

LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA DENTRO DE LAS POLÍTICAS DE GLOBALIZACIÓN EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL. EL CASO MEXICANO

Fátima DELGADO GÓMEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Juridificación de la propiedad intelectual*. III. *Métodos alternos de solución de controversias ¿la respuesta mágica?* IV. *México como actor internacional*. V. *¿Metodología jurídica en tiempos de globalización?* VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo es producto del proyecto de investigación denominado “El concepto del derecho en su historia y la juridificación de las relaciones internacionales”, el cual se presentó en el Coloquio “Fundamentos y Perspectivas del Derecho Internacional. Contribuciones al Debate Actual” el 23 de octubre de 2006 en el Auditorio de Posgrado de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, proyecto que se concentra en la reflexión de procesos socio-culturales que condicionan las construcciones político-jurídicas de las sociedades tradicionales y contemporáneas. Se ha integrado esta línea de investigación debido a la multiplicidad de enfoques que fundamentan la validez del derecho internacional, para ello, se ha de plantear el carácter teórico que subyace al derecho en general y al internacional en particular, con la finalidad de cuestionar la vigencia de la positividad del derecho en el orden interno e internacional de los Estados. Para nuestro tema, se destaca la influencia que tienen los bloques comerciales consolidados en los países que pretenden participar en la sociedad comercial mundial para “proponer” normas de orden común (por ejemplo, determinados métodos alternos de solución de controversias), a las que deben

ceñirse los dictámenes o bien bajo amenaza de quedar fuera del comercio y permanecer en rezago económico. Esto se concreta de manera formal en la norma jurídica, que de acuerdo al conocimiento de las diversas tradiciones jurídicas aplicables a los negocios habrán de buscarse instituciones que ofrezcan la tan ansiada impartición de justicia pronta y expedita, así como la garantía de la eficacia del derecho, de acuerdo a la tendencia actual marcada por la influencia de la economía reguladora del derecho.

En esta tesitura, estos párrafos expondrán la evolución de la juridificación de la propiedad intelectual, lo que permitirá identificar los métodos alternos de solución de controversias que se presentan para resolver los conflictos derivados de la propiedad intelectual en los tratados internacionales, se expone en éste rubro el texto legal mexicano respecto de la aplicación de solución de controversias en materia de propiedad industrial; finalmente, se analizará la vinculación que tiene la globalización y la propiedad intelectual.

II. JURIDIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Antes que nada es menester señalar cómo se entiende la juridificación vinculada con la propiedad intelectual y a su vez el impacto de ésta:

El concepto de juridificación se refiere a la penetración del derecho en ambientes sociales que hasta entonces se mantuvieron como espacios no regulados jurídicamente; este proceso ocurre de manera expansiva regulando en mayor medida relaciones sociales que anteriormente no habían sido reguladas.¹

Si bien el autor se refiere en su artículo al análisis de estrategias, fases y fundamentos de la juridificación en general y la juridificación internacional en particular, se ha de retomar la expresión juridificación para hacer referencia a la creación y codificación masiva de textos legales para regular conductas que han sobrepasado lo jurídico. En particular, los actos de comercio en relación a la protección de la propiedad intelectual se han incrementado en razón del intercambio mercantil global, éstos superan el conjunto de normas jurídicas diseñadas para su regulación (trata-

¹ Müller, Klaus, "Del *ius publicum europaeum* a la gobernabilidad global. Estrategias, fases y fundamentos de la juridificación", primer artículo de esta obra.

dos internacionales, específicamente la parte que se refiere a los métodos alternos de solución de controversias).

Lo anterior se constata con la juridificación de la propiedad intelectual (PI) que se identifica a partir del siglo XIX con la Convención de París (propiedad industrial) y Berna (propiedad intelectual). Se denominan derechos de propiedad intelectual al conjunto de normas jurídicas que procuran la protección de las invenciones de creación humana, esto es, no sólo los derechos que protegen al derecho de autor,² sino también a los derechos de propiedad industrial.³ Dichos tratados⁴ se han denominado tratados de primera generación al establecer derechos mínimos para las propiedades intelectuales.⁵

Los Estados miembros tienen la oportunidad de legislar en los aspectos sustantivos y adjetivos de la PI de acuerdo a las necesidades jurídicas que se presenten al interior de sus mercados, sin embargo, conforme avanzó la tendencia económica de libre mercado, los acuerdos comerciales de carácter bilateral de los Estados Unidos y los países en desarrollo representaron mayor protección de PI contra factores de desventaja, es decir, la falsificación de los productos protegidos y la venta de éstos a escala, sin regulación legal, comercial o moral alguna. En general, se identifican los tratados de primera y segunda generación.⁶

Los primeros establecen:

- a) Una protección internacional basándose en criterios de creación de normas sustantivas para crear una estructura jurídica común para los Estados (representan su soberanía).
- b) Facilitan la cooperación internacional en la creación de sistemas de carácter adjetivo que coadyuvan a la protección, salvando la carac-

² Véase artículo 13 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

³ Véase artículo 2o., fracción V, de la Ley de Propiedad Industrial.

⁴ Siguiendo la disposición de la Convención de Viena, respecto a la denominación tratado. Artículo 2o., Términos empleados, 1. a. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/TDSI.pdf>, 10 de marzo de 2007.

⁵ Cfr. Geller, Paul, "La propiedad intelectual en el mercado mundial: ¿Impacto de la solución de controversias del TRIPS?", en Becerra, Manuel (comp.), *Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva trinacional*, México, UNAM, 2000, pp. 65-73; Becerra, Manuel, *Propiedad intelectual en transformación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 7-43.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 25.

terística de la territorialidad, es decir, agilizan el patentamiento o protegen las marcas en varios Estados al mismo tiempo.

