

LA PROPIEDAD INMATERIAL DE LOS GRUPOS INDÍGENAS EN MÉXICO

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES
Hedwig A. LINDNER LÓPEZ

SUMARIO: I. *Marcas*; II. *Avisos comerciales*; III. *Nombres comerciales*; IV. *Patentes de invención*; V. *Modelos de utilidad*; VI. *Secretos industriales*; VII. *Certificado de protección de variedad vegetal*; VIII. *Denominaciones de origen*; IX. *Diseño industrial*; X. *Conclusión*.

La definición que Francisco Arturo Schroeder Cordero ¹ da sobre lo que debe entenderse por patrimonio cultural actual de las etnias indígenas, nos induce a preguntarnos si en dichos grupos pueden o no existir obras, creaciones o manifestaciones del intelecto susceptibles de protegerse a través del derecho de la propiedad intelectual *lato o stricto sensu*, es decir, a través de la propiedad intelectual propiamente dicha, o a través de la llamada propiedad industrial, conceptos ambos que más adelante habremos de delinear.

Dicho autor define que el patrimonio cultural de las etnias indígenas se conforma, en resumen, de

todos aquellos bienes muebles o inmuebles creados por los aborígenes del país, e incluso los intangibles, tanto comunales como privados, que por sus valores históricos, artísticos, técnicos, científicos, tradicionales o religiosos, principalmente, sean dignos de conservarse y en su caso, restaurarse para la posteridad.

Sin embargo, esta definición en un primer momento nos lleva a concluir que, si bien las etnias son capaces de crear, en lo individual o en forma colectiva, obras que en otras circunstancias serían sus-

¹ Schroeder Cordero, Francisco Arturo, "Perspectivas del derecho nacional sobre la protección del patrimonio cultural de las etnias indígenas", *Derechos contemporáneos de los pueblos indios*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, pp. 13-23.

ceptibles de protegerse a través de las citadas materias, en el caso concreto de las etnias indígenas su uso y explotación no son susceptibles de reservarse en exclusiva en beneficio del individuo o colectividad creadoras, en aras o en respuesta a un presunto fin superior de conservación y subsumisión, ya no al propio patrimonio cultural de la etnia respectiva, sino al patrimonio cultural de la etnia respectiva, sino al patrimonio cultural de la nación.

Esta apriorística conclusión, que habrá de analizarse con mayor detenimiento líneas adelante, nos conduce a otra: la propiedad inmaterial pasada, presente y futura de los indígenas se encuentra irremisiblemente incluida en el régimen de excepción de la legislación relativa a la propiedad intelectual *lato sensu*.

Una vez formuladas las cuestiones que habrán de dar directiva al presente estudio, resulta conveniente comentar, en breve, cuál es el marco jurídico de la llamada propiedad inmaterial en México.

Un ilustre tratadista en esta materia, el doctor David Rangel Medina, en su obra, *Tratado de Derecho Marcario*, divide la propiedad inmaterial o propiedad intelectual *lato sensu* en la propiedad intelectual *stricto sensu* o derechos de autor y en la propiedad industrial. La primera comprende las obras de la inteligencia y del ingenio humano que se manifiestan en el campo de las artes y de las ciencias y la segunda las producciones que operan en el campo industrial y comercial.²

El primero de estos campos en que doctrinalmente se ha dividido la propiedad inmaterial, se regula positivamente por la Ley federal de derechos de autor³ que en su artículo 7º define las obras que quedan comprendidas en el ámbito de la protección que confiere dicho ordenamiento especial:

Artículo 7º La protección a los derechos de autor se confiere con respecto de sus obras, cuyas características correspondan a cualquiera de las ramas siguientes:

- a) Literarias;
- b) Científicas, técnicas y jurídicas;
- c) Pedagógicas y didácticas;

² Rangel Medina, David, *Tratado de derecho marcario*, México, Editorial Libros de México, 1960, p. 100.

³ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de 31 de diciembre de 1956, reformada por última ocasión el 11 de julio de 1991 por decreto publicado en el *Diario Oficial* de 17 del mismo mes y año.

- d) Musicales, con letra o sin ella;
- e) De danza, coreográficas y pantomímicas;
- f) Pictóricas, de dibujo, grabado y litografía;
- g) Escultóricas y de carácter plástico;
- h) De arquitectura;
- i) De fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión;
- j) De programas de computación, y
- k) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.

La protección de los derechos que esta Ley establece surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio.

Por su parte los instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito en esta materia y que conservan plena vigencia son los siguientes:

— Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 9 de septiembre de 1886.⁴

— Convención Universal sobre Derechos de Autor firmada en Ginebra de 6 de septiembre de 1952, revisada en París el 24 de julio de 1971.⁵

— Convención de Roma sobre la Protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radio difusión de 26 de octubre de 1961.⁶

— Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus fonogramas suscrito en Ginebra el 29 de octubre de 1971.⁷

En cambio la mal llamada propiedad industrial⁸ se encuentra regida fundamentalmente por la Ley de Fomento y Protección de

⁴ La última acta suscrita por México es la de París de 17 de diciembre de 1974.

