actividades que pasan a considerarse invasiones de derechos industriales y autorales (acción conocida como piratería) y, por tanto, el número de violaciones al sistema en su conjunto. El vínculo perverso es bastante claro: mientras mayor es el número de bienes intangibles protegidos, mayor será la piratería medida en número de violaciones y, en especial, en lucro no percibido; en razón de ello, mayor y más justificada será la presión de las empresas interesadas para que se reprima penalmente a los autores de los ilícitos.²⁹ Consecuencia de esa elevación de los estándares internacionales y nacionales del sistema de protección de los derechos de autor ha sido el encarecimiento creciente de los productos culturales a los que en gran medida recurren los consumidores. El adquirente ejerce su derecho humano de acceder a los productos culturales y por su estado de necesidad lo tiene que hacer recurriendo a quien viola la ley autoral.

²⁶ Rafael J. Pérez Miranda, “El acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica y los derechos de propiedad intelectual, una perspectiva de interés nacional”.

²⁷ Bernard Remiche y Vincent Cassiers. *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire: Créer, protéger et partager les inventions au XXIe Siècle*. p. 21. Ya a fines del siglo XVIII, la Ley Francesa del 7 de enero de 1791 “Protection de la propriété des auteurs de découvertes dites “utiles” dice en su Art. 3. “Auiconque apportera le premier en France une découverte étrangère, jouira des mêmes avantages que en étoit l'inventeur”. Y prevé la existencia de más de un inventor, el primer inventor y el inventor “que importó el invento”: art. *L'exercice des patentes accordées pour une découvert importée d'un pays étranger, no pourra s'étendre delà du terme fixé dans ce pays, a l'exercice du premier inventeur*”. V. sobre la evolución histórica del derecho de propiedad intelectual Rami M. Olwan, *Intellectual property and development. Theory and practice*, cap. 2.

²⁸ Adrian Johns, *op. cit.*, p. 28.

²⁹ V., Manuel Becerra Ramírez, *La propiedad intelectual en transformación*, pp. 68 y ss.

III. Plagio, copias ilegales y piratería intelectual

Introducción

El sistema de propiedad intelectual ha generado un mercado paralelo en el cual diversos sujetos económicos producen y adquieren objetos con contenidos protegidos sin autorización de los autores o de los terceros que adquirieron los derechos. Los principales productos culturales que se comercializan ilegalmente son: música grabada en discos compactos, DVD con reproducción de películas, series de televisión, videojuegos, programas de cómputo, decodificadores de señales de satélite de televisión, libros escolares, libros en general. Los consumidores, en su gran mayoría, no son engañados, saben que no se trata de productos originales y que en muchos casos tendrán fallas diversas. El motivo por el cual consumen estos productos falsos, plagiados, es casi exclusivamente la diferencia de precios respecto a los originales; y esta diferencia se basa en gran medida en el no pago de los derechos de autor.

El sistema de propiedad intelectual ha generado un mercado paralelo en el cual diversos sujetos económicos producen y adquieren objetos con contenidos protegidos sin autorización de los autores o de los terceros que adquirieron los derechos.

Las tecnologías informáticas y de comunicación han promovido un nuevo ámbito, en este mercado paralelo, que permite el acceso gratuito a obras protegidas: películas, música, obras literarias, sin pagar los derechos de autor; quienes lo ponen gratuitamente a disposición del público recurren en muchos casos al sistema original de la difusión radial y de televisión abierta: sufragar los gastos y obtener ganancia mediante la difusión de avisos comerciales. Las empresas han intentado infructuosamente desarrollar programas de cómputo que impidan el plagio, pronta-

mente burlados y que no se justifican por los altos costos. Los intentos por establecer mecanismos de represión diversos se han enfrentado a resistencias efectivas de los usuarios y de las mismas empresas.

Como contrapartida, estos mercados paralelos que permiten un acceso masivo a los productos culturales y científicos, afectan en parte, el derecho humano de los científicos y artistas a obtener beneficios de su producción científica y cultural respectivamente.

III.1. Copia ilegal y nueva obra de arte basada en una obra de arte (“fair use”)

Tradicionalmente, tanto en el ámbito científico como en el estético, había una cierta elasticidad en todos los temas vinculados al desarrollo de la ciencia y de las artes; la extrema rigurosidad en la aplicación de las normas represivas relacionadas con la propiedad intelectual corresponde a esta nueva etapa de auge de la protección de las

empresas titulares de derechos sobre obras e invenciones (no necesariamente autores e inventores).