- c) Crean sistemas de clasificación sin los cuales sería imposible la comunicación de los Estados entre sí, en relación al patentamiento del estado del arte, así como también de otras áreas de la PI, facilitando el acceso de los examinadores al conocimiento protegido por la PI.

Por lo que respecta a los tratados que conforman a la segunda generación de la propiedad intelectual se distinguen por ser creados en el orden preponderante económico del marco del nuevo orden económico internacional y del GATT, que lograron conformar reglas internacionales de comercio con impacto en la legislación nacional de los Estados miembros; por otro lado, estos ofrecen sanciones y un sistema de solución de controversias, características que no incluyen los tratados de primera generación. En este sentido, dichos acuerdos contienen tres características fundamentales: *a)* principios contenidos en tratados internacionales o leyes de países que constituyen un nivel mínimo de protección a la PI; *b)* procedimientos de represión de la violación de la PI que contengan elementos esenciales para su protección, y *c)* mecanismos de consulta y solución de controversias. Actualmente, la legislación de la PI a nivel mundial aboga por estas características.

La constante expansión del comercio internacional implica una adaptación del marco jurídico interno de los Estados en donde el comercio se efectúa con base en las normas propuestas por las potencias y no deducidas de normas universalmente aplicables. Así las cosas, es evidente que el desarrollo del comercio internacional se realiza en un espacio parcialmente jurídico, en donde quien manipula el comercio, manipula a la ley y desde luego los términos comerciales de manera unilateral. Los intentos de unificación de reglas a través de tratados internacionales son todavía fragmentarios si se considera su alcance temático y geográfico; sin embargo, los tratados guardan los principios enunciados con antelación.

La juridificación de la PI es entonces, segmentada; es decir, existen espacios ausentes de regulación jurídica en los Estados (como el caso de México, en donde sólo los tratados prevén los métodos alternos a los judiciales para la solución de controversias), al momento de proteger a la PI y garantizar la impartición de justicia; no obstante lo anterior, cuando no hay vacío legal (como en España, donde existe una cultura de méto-

dos alternos de solución de controversias), ésta juridificación responde a intereses específicos de las grandes potencias como Estados Unidos, que protegen los intereses comerciales de sus gobernados con la imposición de los métodos alternos de solución de controversias señaladas desde la OMC (Organización Mundial de Comercio) y la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), por citar algunos ejemplos.

Aquí se hará mención *grosso modo* de tres acuerdos comerciales para ejemplificar a los tratados de segunda generación que contienen las características para actualizar las legislaciones de los Estados y adecuarse a los modelos “internacionales” de la PI.

1. ADPIC

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) es el anexo 1 C de la Carta de la OMC, en donde se concretan las necesidades de las empresas transnacionales (con sede en Estados Unidos) interesadas en mercados potencialmente activos (países en vías de desarrollo, incluso bloques comerciales como la Comunidad Europea y la región asiática). El común denominador es garantizar y asegurar el comercio internacional con medidas de protección a la PI en cada región; se promulgan los principios⁷ de trato nacional⁸ y trato de la nación más favorecida (artículo 4o.), con la finalidad de cumplir los objetivos:

La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que “favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.⁹

⁷ Cfr. Pérez, Rafael, *Derecho de la propiedad industrial y derecho de la competencia*, 4a. ed., México, Porrúa, 2006.

⁸ *Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)*, Parte I. Disposiciones Generales y Principios Básicos, Trato Nacional, artículo 3o., párrafo 1, http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_05_s.htm, 12 de agosto de 2006.

⁹ *Ibidem*, artículo 7o., objetivos.

La unificación de criterios y normas para la impartición de justicia en el ADPIC contiene así el conjunto de normas más exhaustivo dedicado a la observancia de los derechos de propiedad intelectual a escala internacional (artículos 41 a 61).¹⁰ En esta parte del Acuerdo se establecen las normas mínimas para los procedimientos eficaces de observancia de los derechos de propiedad intelectual, entre estos figuran elementos pertenecientes a los recursos civiles y administrativos, como los mandamientos judiciales, los perjuicios, las pruebas, el derecho de información y las medidas provisionales. Además, se establecen requisitos especiales relativos a las medidas en frontera y a los procedimientos penales.

Por otro lado, el Consejo de la OMC examina y supervisa las cuestiones de propiedad intelectual de sus Estados miembros, incluidos los sistemas de observancia. Si un Estado miembro incumple las obligaciones contraídas en virtud del ADPIC, está previsto recurrir al mecanismo de solución de controversias elaborado y aplicado por el Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC. El mecanismo de solución de controversias prevé, entre otras medidas, sanciones en los casos de incumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos competentes de solución de controversias.

“Los procedimientos deben ser justos y equitativos y no resultar innecesariamente complicados o costosos. No deben comportar plazos injustificables ni retrasos innecesarios”.¹¹ Las partes interesadas deberán poder dirigirse a un tribunal para pedir la revisión de una decisión administrativa o apelar contra la resolución de un tribunal inferior.

En el Acuerdo se expone con cierto detalle cómo deben ser los procedimientos de observancia, con inclusión de normas para la obtención de pruebas, medidas provisionales, mandamientos judiciales, indemnización de daños y otras sanciones. Se dice que los tribunales deben estar facultados para ordenar, en determinadas condiciones, la eliminación o destrucción de las mercancías piratas o falsificadas. La falsificación de una marca de fábrica o de comercio o la fabricación de mercancía pirata que lesionen el derecho de autor, cuando se cometan con dolo y a escala comercial, se considerarán delitos penales. Así pues, de acuerdo al ADPIC tendrá fuerza ejecutoria para poder evaluar los efectos a largo plazo en

¹⁰ *Ibidem*, parte III, Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, sección I-V, artículos 41 a 61.