⁵ El decreto promulgatorio respectivo se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación de 9 de marzo de 1976.

⁶ En México entró en vigor el 25 de febrero de 1976.

⁷ En México entró en vigor el 21 de diciembre de 1973.

⁸ Se dice mal llamada propiedad industrial, porque dicho término es equívoco dada la idea que sugiere su propio significado semántico que dista mucho de la realidad que en la actualidad tal concepto abriga y que, sin embargo, por la amplia aceptación y acogida de que ha sido objeto a nivel mundial, conviene conservar.

la Propiedad Industrial⁹ y el aún vigente Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas.¹⁰ Dicha ley regula las siguientes figuras o privilegios:

Marcas; avisos comerciales; nombres comerciales; patentes de invención; modelos de utilidad; diseños industriales; denominaciones de origen; secretos industriales, certificados de protección de variedad vegetal.

De entre los instrumentos internacionales que existen en esta materia, México es parte del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, que es el texto base de toda la extensa y actual regulación internacional en esta materia.¹¹ Sin embargo, existen otros instrumentos internacionales en esta materia de los cuales eventualmente México podría formar parte.

- Protocolo concerniente al arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas.¹²
- Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales, de 2 de diciembre de 1961.
- Tratado de cooperación en materia de patentes de 19 de junio de 1970.

Paradójicamente, la cuantiosa selva normativa en la materia que nos ocupa, que además se ve frecuentemente modificada para adaptarla a las nuevas necesidades, deja desprotegido a un importante sector de las sociedades actuales, y gran generador de obras intrínsecamente susceptibles de quedar tuteladas por dichas normas y de conferir, en consecuencia, los privilegios que de dicha tutela se derivan.

El presente año de 1993 es el Año Internacional de la Población Indígena Mundial, tal y como lo proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas con el objeto de fortalecer “la cooperación internacional para la solución de los problemas enfrentados por las comunidades indígenas en materias como los derechos humanos, ambiente, desarrollo, educación y salud”.¹³

⁹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de 27 de junio de 1991.

¹⁰ Por disposición expresa del artículo cuarto transitorio de la Ley de fomento y protección de la propiedad industrial.

¹¹ La última acta que obliga a nuestra nación es la firmada en Estocolmo el 26 de julio de 1976.

¹² El Arreglo de Madrid es de 14 de abril de 1891 y su protocolo de 1 de abril de 1990.

¹³ Organización de las Naciones Unidas, *Indigenous Peoples, Environment and Development, International year 1993*, Nueva York, febrero, 1993.

Es un buen año para dejar a un lado especulaciones y concretar en hechos las aspiraciones de décadas enteras de organizaciones gubernamentales y, principalmente, no gubernamentales, pro indígenas.

En el área de la propiedad inmaterial de las etnias, nos enfrentamos ante un primer problema, relativo a la dualidad que existe en la concepción encontrada de dos sectores; uno que estima que la única forma de preservar las tradiciones, ideas, innovaciones y proyectos de los grupos indígenas, es a través de la propia protección que, en lo individual o colectivo, ellos mismos se procuren, y otro que considera que dichos valores son parte de una herencia universal, por lo que cualquiera debe poder tener acceso a ellos.

Es claro que existen tradiciones, usos y costumbres ancestrales cuya conservación y continuada transmisión es menester procurar. También es claro que la titularidad de tales tradiciones, usos y costumbres corresponde a toda la nación, a la humanidad misma; sin embargo, también lo es que entre tales manifestaciones existen brotes nuevos de ingenio que suponen variaciones, innovaciones, perfeccionamientos que en manos de un astuto industrial o comerciante se traducen en atractivas sumas de dinero. En relación con esto se pueden citar innumerables ejemplos.

- Existen numerosas comunidades indígenas que descubren variedades de plantas, de las que se derivan novedosos principios activos que son explotados por compañías farmacéuticas, sin que tales compañías distribuyan o compartan parte de sus ganancias con las comunidades indígenas de las que recibieron “el secreto” de la identificación de las variedades vegetales y los activos derivados de éstas, el conocimiento de sus bondades, beneficios, aplicación, dosificación, ubicación, tiempos y condiciones para su desarrollo, etcétera, en suma, de la *ethnopharmacology* (etnofarmacología) con la cual además de las ganancias que obtienen de la venta del producto final, al recurrir a estos grupos indígenas, les supone importantes ahorros en investigación. Así las cosas, mientras para las compañías farmacéuticas dichas medicinas y sus procesos de obtención son plenamente patentables, las aportaciones de los grupos indígenas en el campo se consideran mera tradición y folclor.

- Existen canciones y melodías de grupos indígenas que son escritas, grabadas y comercializadas por terceros sin la debida retribución a sus creadores.

- Existen continuamente nuevos diseños creados por grupos indígenas con aplicaciones diferentes en telas, alfombras, tejidos, vestidos, peletería, etcétera, que los propios indígenas malbaratan y que terceros utilizan en aplicaciones propias de sus industrias sin reconocer la titularidad original de su creador.