Basten algunos ejemplos: artistas connotados, entre otros Cezanne, acostumbraban visitar el Museo del Louvre para copiar cuadros de pintores famosos de su época. Sería difícil considerar en estos momentos que las copias que se conservan de Cezanne no tiene valor cultural y de mercado independiente al de las obras copiadas, mucho menos que se trata de un plagio; lo mismo podemos decir de muchas de las obras de Shakespeare, basadas en obras históricas que actualmente estarían protegidas (historias que ahora se conocen por quien las utilizó, las adaptó y de las que nadie recuerda al autor originario). El arte contemporáneo recurre habitualmente a la reproducción de obras (muchas de ellas protegidas), en collages, versiones críticas, transformando el original, reciclados o mezclas, esta “apropiación” es protegida, relativamente, en EUA por el denominado “*fair use*”.³⁰ Un caso que ha logrado una difusión importante en el medio es el relacionado con el artista Richard Prince, condenado en primera instancia a la destrucción de sus obras y a indemnizar al fotógrafo “plagiado” por haber utilizado fotos de un libro sobre los Rastafaris, sin permiso de su autor, para crear una serie de pinturas y *collages*.³¹ En segunda instancia, fue absuelto aplicando el del concepto de “uso aceptable” o “uso justo” respecto a 25 de las obras y se remitió a primera instancia una dilucidación técnica de las restantes cinco. El actor apeló a la Suprema Corte de Justicia de EUA y el fallo definitivo, sin duda, hubiera influido en futuras aplicaciones de la legislación estadounidense y, con seguridad, en las decisiones de la justicia occidental; sin embargo las partes llegaron a un acuerdo que no se hizo público.

Casos clásicos que ejemplifican esta zona gris son la Monalisa de Marcel Duchamps (LHOOQ), copia textual a la que sólo se le agrega un bigote, pero que se puede considerar un hito en la historia de las artes plásticas, o “La Victoria de Samotracia” de Ives Klein, también versión textual, pero a la que se agrega el color típico de Klein, color que, atípicamente, obtuvo una patente de las autoridades francesas.³²

III.2. Plagio y copia ilegal, también llamada piratería

Cuando se hace referencia a la antigüedad de la mal denominada piratería intelectual, se suele hacer referencia a las quejas de científicos (Galeno) o filósofos de la antigua Grecia, así como a los citados reclamos (*v. supra*) de Dickens a sus editores estadounidenses. Sin embargo, se trata de circunstancias diferentes, diferencias que se presentan también en nuestros días. En el primer caso, se trataba de una queja “académica”, no crematística, los autores se quejaban por cuanto terceros se adjudicaban “el honor” de haber generado un conocimiento o una obra ajena, inclusive

³⁰ Copyright Act, 17 U.S.C 107 (1) – (4). Una excepción similar pero más estricta es reconocida en el derecho canadiense.

³¹ Patrick Cariou vs. Richard Prince, Gagosian Gallery, Inc., Lawrence Gagosian, Rizzoli International Publications, Inc. Juez: Deborah A. Batts. United States District Judge, New York, New York, 18 de Marzo de 2011.

tergiversándola; en casos como el de Dickens, la queja era claramente crematística, en tanto se reconocía en las reimpresiones que la obra era de Dickens y la versión era idéntica a la primera edición por la cual se habían pagado los derechos de autor. Una actividad puede no violentar los derechos de propiedad intelectual y ser considerada de todas maneras un plagio; en los casos citados *supra* los herederos de Leonardo da Vinci, si vivieran, no podrían argumentar violación de los derechos de autor a M. Duchamps ni los herederos de quién esculpió *La Victoria de Samotracia*, si se conociera a su autor. Pero sus colegas pueden o no cuestionar la validez artística de estas obras. Lo mismo sucede en la academia en la cual un investigador puede transcribir como suya una obra o una parte de una obra cuyos derechos de autor han caducado, por lo cual no estaría violando derechos de propiedad intelectual, pero sin duda estaría faltando a la ética exigible a un científico o artista y debe ser reprimido moral y en su caso, laboralmente por sus pares.

Estos últimos casos, a los que podemos llamar propiamente “plagios” no suelen estar contemplados en el sistema jurídico de nuestras universidades e instituciones de investigación, protegidos en parte por la zona gris que generan las excepciones legales relacionadas con las citas y comentarios de textos.

Por el contrario, la mal denominada piratería, se relaciona con los daños económicos que se generan a los titulares de los derechos de autor, copias o versiones en las cuales se reconoce generalmente a los autores (la autoría les otorga en la mayoría de los casos parte de su valor) su derecho moral en tanto tales, pero no se reconocen sus derechos patrimoniales.