¹¹ *Ibidem*, sección I, Obligaciones Generales, artículo 41.2.

cuanto a las reformas que se hagan a los regímenes de propiedad intelectual sobre la inversión extranjera directa (en adelante, IED) y los cambios en el comercio.

2. TLCAN

Por lo que respecta al Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), las legislaciones de los tres países miembros (Estados Unidos de América, Canadá y México) tienden a una homogeneización de su legislación interna en su capítulo XVII, que establece normas concretas para los tres países en materia de protección de los derechos de la PI. No obstante, el hecho de crear un estándar de protección no significa que cada país cuente con una jurisdicción propia en materia de PI. Si bien su legislación debe estar armonizada en el marco del TLCAN, y en el caso de que no sea así, el mismo TLCAN tiene mecanismos de solución de controversias. En este sentido, el texto¹² señala los principios de protección ampliada, trato nacional, control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia, de acuerdo con las políticas mundiales establecidas.

Ahora bien, uno de los principales elementos del capítulo de propiedad intelectual del TLCAN se refiere a las disposiciones sobre procedimientos internos encaminados a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, específicamente el artículo 2022,¹³ establece el uso del arbitraje y de otras técnicas alternativas para la solución de controversias como los medios más convenientes para resolver conflictos entre particulares que surjan de aquél.¹⁴ Esta parte del capítulo fue negociada y

¹² *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Sexta Parte Propiedad Intelectual, capítulo XVII Propiedad intelectual, artículos 1701.1, 1701.2, 1702, 1703.1, 1703.2, 1073.3, 1703.4, 1704, respectivamente, texto oficial, www.economia.gob.mx/work/sncl/negociaciones/tlcan/pdfs/tlcan.1pdf, 10 de septiembre de 2006.

¹³ *Ibidem*, capítulo XX, Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, sección B, Controversias, Métodos alternativos para la solución de controversias, artículo 2022, p. 342.

¹⁴ En este caso es indispensable hacer uso del derecho comparado para poder identificar y proponer la eficacia de un sistema jurídico competente adecuado desde luego a las necesidades e ideología del sistema judicial mexicano. Por ejemplo, Europa Occidental tiene una gran tradición de arbitraje, países como Francia, Suecia, Inglaterra y Suiza tienen centros que se han ganado el respeto para la impartición de justicia en el sentido que se in-

elaborada conforme a los lineamientos establecidos por el ADPIC. A pesar de que el texto del TLCAN se considera más claro en muchos conceptos y cuenta con una mejor redacción —se hace referencia al TLCAN porque es el primer socio comercial de nuestro país o por lo menos el más añejo y desde luego explorado—, no es sino hasta el Tratado celebrado con la Unión Europea que se presentan estudios completos en este tema, como se verá en seguida.

3. TLCUE

En el caso del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUE), contiene básicamente los principios¹⁵ expuestos por el TLCAN, en el sentido de entrar como socio comercial de México para a su vez, lograr la entrada confiable al mercado de EUA, así también de acuerdo al gobierno mexicano, se pretenden los siguientes objetivos específicos:

- Fomentar el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios.
- Liberalizar preferencial, progresiva y recíprocamente el comercio de bienes y servicios.

dica, como *The London Court of International Arbitration*, *The Internacional Chamber of Commerce* con sede en París, *The Arbitration Institution of the Stockholm Chamber of Commerce*; en tanto que Suiza es el país más popularmente elegido como sitio donde los procesos de arbitraje tienen lugar, vale la pena revisar en las revistas de negocios donde se dan a conocer estas noticias, pues el ámbito jurídico queda de lado respecto a la discreción económica que se maneja en estas controversias. Polonia, Bulgaria y Hungría modernizaron sus leyes sobre arbitraje adoptando algunas ideas de Occidente, asegurando el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales y ratificando la Convención de Nueva York y de la *ICSID* (siglas en inglés del Centro Internacional para la Solución de Controversias sobre Inversiones, que administra el Banco Mundial) ahora que son punto importante de la economía de la Comunidad Europea, el mercado más grande e influyente a la fecha. El Sudeste asiático pretende convertirse en un nuevo centro de arbitraje internacional de acuerdo al volumen de negocios que transcurren en sus territorios y que aumentan todos los días, atrayendo a nuevos clientes. Malasia, India, Pakistán, Corea del Sur y Sri Lanka alientan a instituciones de arbitraje y han formado centros como el *Counsel of Asia/Pacific Dispute Resolution Centres* y el *Asia/Pacific Center for the Resolution of Internacional Bussines Disputes*. En Hong Kong da servicio un centro de arbitraje internacional para satisfacer a sus socios comerciales más exigentes.

¹⁵ *Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea*, título IV, Propiedad Intelectual, y título V, Solución de Controversias, artículo 36 y 37, respectivamente. También véase en Negociaciones comerciales en www.economia.gob.mx, 10 de marzo de 2007.

- Dinamizar la actividad comercial y económica.
- Atraer insumos y tecnología para la empresa mexicana.
- Promover la inversión directa.
- Incrementar las oportunidades y alianzas estratégicas para la empresa mexicana.

Sin embargo, es de notar que al interior de la Comunidad Europea se observan otros conflictos de acuerdo a la protección de la PI como lo son la armonización de las legislaciones para conformar los objetivos como Comunidad, a pesar de no ser tema del trabajo es importante mencionar el contexto en que se presenta este Tratado para México. El TLCUE es una puerta de México hacia la Unión Europea (así como sus socios comerciales, que no son común denominador de Estados Unidos de América, el socio más importante de México) y de la Unión Europea hacia América, pues México tiene relaciones comerciales con los bloques estratégicos del continente. Ahora bien, la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las medidas de procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual con fecha del 30 de enero de 2003 debe ser analizada por los Estados Unidos Mexicanos como socio comercial de la Comunidad Europea.