- Existen agricultores indígenas que han desarrollado nuevas variedades vegetales, mejorado las existentes o creado métodos para minimizar las plagas y enfermedades en los cultivos.

- Otros han encontrado técnicas para evitar la deforestación. Ciertamente es que la generación de tales métodos atiende a fines de supervivencia que distan mucho de aquellos que eventualmente moverían a un industrial, sin embargo, esto no les quita el mérito y el derecho a una justa retribución por posibles aplicaciones en favor de terceros.

Los anteriores no son más que unos cuantos ejemplos de las creaciones que pueden darse en el seno de las comunidades indígenas y que eventualmente pueden caer dentro de la tutela de los cuerpos normativos que regulan la propiedad inmaterial *lato sensu*.

En efecto, a continuación se tratará en forma sumarisima cada una de las figuras que comprenden esta materia y un hipotético caso de aplicación dentro de las comunidades que nos ocupan.

I. MARCAS

El primer antecedente técnico legislativo serio que encontramos sobre la protección de la propiedad industrial, es hasta 1889, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, quien motivado por una marcada idea de progreso y desarrollo industrial y comercial de México y seguramente inspirado en las ideas europeas, particularmente en el ordenamiento de carácter internacional denominado Convención de unión de París para la protección de la propiedad industrial, adoptado el 20 de marzo de 1883, promulgó la denominada Ley de marcas de fábrica que regula y conceptualiza lo que hoy en día conocemos como marca, en forma especializada y, con ello, la independiza de la reglamentación deficiente del Código de comercio y del Código penal.

En los diecinueve artículos que integran dicho ordenamiento legal, se refleja el empeño por garantizar al productor y al comerciante, a las marcas fabricadas y a las ventas, al establecimiento indus-

trial y a la casa comercial, no obstante que el nombre oficial del mismo cite exclusivamente a las “marcas de fábrica”, en virtud de que el espíritu del legislador no fue excluir de su protección las marcas comerciales.

Numerosas han sido las definiciones que de esta figura ha aportado la doctrina nacional y extranjera. La Ley de fomento y protección de la propiedad industrial la define en su artículo 88 como “todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”, lo que supone que la ley confiere a dicha figura ciertas características que le son esenciales con el objeto de cumplir el fin para el que fueron creadas, a saber, la función de distinguir los productos o servicios a que se aplica de otros iguales o semejantes, lo que permite garantizar la función selectiva del consumidor y la posibilidad del productor, comerciante o prestador de servicios de ser individualizado e identificado, de ahí que la distintividad sea un requisito *sine qua non* para que una marca sea susceptible de ser registrada y, en consecuencia, su titular pueda obtener los privilegios de exclusividad de uso derivados de dicho registro.

Ahora bien, de la definición previamente transcrita, se deriva también que existen marcas de productos y marcas de servicios, y que éstas al poderse constituir por “todo signo visible” pueden estar formadas por una o más palabras (marcas nominativas o de palabra), por una o más figuras (marcas figurativas, de diseño o innominadas) o por una combinación de ambas (marcas mixtas).

Por lo que respecta a la titularidad de las marcas, éstas pueden pertenecer a una persona física o moral, a varias personas físicas o a un grupo de personas; en el primer caso estamos en presencia de marcas individuales, en el segundo de marcas en copropiedad y en el tercero de marcas colectivas, que conforme a la ley de la materia son propiedad de asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, que buscan con dicha marca colectiva distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de quienes no forman parte de dichas asociaciones. En suma, las marcas colectivas pretenden indicar que las mercancías han sido producidas por un grupo de personas en una localidad, región o país determinado, consistiendo generalmente en una palabra compuesta por el nombre geográfico del lugar de producción, facilitando así la proyección de pequeños productores de cierta localidad o de un producto específico, quienes

aisladamente estarían incapacitados para extender su marca más allá de un área determinada; es en este supuesto en donde se pierde el lindero de esta figura en relación con la denominación de origen que más adelante se analizará.

Ciertamente un gran número de grupos indígenas, si no la mayoría, producen artículos susceptibles de marcarse con signos distintivos que permitan su fácil identificación y denoten su procedencia. Si dichos signos distintivos reúnen los requisitos de ley, pueden ser registrados en favor de los sujetos mencionados, con los correlativos beneficios derivados de la exclusividad que confiere el registro respectivo.

Es importante mencionar, que las marcas suponen una serie de beneficios que las hacen trascender en el campo económico al grado de adquirir un importante valor lucrativo, por lo que en ocasiones se transforman en el principal activo fijo de una empresa, y su sola utilización implica una fuerte carga de publicidad. Un ejemplo ilustrativo de esta circunstancia lo es el caso de los tapetes de Temoaya, cuya sola mención sugiere en la mente del que escucha no sólo el producto al que se aplica, sino circunstancias de calidad y procedencia.

Es clara, entonces, la conveniencia de que los indígenas, al igual que cualquier productor o comerciante, marquen sus productos y obtengan de la autoridad competente el registro respectivo, a fin de gozar de los derechos de exclusividad sobre el uso del signo distintivo en cuestión y del derecho de oponerse al uso no autorizado de terceros.