Es conveniente, por otra parte, utilizar cuidadosamente esta terminología analógica, el uso peyorativo de la palabra “piratería”, con la cual se pretende anatematizar la copia ilegal. El uso de este término puede causar conflicto en tanto que el delito de piratería está claramente tipificado en uno de los más viejos tratados, por lo cual se



32

Una actividad puede no violentar los derechos de propiedad intelectual y ser considerada de todas maneras un plagio; en los casos citados *supra* los herederos de Leonardo da Vinci, si vivieran, no podrían argumentar violación de los derechos de autor a M. Duchamps ni los herederos de quién esculpió *La Victoria de Samotracia*, si se conociera a su autor.

³² Yves Klein, *La victoria de Samotracia*, Museo Reina Sofía, Madrid.

tipificaría un mismo delito bajo dos definiciones diferentes en el orden internacional; también está tipificado en los códigos penales de casi todos los países, por ejemplo, en el mexicano, por lo cual también en el ámbito nacional habría dos enunciaciones diferentes de un mismo tipo penal:

Código Penal Federal, Artículo 146.- Serán considerados piratas: **I.-** Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; **II.-** Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y **III.-** Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el curso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

III.3. Situación actual

La tendencia en el derecho internacional económico contemporáneo relacionado con la propiedad intelectual, en consecuencia, es regresiva y se orienta cada vez más a la protección de las grandes empresas, no a la protección de autores e inventores. Las políticas de estímulo de las universidades es mínima; un número significativo de autores y artistas mexicanos laboran en universidades o instituciones de educación superior; ahora bien, cuando publican un libro, la institución no les paga derechos de autor, a veces le paga en especie, entregándoles como única retribución 10% de los libros que se imprimen. Las normas regulatorias de numerosas universidades latinoamericanas es similar.

Es así que en México se creó una oficina de alto nivel en la Procuraduría General de la República, la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial (UEIDDAPI), para atender específicamente los problemas de la piratería; por otra parte, las grandes empresas, las universidades y las reparticiones públicas supervisan sus computadoras para que no se carguen programas respecto de los cuales no se han pagado regalías. Para lograr una mayor eficiencia, por otra parte, se ha reformado en varias oportunidades las normas penales y procedimentales que protegen los derechos de propiedad intelectual.

Quizás sería mucho más útil que se negociara la reducción de los precios de los productos protegidos, en la idea de que los consumidores de productos “piratas” preferirían consumir los productos originales, garantizados, en tanto y en cuanto estuvieran al alcance de sus bolsillos. En los países industrializados el consumo de productos piratas es menor, fenómeno atribuible a que los niveles de ingreso permiten a los habitantes consumir productos originales pagando su precio, no porque la

represión sea más eficiente; si lo fuera, ya se hubiera erradicado el tráfico de drogas prohibidas. Un experimento exitoso en este sentido lo están realizando las empresas comercializadoras de programas de cómputo en China, que originalmente establecían precios similares a los de EUA y luego, como estrategia contra la piratería, los bajaron sustancialmente, lo cual, en principio, ha dado muy buenos resultados, incrementando sustancialmente las ventas de los productos protegidos.³³

IV. Algunas conclusiones y propuestas

Ahora bien ¿Qué es lo que permite a un vendedor ambulante comerciar a 30 pesos (2.50 dólares) lo que en un negocio formal se vende en 400 pesos (30 dólares). En gran medida, que evade derechos monopólicos y por tanto no puede aspirar a una renta extraordinaria, los productos no se venden un poco por debajo de los precios de los productos legales, se deben vender a precios ínfimos por cuanto entre los “piratas intelectuales” sí hay competencia. Se puede argumentar que, además, no le paga regalías al titular de los derechos; aún así, agregando una regalía razonable, la diferencia de precio sigue siendo abismal.

Las contradicciones entre los derechos humanos de los autores y los derechos humanos de acceso a los beneficios de la educación, de la cultura y de la ciencia, son difíciles de conciliar y esta contradicción continuará mientras subsistan sin modificaciones los actuales esquemas internacional y nacional de protección de la propiedad intelectual. La importancia de los derechos afectados permite abordar alternativas audaces que incluyen la sustitución total de los derechos de propiedad intelectual, tanto de los derechos de autor como de los de propiedad industrial.³⁴

Un primer paso debe darse en las negociaciones internacionales, en las que se debe frenar, y en la medida de lo posible revertir, la tendencia a elevar los estándares de protección, incluyendo la represión penal, iniciada en la década de los noventa. Para ello, es esencial proponer que se separen los derechos de los autores y artistas, relacionados directamente a sus intereses y a sus obras, de los derechos de explotación patrimonial de las grandes corporaciones.