En dicha Directiva se hace un estudio completo para reaccionar ante el problema de la falta de garantía al respeto de la propiedad intelectual. En el objetivo de la iniciativa se establece que:

Las disparidades entre los regímenes sancionadores nacionales, además de ser perjudiciales para el correcto funcionamiento del mercado interior, dificultan la eficacia en la lucha contra la usurpación de la marca y la piratería. Ello conduce a la pérdida de confianza de los círculos económicos del mercado interior, y en consecuencia, la reducción de las inversiones. Además de las consecuencias económicas y sociales que acarrea, la usurpación de marca y la piratería también plantean problemas de protección de los consumidores, especialmente cuando están en juego la salud y la seguridad públicas.

El resultado es que mientras no haya una legislación que armonice los regímenes sancionadores de los derechos de propiedad intelectual en el mercado único, se mantendrá una situación de divergencia respecto a los riesgos y, por consiguiente, respecto a los costes para los agentes de productos usurpadores de marca y piratas.

Esto es, la Directiva señala que las empresas, que invierten importantes sumas en investigación y desarrollo, mercadotecnia y publicidad, han de estar en condiciones de rentabilizar sus inversiones; por lo tanto: “Una protección adecuada y efectiva de la propiedad intelectual contribuye a perpetuar la confianza de las empresas, los inventores y los creadores en el mercado interior y constituye un potente incentivo para la inversión, y por consiguiente para el progreso económico”.¹⁶

Las pérdidas fiscales ocasionadas por la usurpación de marca y piratería son notables para los titulares de los derechos de propiedad industrial pero a la vez no son cuantificables, ya que el mercado negro no ofrece recibos de compra y venta de los productos que ofrece.

Esta Directiva es muy interesante no solo para el estudio sino también como propuesta, señala sanciones, quiénes son las personas legitimadas para solicitar la aplicación de las medidas y procedimientos, pruebas, medidas de protección a pruebas, derecho de información, medidas provisionales, medidas cautelares, retirada de mercancías, retirada de los circuitos comerciales, destrucción de mercancías, medidas preventivas, medidas alternativas, daños y perjuicios, costas judiciales, publicación de las decisiones judiciales, disposiciones de derecho penal, protección jurídica de los dispositivos técnicos y códigos de conducta.¹⁷

III. MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

¿LA RESPUESTA MÁGICA?

Uno de los problemas fundamentales que se plantea dentro de cualquier sistema democrático es garantizar a los ciudadanos el acceso oportuno y eficaz a la justicia. La concepción tradicional de la separación de poderes¹⁸

¹⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las medidas de procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual*, Segunda Parte, Satisfacer las necesidades de una economía moderna y proteger a la Sociedad, A. Promover la innovación y la competitividad de las empresas, p. 9, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-468+0+DOC+XML+V0//ES>, 23 de julio de 2006.

¹⁷ *Ibidem*, capítulo III, Medidas y Procedimientos; y capítulo IV, Medidas Técnicas, artículos 4o. al 22.

¹⁸ Se habla *grosso modo* con el fin de ilustrar al lector el sentido que se toma de la teoría expuesta por Montesquieu, en donde se determina que el Estado está conformado por la facultad Legislativa que crea las normas, la facultad Judicial que es quien imparte

encuadraba a la facultad judicial vinculada con la facultad ejecutiva dentro de una perspectiva estática por lo que respecta a las relaciones con el gobernado, como lo ha señalado Diego Valadés.¹⁹ Desde la aparición del Estado moderno, éste ha ejercido un monopolio en la resolución de conflictos interpersonales por medio de la impartición de justicia estatal; pero a partir de la consolidación de la democracia en el mundo, comenzaron a surgir nuevas alternativas, ya que sólo bajo el sistema democrático es posible pensar en la impartición de los ciudadanos y cuando ésta toma fuerza, se comienza por cuestionar los métodos alternos de solución de controversias en relación a los procesos jurisdiccionales, así como a diseñar y aplicar alternativas en las que los interesados se involucran en la solución de sus propios conflictos.

En la búsqueda de la impartición de justicia pronta y expedita en la protección de la PI, surge ésta interrogante: ¿qué es la impartición de justicia? Éste concepto lo ha presentado el doctor Valadés como: "...la serie de procedimientos que garantizan al individuo mayores y mejores posibilidades de obtener el esclarecimiento de hechos o la representación de intereses indebidamente afectados, mediante procedimientos simplificados, y con el apoyo de instituciones especializadas".²⁰ Término que concuerda con el objeto de éste trabajo de investigación.

Si bien es cierto que los sistemas creados para resolver las diferencias han evolucionado, cabe destacar que esto no ha sido suficiente por la complejidad de las relaciones humanas y frente a la tradicional solución de controversias han surgido nuevos métodos que buscan convertirse en alternativas particulares, a estos medios se les conoce como métodos alternos de solución de controversias. En éste panorama se incluyen también a las empresas internacionales que deben atender el marco legal del país en donde buscan establecerse, por ello, no es casualidad que las delimitaciones jurídicas han dejado de ser una barrera para el comercio y se han armonizado en medida de la procuración del comercio internacional.

la justicia y la facultad Ejecutiva que se encarga de administrar a estas facultades a su vez. En el entendido que desde la Revolución francesa en 1789 se ha presentado como parte de llamada democracia este esquema en la división de poderes del Estado soberano.