II. AVISOS COMERCIALES

Los avisos comerciales son los que se conocen vulgarmente como frases publicitarias o *slogans*. La ley de la materia los define como las “frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos fácilmente de los de su especie”. Si bien es cierto que este tipo de signos distintivos son menos recurridos en la práctica, también lo es que no resulta del todo remoto que se den en comunidades indígenas, bien porque sus miembros las ideen *ex profeso* o bien porque recurran a una expresión

significativa en su medio, pero distintiva y original por cuanto a su aplicación al producto, servicio, establecimiento o negociación de que se trate.

III. NOMBRES COMERCIALES

El nombre comercial, como su propia designación lo sugiere, es aquel que tiene por objeto distinguir un establecimiento comercial de otro de su mismo género o especie. Se encuentra tutelado por la ley de la materia que, en forma excepcional, no exige de su depósito o registro a efecto de conceder la exclusividad de uso del mismo, sino que atiende a una situación meramente comercial, de hecho, consistente en reconocer dicha exclusividad sobre la clientela efectiva de la negociación en concreto, que puede abarcar una localidad, un estado, la federación, o una parte de éstos.

Mucho se ha discutido en la doctrina la naturaleza de esta figura de la propiedad industrial, ya que en muchas ocasiones se disipa el lindero que guarda con algunas marcas de servicio. Lo cierto es que la ley la tutela en forma independiente, concediéndole una individualidad y regulación autónoma de la que se puede beneficiar cualquier persona incluyendo los indígenas aun y cuando por su aplicación sea menos probable, aunque no remoto, que se surta de dichas comunidades.

IV. PATENTES DE INVENCION

La patente de invención es una de las más antiguas figuras de la propiedad industrial; algunos autores consideran que su origen se remonta a la época del renacimiento, aunque alcanza su mayor relevancia desde la Revolución industrial hasta nuestros días, particularmente por el acelerado progreso tecnológico.

Históricamente, se han otorgado alrededor de diez millones de patentes en el mundo, si bien la mayor parte de ellas se encuentra concentrada en los llamados países industrializados.

En nuestro país, las patentes de invención han estado reguladas desde la Ley de 1832 sobre privilegio exclusivo a los inventores o perfeccionadores de algún ramo de industria; en la actualidad, esta figura se encuentra regulada por la citada Ley de fomento y pro-

tección de la propiedad industrial, vigente a partir del 28 de junio de 1991. El concepto de patente de invención no es definido expresamente en la citada legislación; su definición se implica de la lectura e interpretación de los artículos 9 y 10 de la misma.¹⁴

El desarrollo tecnológico requiere del estímulo que significa un régimen adecuado que otorgue exclusividad a los inventores e innovadores, ya que el costo y el tiempo que requieren las actividades de investigación y desarrollo, de las cuales se obtienen nuevos y útiles productos y procesos en todos los campos de la actividad económica, sólo podrían compensarse gozando de un cierto periodo de exclusividad. Un caso típico que ilustra esta situación es el de la industria farmacéutica. Estadísticas recientes indican que para el desarrollo de una nueva molécula con actividad terapéutica se requieren inversiones del orden de más de 100 millones de dólares y tiempo de más de diez años. Si no existiera un régimen de patentes que otorgara al innovador protección y exclusividad por un periodo suficientemente razonable, no se realizarían tales inversiones, pues al darse a conocer el nuevo medicamento los imitadores comenzarían a fabricarlo febrilmente.¹⁵

La doctrina justifica el otorgamiento de una patente, y por ende el periodo de exclusividad, en el hecho de que el objeto patentado recibe publicidad, misma que beneficia a la sociedad por indicarle a ésta cuál es el estado de un campo técnico particular, y también por servirle como punto de partida para nuevas experiencias de investigación y desarrollo.

La legislación mexicana contempla un extenso campo de patentabilidad, pues puede protegerse todo aquello que acredite que es

¹⁴ Artículo 9. La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento.

Artículo 10. El derecho a que se refiere el artículo anterior se otorgará a través de patente en el caso de las invenciones y de registros por lo que hace a los modelos de utilidad y diseños industriales.

¹⁵ Jalife Daher, Mauricio, "Las controvertidas patentes farmacéuticas", *El Economista*, México, junio 15, 1992.

una invención,¹⁶ y que es nuevo, resultado de actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial.¹⁷

La única área tecnológica para la que existen reglas especiales de patentabilidad es la relativa a las invenciones que tienen que ver con materia viva.¹⁸

Es indudable que en las comunidades indígenas que existen alrededor del mundo es factible que se produzcan innovaciones de índole muy diversa que pudieran ser protegidas bajo la figura de una patente de invención. Tal es el caso de los procesos de síntesis de diversos y muy variados agentes activos que se derivan, por ejemplo, de la gran biodiversidad que existe en los hábitat propios de las comunidades indígenas.