Por otra parte, mientras los únicos interlocutores de los legisladores y de los funcionarios públicos sean los lobistas o cabilderos que representan los intereses de las corporaciones monopólicas transnacionales, llegando incluso al soborno, las contradicciones se resolverán en su beneficio. Las universidades y las academias de ciencia deben debatir acerca de la conveniencia de cada propuesta de nuevos tratados internacionales, modificaciones de los actuales y de las leyes locales, deben generar alternativas que benefician a la sociedad, a los investigadores y a los crea-

³³ “Un arma contra la piratería en China: precios bajos”, *The Wall Street Journal Americas*. 27 de octubre de 2010.

³⁴ Joost Smiers y Marieke van Schijdel, *Imagine... No Copyright*.

dores. Las conclusiones se deben presentar a los legisladores y a los responsables de impulsar políticas públicas en la materia. No podrán generar la misma presión que los grandes capitales, pero pueden hacer uso del respaldo moral de que disponen para confrontar sus propuestas normativas y de políticas públicas contra las de las grandes corporaciones y, como producto de investigaciones serias, deslindar cuales pueden estimular a los autores y cuáles a intereses empresariales, confrontando en todos los casos los resultados de las nuevas normas y de las políticas públicas sobre propiedad intelectual con los intereses legítimos que afectan, especialmente los derechos humanos.

Las redes interuniversitarias, las de investigadores y la participación académica en las redes sociales, hacen posible en estos momentos realizar este intento con ciertas garantías de éxito. La oposición generalizada al tratado internacional ACTA (que ha sufrido un primer fracaso, pero que es posible que lo quieran resucitar), el surgimiento de poderosos movimientos, incluyendo los “partidos piratas” y la experiencia de una oposición exitosa a tratados similares como el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones y el ALCA, indican que esta propuesta es viable. Por el contrario, la relativa indiferencia con que la academia contempló la firma de los tratados de protección de inversiones y la consolidación del Centro Internacional sobre el Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones Extranjeras (CIADI), abonó a la perplejidad con que ahora se conocen los resultados nocivos de sus laudos.

Otra acción importante es hacer más expresa en las constituciones la relación entre los derechos de propiedad intelectual y los restantes derechos humanos, en especial, en el caso de los derechos de autor, los derechos de acceso a la educación y a la cultura, los derechos a los productos culturales y educativos; y, en el caso de los derechos de propiedad industrial, los derechos de acceso a la alimentación, a la salud y al ambiente.³⁵

Sin embargo, mientras no se logre modificar sustancialmente el actual sistema internacional de regulación de la mal denominada propiedad intelectual, es imprescindible desarrollar, con cierta urgencia, al menos algunas líneas de acción:

- a) Actualizar la institución protectora de la propiedad intelectual en beneficio del acceso a la educación, la cultura y a la ciencia de los habitantes de los países en desarrollo y, en especial, de su población pobre o extremadamente pobre; se exponen algunas propuestas concretas en los siguientes incisos.
- b) Aprovechar los resquicios que ofrecen los tratados internacionales para legislar en beneficio de la sociedad y no de las corporaciones monopólicas o sociedades

³⁵ Por ejemplo, la propuesta brasileña de reforma constitucional en el tema: “[...] debe haber un balance entre los resguardos constitucionales de protección de copyright con las garantías de disfrute pleno de los derechos culturales así como otros derechos fundamentales y el desarrollo nacional, así como los principios que regulan la libre empresa, la protección de la competencia y los derechos de los Aconsumidores.” V. Algunas notas sobre el proyecto de reforma de la ley de derechos de autor en Brasil. [Web en línea].

autorales. Reducir, por ejemplo, a 50 años *pos mortem* los privilegios monopólicos de los autores, promover una ampliación sustancial a las excepciones respecto a los derechos monopólicos del autor, estudiar la posible reducción del plazo de las licencias otorgadas por los autores, plazo irrenunciable.³⁶