¹⁹ Valadés, Diego, "Un proyecto para garantizar el acceso a la justicia", *Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. III, p. 2489.

²⁰ *Ibidem*, p. 2490.

En el método tradicional del derecho interno para resolver conflictos (jurisdiccional), las partes presentan al juez (como sujeto que representa la potestad del Estado para la impartición de justicia) su dicho, derecho y probanzas necesarias para hacer valer la argumentación de sus pretensiones y excepciones; el juez decidirá así, a que parte (actor o demandado) le asiste el derecho. Es un proceso simple, sin embargo, la realidad de los tribunales en México dista mucho de la fórmula teórica jurídica. Así, tanto en el Código de Comercio²¹ como en la Ley Federal del Trabajo,²² por citar un par de ejemplos, se ha presentado el arbitraje como un método alternativo al judicial para solucionar los conflictos de una forma administrativa. El caso que nos ocupa es la propiedad industrial por la vinculación que tiene con el comercio y la protección de los derechos que esto conlleva, pero ¿qué hay del marco legal nacional que rige a la propiedad industrial que trae aparejada al comercio internacional?

²¹ Por lo que respecta al Código de Comercio, se ha de señalar que a la fecha existe claridad y prontitud para identificar los actos de comercio que son susceptibles al arbitraje. Desde luego al ser una actividad preponderantemente económica, la prontitud es lo que impera en los conflictos que se plantean en esta área. Ahora se cita para evidenciar las reglas jurídicas comerciales se han modificado. Sin embargo, en el área de Propiedad Industrial no existe la misma infraestructura, hecho que se desprende del propio texto legal como se analizará en los siguientes párrafos.

“Artículo 1415. Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas o las controversias no sean susceptibles de arbitraje”.

Código de Comercio. Libro Quinto. De los Juicios Mercantiles. Título IV. Del Arbitraje Comercial. Capítulo I. Disposiciones Generales.

http://legal.terra.com.mx/legislacionFed/doc_legis.asp?bc=gvtqrqujccw189a.54w45455kccw376a&fy=2021&fz=50034, 9 de marzo de 2007.

²² El arbitraje es el último medio de solución pacífica de que disponen las partes en la relación obrero-patrón, antes de iniciar el proceso laboral en las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo señala: “El proceso del derecho del trabajo ser público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Las Juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso”. *Ley Federal del Trabajo*. Título Decimocuarto. Derecho Procesal del Trabajo. Capítulo I. Principios procesales. http://legal.terra.com.mx/legislacionFed/doc_legis.asp?fy=1402&fz=40013, 9 de marzo de 2007.

La guía de este trabajo se constriñe a analizar que a pesar del marco jurídico nacional²³ (Ley de la Propiedad Industrial, Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código Penal, Código de Procedimientos Penales y demás normas adjetivas y sustantivas aplicables a los asuntos relacionados con la Propiedad Industrial) parece no ser compatible con los textos de los tratados para la protección de la PI a los cuáles se ha suscrito México, y de acuerdo al artículo 133 constitucional²⁴ son también norma legal aplicable. Pues en tanto los tratados procuran la avenencia de las partes y la sanción económica en el peor de los casos, la legislación nacional persigue el cumplimiento de la norma, es decir, en el caso del procedimiento penal, el objetivo es la sanción corporal para el caso de acreditar los hechos de quién dice tener el derecho, por tanto el sujeto de derecho (querellante, el cual hará una denuncia a petición de parte, lo que significa que la autoridad no puede proceder por sí misma, aun cuando sea un ilícito de dominio público) que busca la intervención de las autoridades para que se le aplique la impartición de la justicia en la violación de sus derechos sólo denuncia el hecho, pues una vez que se ha presentado la querrela ante el Ministerio Público, el ofendido deja de ser parte en el proceso, pues será la autoridad quién lo represente, así las cosas, la autoridad es juez y parte, dejando de lado la posibilidad de llegar al arreglo entre los sujetos de derecho para continuar con el objeto de las relaciones comerciales, que es el intercambio de bienes, productos y/o servicios en el mercado consumidor y no así, la pena corporal; sin embargo, vale la pena destacar el procedimiento administrativo que se dirige a aplicar medidas preventivas y de reparación del daño, seguido de un procedimiento civil o mer-

²³ Cfr. Becerra, Manuel, “Cumplimiento de la Ley en la Materia de Propiedad Intelectual ¿hacia un tribunal especializado en la materia?”, *Lex, Difusión y Análisis*, Coahuila, agosto de 1998, pp. 52-55.

²⁴ La Constitución hace referencia a los tratados o convenciones internacionales en relación con el orden de jerarquía que guardan las normas dentro del sistema jurídico constitucional en el artículo 133: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Título Séptimo. Previsiones Generales. http://legal.terra.com.mx/legislacionFed/doc_legis.asp?fy=2302&fz=10041, 12 de marzo de 2007.

cantil para ejecutar las medidas cautelares en caso de incumplimiento de las partes.

Así las cosas, los procedimientos que se presentan en el texto legal nacional están plagados de una precisión tal o bien de una falta de conocimiento técnico-judicial que resulta demasiado complicado el cumplimiento y ejecución de las sentencias; a esto se suma el cúmulo procesal de las autoridades encargadas de impartir la justicia en el área prevista y desde luego la falta de conocimiento en materia de PI al emitir una sentencia. Lo anterior deja de lado la efectividad inmediata para prevenir o bien evitar que se continúe con la ejecución del ilícito. Aún con ellos, el IMPI apenas propone medidas conciliatorias insipientes, pues a la fecha no ha existido una campaña de difusión para los interesados en esta área.