En este mismo orden de ideas, resulta digno de destacar que las formulaciones de la medicina indígena tradicional pueden ser patentadas por las comunidades indígenas y posteriormente transferidas a las empresas farmacéuticas para su explotación alrededor del mundo, con la debida retribución a los titulares del derecho sobre tales formulaciones.

En otras esferas de las actividades cotidianas en las comunidades indígenas también pueden desarrollarse innovaciones susceptibles de ser protegidas; como ejemplo de lo anterior se podría pensar en métodos de procesamiento de alimentos, o bien técnicas para la fertilización de las tierras agrícolas, etcétera.

V. MODELOS DE UTILIDAD

¹⁶ Artículo 16. Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre, a través de la satisfacción inmediata de una necesidad concreta. Quedan comprendidos entre las invenciones los procesos o productos de aplicación

¹⁷ Artículo 15. Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley.

¹⁸ Artículo 20. Las invenciones que se refieran a materia viva, sin perjuicio de lo que se disponga en otros ordenamientos legales, se registrarán por lo siguiente:

.....

II. No serán patentables:

a) Los procesos esencialmente biológicos para la obtención o reproducción de plantas, animales o sus variedades, incluyendo los procesos genéticos o relativos a material capaz de conducir su propia duplicación, por sí mismo o por cualquier otra manera indirecta, cuando consistan simplemente en seleccionar o aislar material biológico disponible y dejarlo que actúe en condiciones naturales;...

La figura del modelo de utilidad ha recibido una difusión relativamente escasa alrededor del mundo, pues apenas unos cuantos países, tales como España, Corea del Sur y México, la contemplan en sus legislaciones de propiedad industrial. A los modelos de utilidad se les ha dado en llamar “inventos menores”, toda vez que son figuras que protegen innovaciones valiosas, generalmente muy prácticas, que no pueden satisfacer el estricto requisito de la actividad o altura inventiva que se impone para la obtención de una patente de invención.

En México, esta figura apenas fue introducida en la actual Ley de fomento y protección de la propiedad industrial, como reconocimiento al hecho de que en el país es frecuente este tipo de innovación que no es muy sofisticada ni compleja, pero no por ello deja de tener gran potencial económico.

El campo de los modelos de utilidad se circunscribe a los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que son modificados en cuanto a la disposición de sus partes, o en cuanto a su forma o estructura, con el fin de que tengan una función diferente o representen una ventaja respecto de otros de su mismo género.¹⁹

Se antoja que esta figura resulta altamente adaptable a las necesidades de las comunidades indígenas, ya que la innovación en éstas generalmente ha estado referida a la satisfacción de sus necesidades más cotidianas. Por ejemplo, las herramientas, los telares, los instrumentos para la alfarería desarrollados en las comunidades indígenas, tienen como denominador común una gran simplicidad pero, al mismo tiempo, grandes ventajas en cuanto a su utilidad. Sin duda, estos instrumentos podrían ser objeto de modelos de utilidad.

VI. SECRETOS INDUSTRIALES

Contra lo que apriorísticamente pudiera creerse, los llamados secretos industriales, que forman parte del grupo más amplio de los secretos empresariales, constituyen una verdadera piedra angular de la tecnología moderna. Los secretos industriales, conocidos como

¹⁹ Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Artículo 28. Se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

trade secrets en el derecho anglosajón y *secrets de fabrique* en el derecho francés, constituyen una figura jurídica destinada a proteger información que por su carácter estratégico merece y se presta a ser conservada en forma confidencial.²⁰

Los secretos industriales se refieren a información que presupone una ventaja competitiva a quien la posee, y que debe aplicarse a los procesos productivos de la empresa.

Una característica importante de los secretos industriales es que su objeto no sólo haya sido mantenido en forma confidencial, sino que quien los posee haya adoptado todas las medidas que se encuentran a su alcance para preservar el secreto.

A pesar de su gran importancia son relativamente pocas las legislaciones que recogen esta figura alrededor del mundo. En México, ya el Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en sus artículos 210 y 211,²¹ contemplaba algunas reglas para la tipicidad y penalidad del delito de revelación de secretos. Sin embargo, estas disposiciones históricamente han sido letra muerta, además de que las sanciones que establecen resultan poco satisfactorias, ya que el acto de revelación de un secreto industrial hace que se extinga la protección que confiere, resultando irrelevante la pena corporal impuesta al revelador.

La citada Ley de fomento y protección de la propiedad industrial, en forma innovadora, regula de manera concreta y explícita la protección de los secretos industriales.

Para obtener la citada protección, resulta imprescindible que el objeto del secreto industrial conste en algún soporte físico, tal como

²⁰ Gómez-Maqueo A., Manuel, "Secretos industriales", ponencia presentada ante el Comité de Derecho Laboral de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, agosto 7, 1992.

²¹ Artículo 210. Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

un documento, un microfilme, un disco magnético, etcétera.²² Igualmente, es necesario que se establezcan y mantengan los medios apropiados para salvaguardar su confidencialidad. Este último requisito podría presuponer una dificultad real en la concreción de esta figura en favor de las comunidades indígenas, sin embargo, es claro que en el seno de éstas existen una serie de conocimientos, prácticas, técnicas, procesos, etcétera, que por razones místicas o de otro orden se mantienen en absoluta confidencialidad y que indudablemente suponen una redituable ventaja competitiva en relación con eventuales competidores.