- c) Establecer un sistema de subsidio estatal que, con base en la imposición a las ganancias de las grandes empresas que se benefician en exceso con el sistema monopólico analizado, en especial las que lucran con los programas de cómputo, las bases de datos, las señales de satélite, haga posible el acceso de un sector mayoritario de la población a los beneficios de la cultura, la educación y la ciencia.
- d) Incluir en los Institutos de Derechos de Autor y en los de Propiedad Industrial, en las juntas de gobierno o en los niveles de decisión colectiva, representantes de las universidades e institutos de investigación, de las academias de ciencia y de artistas, según corresponda.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Becerra Ramírez, Manuel. *La propiedad intelectual en transformación*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Correa, Carlos, Salvador Darío Bergel y Jorge Kors. *Régimen legal de las patentes de invención*. Vols. I y II., Buenos Aires, La Ley, 1972.
- Cortés, Fernando. “Pobreza, desigualdad en la distribución del ingreso y crecimiento económico 1992-2006”. En Fernando Cortés y Orlandina de Oliveira (Coords.). *Desigualdad social*. México, El Colegio de México, 2010, (Los grandes problemas de México, V).
- _____ y Orlandina de Oliveira (Coords.). *Desigualdad social*. México, El Colegio de México, 2010, (Los grandes problemas de México, V).
- Gervais, Daniel y Elizabeth F. Judge. *Le droit de la propriété intellectuelle*. Quebec, [Canadá], Thomson, 2006.
- Helfer, Laurence R. y Graeme W. Austin. *Human rights and intellectual property. Mapping the global interface*. Nueva York, Cambridge University Press, 2011.
- Johns, Adrian. *Piratería. Las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*. Madrid, Akal, 2013.
- Olwan, Rami M. *Intellectual property and development. Theory and practice*. Londres, Springer, 2013.

³⁶ V. “Integrando los Derechos de Propiedad Intelectual y la Política de Desarrollo. Informe de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual”, pp. 241 y ss.

- Oropeza, Arturo (Coord.). *El Acuerdo de Asociación Transpacífico. ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?* México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- Pérez Miranda, Rafael J. *Regulación internacional y nacional de la inversión extranjera*. México, Porrúa, 2011.
- . *Tratado de derecho de la propiedad industrial*. México, Porrúa, 2011.
- . “El acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica y los derechos de propiedad intelectual, una perspectiva de interés nacional”. En Arturo Oropeza (Coord.). *El Acuerdo de Asociación Transpacífico. ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?* México, UNAM-IIIJ, 2013.
- Remiche, Bernard y Vincent Cassiers. *Droit des brevets d' invention et du savoir-faire: Créer, protéger et partager les inventions au XXIe Siècle*. Bruselas [Bélgica], Lacier, 2010.
- Smiers, Joost y Marieke van Schijdel. *Imagine... No Copyright*. Barcelona, Gedisa, 2008.

Documentales

- Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculados al Comercio de la Organización Mundial del Comercio (ADPIC/OMC).
- Coneval, *Informe de pobreza en México 2010: el país, los estados y sus municipios*. México, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, octubre de 2012.
- Convención de Berna sobre Derechos de Autor. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886.
- Informe de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual. “Integrando los Derechos de Propiedad Intelectual y la Política de Desarrollo”. *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*. Núm. 7. Propiedad intelectual y políticas de desarrollo, Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina, 2005.
- ONU. Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos. Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos. ECOSOC, ONU, 2000/7.
- . Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Consejo Económico y Social de la ONU. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. MÉXICO. Doc. E/C.12/MEX/4. Ginebra, 9 de junio del 2006.
- . Observación General No. 17 (2005). Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a). Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ginebra, 12 de enero del 2006.
- . Observación General N° 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, 43° período de sesiones. Ginebra, del 2 al 20 de noviembre del 2009.
- UE. Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (IPRED).

Electrónicas

Algunas notas sobre el proyecto de reforma de la ley de derechos de autor en Brasil. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.vialibre.org.ar/2010/01/11/algunas-notas-sobre-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-derechos-de-autor-en-brasil/> [s.f.a.].

Rodríguez Rivero, Manuel. “¡Brigitte al Panteón!”. Col. Sillón de orejas. *Babelia*, suplemento cultural de *El País*. Diario editado en Madrid, España. 5 de julio de 2014. También disponible en: http://cultura.elpais.com/cultura/2014/07/01/babelia/1404219457_282586.html [con acceso el 2 de diciembre del 2014].

Hemerográficas

Diario Oficial de la Federación. 21 de septiembre de 1991.

_____. 29 de abril del 2004.

_____. 2 de septiembre del 2004.

Seuba, Xavier. “Intellectual property in preferential trade agreements: what treaties, what content?”. *The Journal of World Intellectual Property*. Wiley, vol. 16, núms. 5-6, EU, diciembre 2013, pp. 240-261.

Legislativas

Ley de Ciencia y Tecnología; *Diario Oficial de la Federación*, 5 de junio de 2010. Última reforma *DOF* 27 de abril de 2010.

Ley Federal del Derecho de Autor de México.