Se adoptó²⁵ por unanimidad el acuerdo que aprueba el Manual del Procedimiento de Conciliación previsto en el artículo 199 bis 8 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece de acuerdo a la naturaleza y características del procedimiento así como la finalidad que se pretende, que es factible de manera general establecer etapas; sin embargo, estas podrán variar dependiendo de las particularidades del conflicto que se pretende analizar, pero aún deberá existir registro de las actuaciones y una determinación previa de las mismas. De manera general, las etapas a observar serían:

- i) Recepción en la Dirección General Adjunta de Propiedad Industrial de la solicitud de conciliación por parte de uno o ambos interesados, explicando y documentando en lo posible la controversia existente.
- ii) Análisis por parte de la Dirección General Adjunta de Propiedad Industrial de la problemática, este estudio deberá realizarse en un plazo no mayor de 36 horas, considerando, independientemente de las constancias aportadas por las partes, el expediente respectivo.
- iii) En caso de que la solicitud haya sido formulada por una sola de las partes, la Dirección General Adjunta de Propiedad Industrial dentro de los tres días posteriores a la fecha de solicitud inicial, establecerá contacto con la contraparte.

²⁵ Este texto se ha resumido de la información obtenida en: http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/proteccion/conciliacion.html, 12 de febrero de 2007.

- iv) De todo procedimiento deberá iniciarse un expediente en el cual se incluirán las promociones presentadas por las partes y las actas circunstanciadas correspondientes a las reuniones.

Así, en la Ley de Propiedad Industrial, de forma insipiente se señala en éste sentido la solución de controversias. Por lo anterior, es evidente que México no cumple (por el contrario) con el texto de los artículos relacionados a la protección de la propiedad industrial en el marco de los tratados internacionales, como son el TLCAN, el TLCUE y el ADPIC, en el sentido de procurar la eficaz solución de controversias, retomando el texto del ADPIC de éste trabajo.

Prever a futuro es la clave del éxito: en los negocios y en las leyes, en donde se regula esta actividad en expansión; los actores jurídicos multinacionales y nacionales tienen la responsabilidad compartida con los analistas de prever las normas que legislan el desarrollo y crecimiento del mercado; en el caso que nos ocupa, la propiedad industrial y el comercio tienen una vinculación como se expondrá en los siguientes párrafos.

Por lo que respecta al ámbito internacional, la finalidad de los mecanismos de solución de controversias establecidos tanto en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)²⁶ como en los tratados internacionales de los que México forma parte, es asegurar un medio de defensa eficaz a los países parte cuando consideren que una medida adoptada por otro miembro anula o menoscaba sus derechos derivados del propio acuerdo o tratado. Estos mecanismos tienen como propósito principal llegar a soluciones mutuamente satisfactorias para las partes en un plazo razonable, o bien dirimir las controversias surgidas entre ellos.

¿A qué se debe la creciente necesidad de proponer estos métodos alternos al sistema judicial tradicional? La respuesta se justifica de la siguiente manera: la globalización progresiva de los asuntos financieros, comerciales, económicos y técnicos vincula con mayor intensidad a empresas y particulares de distintos países con tradiciones jurídicas y culturales distintas, así como idiosincrasias e idiomas diversos.²⁷ La expansión del comercio

²⁶ El propósito de la OMC es asegurar que las corrientes comerciales circulen con libertad, equidad, facilidad y previsibilidad. Por ello busca que las posibles controversias que se susciten entre sus miembros sean resueltas de manera eficaz. Es un ejemplo de cómo el comercio rige al derecho en su máximo esplendor y sin limitaciones jurídicas.

²⁷ En esta tesitura, el doctor Manuel Becerra expone en la segunda parte del texto de trabajo inédito *Fuentes contemporáneas de derecho internacional público*: "El derecho

internacional requiere una adaptación del marco jurídico en el que dicho comercio se efectúa ante la ausencia de normas que puedan ser universalmente aplicables. Así las cosas, es eminente que el desarrollo del comercio internacional se está realizando en un vacío jurídico, debido a la naturaleza de las transacciones comerciales que se llevan a cabo.

Las partes en un contrato internacional sienten desconfianza en tribunales de jurisdicciones que les son desconocidas e ignoran las leyes y sistemas jurídicos que les serían aplicables. Para subsanar las consecuencias de dicha ignorancia y desconfianza, las empresas buscan soluciones en las formas alternativas de resolución de conflictos, principalmente en la negociación directa, la mediación y el arbitraje. Estas formas permiten solucionar las controversias que surgen de la interpretación y ejecución de los contratos, recurriendo a personas seleccionadas por su independencia y competencia. Esta tendencia a nivel mundial se verificará en la siguiente institución que se ha elegido por su trascendencia económica, política, social y cultural en la impartición y procuración de justicia en el proceso de globalización.

IV. MÉXICO COMO ACTOR INTERNACIONAL

De acuerdo a la juridificación existente en la materia, la incursión de estos métodos en el marco jurídico internacional se centra en firmar un contrato que dispone en la cláusula de solución de controversias, en donde se cita una determinada jurisdicción para un eventual arbitraje (con ello se expone la confianza que tienen las partes respecto de la neutralidad de la sede escogida y la experiencia de los árbitros); vale la pena señalar que para el caso de México los jueces ordinarios que intervienen no poseen conocimiento de la materia y la mínima intervención de la justicia ordinaria en los procesos arbitrales internacionales hace evidente el incumplimiento del texto de un tratado; es evidente, así, la adopción de

internacional es importante para los Estados que carecen de fuerza, por lo menos por dos razones fundamentales: por servir como un marco jurídico en donde se mueven con seguridad y como un instrumento para conseguir sus intereses vitales”, p. 2. Señala también que los países desarrollados participan en el proceso de creación de la normatividad internacional entre otras situaciones, a través de sus normas internas que son puestas en negociación en los tratados bi o multilaterales. “Ese fenómeno es particularmente claro de percibir en el caso de lo que se ha denominado de la segunda generación de normas de la PI que se han proyectado en tratados como el TLCAN y TRIPS”, p. 3.