VII. CERTIFICADO DE PROTECCIÓN DE VARIEDAD VEGETAL

Una de las figuras más recientes de la propiedad industrial es la relativa al llamado certificado de protección de variedad vegetal.

Históricamente, ha existido protección para los inventores de nuevos productos y procesos industriales, mediante el sistema de patentes. En los años treinta, los reproductores de plantas trataron de obtener algún tipo de protección para las nuevas variedades vegetales desarrolladas. Sin embargo, debido a la resistencia en el terreno político a extender los derechos de patente al campo agrícola en general, así como las dificultades de aplicar el sistema de patentes al material biológico, surgió la idea de implementar un tipo especial de protección para las nuevas variedades vegetales. Este tipo de protección fue creado como certificado de protección de variedad vegetal, y está regido por lo dispuesto en la Convención para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV por sus siglas en francés), convenio internacional celebrado el 2 de diciembre de 1961.²³

La convención UPOV requiere que los Estados miembros de la misma otorguen protección a las variedades vegetales de acuerdo con las reglas prescritas por la misma convención; estas reglas determinan de manera práctica las características esenciales de la ley

²² Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

Artículo 83. La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

²³ Conferencia dictada por Manuel Gómez-Maqueo A., el 29 de septiembre de 1992 en el seno del seminario organizado por la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Industrial.

doméstica de protección de variedades vegetales en los Estados miembros, aunque éstos tienen la libertad de implementar medidas que otorguen mayor protección. La finalidad principal de la convención es estandarizar y establecer requisitos uniformes para la concesión y la nulidad de derechos para quienes obtengan variedades vegetales.

Con respecto a la forma de protección a conferirse, el artículo 2(1) de la convención UPOV dispone que un Estado miembro puede reconocer los derechos de los descubridores de variedades vegetales, por medio de un título especial de protección o por medio de una patente, pero no ambos para el mismo género o especie. Sin embargo, el artículo 37 contiene una “*cláusula del abuelo*”, en el sentido de permitir a los Estados miembros continuar otorgando derechos que existían bajo las leyes nacionales antes de la adopción de la convención. En consecuencia, un Estado que otorgaba protección a las variedades vegetales tanto mediante patentes como bajo un régimen especial antes de adoptar la UPOV, puede continuar con este sistema doble.

Bajo la UPOV, el otorgamiento de derechos confiere a su titular el derecho exclusivo para producir para venta y para vender u ofrecer en venta el *material reproductivo o propagativo* de la variedad vegetal protegida (y no la variedad vegetal por sí misma). No constituye ilícito alguno la producción para consumo propio por quien ha adquirido material protegido de su titular, ni tampoco el almacenamiento de semillas derivadas de dicho material para sembrarlas en el futuro; tampoco se considera como ilícita la venta de material reproductivo si el vendedor no tiene conocimiento de que el comprador planea usar el material reproductivo para producir plantas para venta, es decir, si la primera venta es para consumo.

Como el nombre mismo de la UPOV lo señala, la protección conferida es para las variedades vegetales, y particularmente el material reproductivo o propagativo de las mismas, como ya se comentó. El artículo 2(2) del convenio UPOV señala que la palabra “*variedad*” se aplica a “*cualquier variedad cultivable, clon, linaje, cepa o híbrido que sea susceptible de cultivo*” y que satisfaga los requisitos de ser suficientemente homogéneo, con respecto de las características particulares de su reproducción sexual o su propagación vegetal, y de ser estable en sus características esenciales, es decir, que permanezca fiel a su descripción después de reproducción o propagación repetida o al final de cada ciclo (cuando el reproductor ha definido

un ciclo particular de reproducción o multiplicación, como sucede en el caso de los híbridos).

La legislación mexicana de propiedad industrial prevé el otorgamiento de patentes relativas a variedades vegetales. Sin embargo, ha resultado de difícil aplicación el sistema de patentes al caso *sui generis* de las variedades vegetales, por lo que en la práctica el sistema no ha funcionado adecuadamente.

No obstante lo anterior, y aunque el país no forma aún parte del convenio UPOV, se estima que en unos meses se deberá formalizar la adhesión del país a este convenio, ya que se han iniciado las gestiones diplomáticas para este fin. Cabe destacar que el país adquirió el compromiso de adherirse al convenio UPOV en el marco de la negociación del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, por lo que parece altamente probable que se cuente con un sistema de protección de las variedades vegetales al estilo UPOV en un futuro cercano.

Esta rama de la propiedad industrial tendrá un efecto muy importante sobre las comunidades indígenas del país, ya que prácticamente todas ellas dependen primordialmente de su agricultura. Es sabido alrededor del mundo que la vasta riqueza genética de especies autóctonas de maíz y trigo ha permitido el mejoramiento de variedades en un gran número de países. El desarrollo de estas especies autóctonas, en muchos casos, ha sido llevado a cabo por las comunidades indígenas, particularmente en el caso del maíz; estos desarrollos indudablemente podrían representar una importante fuente de riqueza para dichas comunidades, si fuesen protegidas en su favor oportunamente.

Por otra parte, resulta muy alentador que en el Convenio sobre diversidad biológica, celebrado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, se haya establecido que los Estados contratantes se obligan a respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, promoviendo su aplicación más amplia, y fomentando una repartición equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las mismas. Evidentemente, esta disposición se encuentra estrechamente vinculada con las variedades vegetales desarrolladas o que existen únicamente en los hábitat de

las comunidades indígenas, y reconoce que los beneficios derivados de las mismas deben ser compartidos equitativamente, lo que presupone el reconocimiento de los derechos inherentes a tales comunidades.

VIII. DENOMINACIONES DE ORIGEN

El Arreglo de Lisboa, relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional, define la denominación de origen como “la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo, y cuya calidad o características se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos”.²⁴

Doctrinalmente se ha dicho que la inclusión de la capacidad que deben poseer las denominaciones de origen de designar calidades y características de los productos que distinguen y no puramente su origen, les permiten distinguirse de las meras indicaciones de procedencia que, como su nombre lo indica, tienen por objeto designar exclusivamente el origen geográfico y no calidades o características derivadas del propio origen y, que por tanto, no son susceptibles de apropiarse en exclusiva.

Las denominaciones de origen, pues, llaman la atención sobre la procedencia de la mercadería (carácter territorial), sin embargo, a diferencia de las marcas individuales, son colectivas en cuanto a que cualquier productor de la circunscripción territorial respectiva puede usarlas —si cumple los supuestos establecidos para ello— (carácter colectivo) ya que, entre otras cosas, no existe propiedad privada sobre dichas designaciones; es al propio Estado a quien éstas pertenecen (carácter público) y quien en última instancia administra su uso (regulación formal).

La ley de la materia adoptando una definición equivalente a la del citado instrumento internacional por cuanto a los elementos cons-

²⁴ Abierto a la firma en Lisboa del 31 de octubre de 1958 al 31 de diciembre de 1959. Aprobado por el Senado según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1962. El depósito del instrumento de adhesión tuvo lugar el 21 de febrero de 1964 y el Arreglo fue finalmente publicado en el citado órgano el 11 de julio de 1964.

titutivos de la figura que nos ocupa,²⁵ tutela la denominación de origen, previniendo que su protección se obtiene mediante la “declaración general de protección” que al efecto dicte la autoridad competente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de oficio o previa solicitud de parte interesada. Los beneficiarios de esta declaración son todas las personas individuales o colectivas, incluyendo cámaras o asociaciones, que se dedican a la extracción, elaboración o fabricación de los productos que la declaratoria abrigue en el territorio respectivo, siempre y cuando lo soliciten, prueben dedicarse a dicha extracción, elaboración o producción, dentro del territorio que abarque la declaratoria y cumplan con las normas oficiales establecidas por la citada autoridad.

Si bien es cierto que esta figura dada su propia naturaleza, no es frecuentemente utilizada (*verbigracia* en México se reconoce una: tequila), también lo es que tampoco resulta remoto que existan mercaderías con calidades y características derivadas de su origen geográfico susceptibles de protegerse al amparo de esta institución en favor de individuos y colectividades productoras. Cabe resaltar que debido al control que el propio Estado ejerce sobre la titularidad de las denominaciones de origen y sobre su uso regulado, las mismas podrían constituir, de reunirse los requisitos respectivos, una figura conveniente a las comunidades indígenas, quienes además de encontrar tutelados sus derechos, podrán beneficiarse de la propia propaganda que en forma inherente conlleva el uso de una denominación de esta naturaleza.

IX. DISEÑO INDUSTRIAL

Otra figura prevista en la Ley de fomento y protección de la propiedad industrial es la relativa al diseño industrial. Esta figura a su vez abarca dos variantes, la primera constituida por los dibujos industriales, es decir, por la combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamen-

²⁵ Artículo 156. Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendido en éste los factores naturales y los humanos.

tación y que le den un aspecto peculiar y propio,²⁶ y la segunda por los modelos industriales constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial y que le dé apariencia especial sin implicar efectos técnicos.²⁷

De la simple descripción de los elementos constitutivos de estas dos variantes que se subsumen en los llamados diseños industriales, es clara su incidencia en las comunidades indígenas, que se caracterizan por un desarrollado e innovador ingenio en la producción de combinaciones de figuras, líneas y colores que utilizan con fines de ornamentación en los artículos que producen, dotándolos de un aspecto peculiar y propio.