éstas normas comerciales como jurídicas en los países que aspiran a ser parte de la globalización para que rijan las transacciones internacionales; pues a medida que se intensifican los intercambios comerciales entre los distintos países y sus nacionales, el derecho privado entendido como un orden nacional, ligado a un territorio y a un Estado, resulta insuficiente.

De igual forma se debe tener presente que durante los últimos años México ha celebrado otros tratados de libre comercio con diversos bloques.²⁸

Los firmamos [los tratados internacionales] con el propósito de aumentar el intercambio entre nuestro país [México] y el resto del mundo, para dotar de certidumbre jurídica a la inversión productiva, para elevar la eficiencia del aparato productivo nacional, para proteger los intereses de nuestros productores en mercados extranjeros, para brindar a los consumidores mayor variedad y calidad en sus elecciones de compra.²⁹

Sin embargo, esto no ha sido observado del todo por el gobierno, pues de la mayor demanda y de la internacionalización se desprenden un mayor volumen de conflictos, mismos que pueden ser objetos diversos según las distintas legislaciones que les sean aplicables o fueros a los que se someta. No es de extrañar que una diferencia nacida de un derecho de propiedad industrial protegido en sistemas jurídicos distintos, pero cuyos protagonistas sean las mismas partes, puede ser resuelto de forma muy dispar en cada un de las jurisdicciones comprometidas, ocasionando a las partes grandes erogaciones.³⁰

²⁸ Véase la participación de países que han firmado tratados internacionales que procuran el comercio y desde luego la pronta impartición de justicia; tales como: Tratado de Libre Comercio de América del Norte; TLC-G3 (México-Colombia a partir de 16 de noviembre de 2006); TLC México-Costa Rica; TLC México-Bolivia; TLC México-Nicaragua; TLC México-Chile; TLCUEM; TLC México-Israel; TLC México-TN; TLC México-AELC; TLC México-Uruguay; TLC México-Japón; 08 de enero de 2007, "Acuerdos y negociaciones", en <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=2113#>.

²⁹ Olloquí, José Juan de (coord.), "Jornadas sobre México y los tratados de libre comercio", en Flores-Quiriga, Aldo, *La perspectiva económica de los tratados de libre comercio*, México, UNAM, 2003, p. 35.

³⁰ Véase que la OMPI tiene un área en este sentido que promueve a los medios alternos de solución de controversias como una vía de respuesta a tan creciente problemática en lo que respecta a los nombres de dominio en Internet, <http://www.wipo.int/amc/es/domains/guide/index.html>, 29 de septiembre de 2006.

En casos de disputas internacionales de propiedad industrial es previsible que los afectados al litigar en diferentes Estados obtengan medidas precautorias distintas y hasta contradictorias y se bloqueen mutuamente por años, quedando incierto el uso y explotación del derecho de propiedad industrial de que se trate. Teniendo en cuenta que en la actualidad el ciclo de vida de un nuevo producto o tecnología es cada vez más corto, la mediación se presenta como una alternativa interesante, mientras que en el esquema del litigio y aun en el del arbitraje, los litigantes quedan comprometidos por años a las resultas de una sentencia o laudo que al final puede ser de interés meramente teórico.

En esta tesitura, el progreso tecnológico se produce cada vez a un ritmo más rápido y trae consigo problemas y consecuencias jurídicas que no se pueden adaptar con la misma rapidez e incluso, en ausencia de una norma legal disponible, no resulta apropiado utilizar soluciones analógicas. En esos casos, las partes pueden estar interesadas en resolver comercialmente el asunto, sin desear la creación de un precedente judicial. En consecuencia, es básica la posibilidad de elección de un mediador experto en la materia en debate dado el alto grado de especialización y la complejidad técnica que con frecuencia presentan los conflictos en este tema. Por el contrario, un experto no abogado puede presentar en los casos de arbitraje la mayor informalidad del procedimiento de arbitraje y la no sujeción de las normas de derecho, por ello se hace más apropiada la elección de personas con conocimiento técnicos específicos.

El Estado está cambiando. Las instituciones jurídicas y su protección se tornan más difíciles de procurar en un país en donde las facultades ejecutivas, legislativas y judiciales no proponen un nuevo régimen de derecho acorde a la realidad del país con potencial empresarial competitivo a nivel internacional que coordinan. En definitiva, ha sido la industria y en una etapa más reciente las empresas de servicio las que han propiciado el desarrollo de la actividad de normalización y certificación, y sin duda seguirá ocurriendo en el futuro. Si eso sucede en el área de producción, qué pasará en el ámbito jurídico para el comercio de éstas empresas o bien para el caso del establecimiento de las empresas en otros países, si no tienen la garantía jurídica de la pronta procuración de justicia.

En el ámbito multilateral, México es signatario de los acuerdos de la OMC, entre los cuales se encuentra el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias

(en adelante, Entendimiento). Dicho Entendimiento establece los mecanismos que pueden accionar los miembros de la OMC en caso de que se suscite una controversia derivada de la aplicación de los acuerdos abarcados, entre ellos los relativos a prácticas desleales de comercio internacional y salvaguardias. Aún esto no es suficiente para garantizar el acceso y la impartición de justicia en nuestro país, en el sentido de encontrar una propuesta que se ajuste a las necesidades de la sociedad mexicana que vive en un mundo globalizado, reflejada en la globalización progresiva de los asuntos financieros, comerciales, económicos y técnicos, vincula con mayor intensidad a empresas y particulares de distintos países con tradiciones jurídicas y culturales distintas, así como idiosincrasias e idiomas diversos.