Esta figura perfectamente asequible a la naturaleza de los productos que se conciben y crean dentro de las comunidades indígenas encuentran una doble protección tanto en la propiedad industrial a través del registro del diseño industrial respectivo, como a través del derecho de autor, con la ventaja de que este último posee una vigencia más prolongada que la del diseño industrial que es de quince años improrrogables a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

Cabe señalar que este tipo de diseños también pueden ser protegidos a través de una marca (figurativa), con la ventaja de que su vigencia puede prorrogarse en forma indefinida en el tiempo, cumpliendo las formalidades que establece la ley; de lo que se desprende que una misma obra emanada de las comunidades a las que nos hemos venido refiriendo puede protegerse por dos vías y tres figuras jurídicas de naturaleza diversa, por lo que no hay pretexto para que las comunidades indígenas se vean beneficiadas de la exclusividad de uso que éstas confieren y del consecuente lucro derivado de su explotación.

²⁶ Artículo 32. Los diseños industriales comprenden a:

I. Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y...

²⁷ Artículo 32. Los diseños industriales comprenden a:

.....

II. Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

X. CONCLUSIÓN

Del anterior estudio se hace claro que las comunidades indígenas son verdaderas fuentes generadoras de derechos inmateriales de cuya explotación difícilmente se ven beneficiados, por carecer de una asesoría adecuada por cuanto a la existencia, efectividad y procedimiento de las vías legales idóneas.

Esta conclusión aplica igualmente al otro sector en el que, al inicio del presente estudio, dividimos la propiedad inmaterial, a los llamados derechos de autor o propiedad intelectual en sentido estricto.

En efecto, nadie duda que en el seno de las comunidades indígenas se generen innumerables obras literarias, científicas, musicales, de danza, pictóricas, de dibujo, escultóricas, etcétera, de cuya explotación económica podrían beneficiarse las propias comunidades creadoras (simplemente como un recurso para su propia supervivencia) y no terceros inescrupulosos. Si bien es cierto que las obras previamente citadas, que caen en el terreno del derecho de autor, no requieren de su registro para quedar tuteladas, también lo es que de nada sirve este reconocimiento legal si se desconoce la existencia de los mecanismos para hacer efectivos tales derechos.

Esta reflexión nos conduce a otra: ¿acaso es necesario sujetar a las comunidades indígenas a un régimen de excepción creado a la medida?, o ¿es más conveniente buscar mecanismos que permitan una aplicación efectiva de las disposiciones existentes en su favor? La respuesta a estas preguntas necesariamente conducirá a optar por una de las dos posturas que desde hace varias décadas se han discutido en torno a la necesidad de integrar a las comunidades indígenas al resto de los grupos que conforman las sociedades contemporáneas o mantenerlos en un estado de reserva y aislamiento so pretexto de conservar vivas sus tradiciones y costumbres.

Lo uno no conlleva necesariamente lo otro, es decir, a las comunidades indígenas se les puede integrar por lo que hace a la sujeción a cierta normatividad que podríamos llamar común, sin riesgo de perder su identidad, especialmente en materias como las que nos ocupan, en las que ante la sujeción al sistema normativo ordinario se logra el doble propósito de resguardarlos y a la vez lograr la proliferación de las manifestaciones creativas que se dan en el seno

de las comunidades, entre otras cosas, porque los miembros de dichas comunidades pueden ver en la explotación de sus creaciones una forma de supervivencia.

En este sentido se pronuncia el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, que en su artículo 23 dispone que

la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de sus pueblos y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar porque se fortalezcan y fomenten dichas actividades. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características tradicionales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

De igual manera la resolución sobre la acción de la organización internacional del trabajo concerniente a los pueblos indígenas y tribales en su parte final prevé:

6. Urge al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo para que dé mandato al Director General a fin de que lleve a cabo las siguientes acciones, dentro de los recursos presupuestarios futuros para tales fines: . . . g) desarrollo de programas y proyectos de cooperación técnica que beneficien directamente a los pueblos interesados, en relación con la pobreza extrema y el desempleo que les afecta. Estas actividades deberían incluir esquemas de generación de ingresos y de empleo, desarrollo rural, formación profesional, promoción de la artesanía y la industria rural, programas de trabajos públicos y tecnología apropiada. Estos programas deberían ser financiados con cargo al presupuesto regular dentro de las limitaciones presupuestarias existentes, por recursos multilaterales y por otros recursos.

En tal virtud parece preferible optar por promover la creación de organismos coordinadores que velen por este sector inmaterial de los derechos de los pueblos indígenas, instruyendo a sus miembros sobre la existencia y defensa de estos derechos, formando a juristas profesionales indígenas versados, entre otros, en este campo del dere-

cho y, en general, procurando una real aplicación de la normatividad existente.

Cierto es que si revisamos los reclamos de los pueblos indígenas plasmados en diversos documentos emanados de múltiples foros y convenciones internacionales,²⁸ no encontramos uno que en forma específica y concreta se refiera al reconocimiento, tutela y defensa de los derechos inmateriales de dichos pueblos. Sin embargo, la necesidad de tal reconocimiento y defensa deviene reclamos genéricos relacionados con la igualdad de derechos de los pueblos indios y con el derecho de éstos de rescatar, preservar y desarrollar su identidad cultural, material y, en general, todos sus valores y costumbres.

²⁸ Ordóñez Cifuentes, José Emilio R., *Reclamos jurídicos de los pueblos indios*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp. 95-161.