La OCDE³¹ ha presentado un informe en donde se establece que de acuerdo al nivel de protección de la propiedad industrial en los países se muestra una presencia más alta de empresas extranjeras que invierten en dichos países, de acuerdo a los tratados de segunda generación, en el sentido de la expansión de la economía en la PI. ¿Cómo influyen los puntos señalados en las líneas anteriores para afectarse entre sí?, ¿qué relevancia tienen la propiedad industrial, la inversión extranjera directa y el flujo de cambios monetarios en el ámbito interno y externo de los Estados Unidos Mexicanos?

El informe de la OCDE señala que en los países en vías de desarrollo, el comercio y la IED son recursos esenciales de las nuevas tecnologías, en las regiones en donde el desarrollo de la investigación nacional es po-

³¹ OCDE, por sus siglas en español, se refiere a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Existe un documento de fecha 26 de junio de 2003, emitido por el organismo antes nombrado en donde se enuncian los índices en materia de propiedad industrial para los países en vías de desarrollo desde 1990 hasta 2000.

Así pues, aplica dicho informe para el caso de México, por ello se tomará como referencia en éste trabajo de investigación. En el texto que se analiza, se señala la influencia de los países en vías de desarrollo, respecto al manejo de la Propiedad Industrial, el flujo de cambios monetarios y la influencia de la inversión extranjera directa. Así pues, se ha señalado ahí que los países en vías de desarrollo tienen una necesidad de estar preocupados por el comercio y la inversión extranjera directa, por tanto tienen que estar apegados a las directrices señaladas por la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) para poder participar en el mercado internacional con las reglas establecidas por los actores principales. Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *Incidences des droits de propriété intellectuelle sur l'investissement direct étranger et le commerce dans les pays en développement*. TD/TC/WP(2002)42/FINAL. <http://www.oecd.org/ech>, 24 de mayo de 2004.

co desempeñada, en particular donde es inexistente. Todo el mundo no está de acuerdo, por tanto, en la importancia que reviste el desarrollo de la propiedad industrial (DPI) para el comercio de la IED; y vista la poca acumulación concreta de ésta justo en el presente, es difícil evaluar los efectos a que se refiere el DPI como resultado de la adhesión que hacen los países a los principales tratados administrados por la (Organización Mundial de la Propiedad Industrial) OMPI y de acuerdo al ADPIC (Acuerdo de Propiedad Industrial y Comercio).

Se refiere también a la apertura para nuevas observaciones empíricas sobre la contribución de la adhesión reforzada de los entes internacionales concernientes a los tipos de opciones de DPI y el cruce de importaciones y de la IED en los países en desarrollo apuntados con un potencial de exportación y de inversión extranjera. Así también, se señala la influencia de las reformas a las instituciones y leyes de la propiedad intelectual para que se tenga oportunidad a las nuevas tecnologías y legislación que se plantea a nivel internacional.

La justificación, de acuerdo con la OCDE para que países en vías de desarrollo deban cambiar el marco que regula la propiedad industrial y ser más competitivos en la comunidad internacional, señala que en total los resultados de derechos descritos en dicho documento son una asociación positiva y significativa con la cual la IED es más moderada ante los cambios. Los resultados en el documento, indican que varían de IED en comparación con el reforzamiento de derechos de propiedad industrial, pues es más fuerte en los países con menos avances (donde la protección al DPI es falible); en tanto que los países en desarrollo (donde el nivel de protección del DPI es mucho más elevado) llegan en segundo rango.

Aparentemente los derechos de certificados son de acuerdo a una asociación positiva con la mejoría de presencia de IED, pero éste efecto decrece a medida que el grado de protección se eleva. Esto es lógico si se considera para algunos que los DPI se refuerzan, estos se acercan al punto donde los efectos pueden llegar a lograrse. Estos resultados no significan que deba hacerse una fuerte protección de certificar el aumento de todos los DPI y sus cambios en los países. Se puede llegar a un punto donde estos tipos de DPI son importantes, esto es, se confiere a los productores de bienes intelectuales un poder excesivo en el mercado, para el caso de que puedan ver los efectos negativos de los cambios de DPI. Esta es una sola conclusión empírica, no es evaluable en sistemas de propie-

dad industrial en donde los niveles de poder son excesivos y no se atiende al fundamento de los derechos humanos.

La tecnología es fundamental para el desarrollo de la economía. Los países pueden practicar la transferencia de tecnología como fuente de inversión para nacionales y extranjeros. Las causas principales son al interior de cada país y de los intercambios, inversiones y licencias internacionales. La transferencia internacional de tecnología puede jugar un mejor rol de promoción de desarrollo. Por ello, cualificar la transferencia de tecnología a un nivel fundamental, como la transmisión de un recurso para una parte sobre la otra, de información y de *know-how* permanente de utilización.

Los recursos internos de tecnología tienden a ser mucho más limitados en los países desarrollados, por consiguiente, la búsqueda de desarrollo internacional y su desarrollo. Las causas de ésta situación son sujeto de debate pero pueden hacer efectos en los sistemas falibles de protección de propiedad intelectual.

Parece irónico que los Estados Unidos Mexicanos sean ya actor internacional, como lo señalaba el objetivo oficial histórico en 1994, cuando se presentó el Tratado de Libre Comercio a los mexicanos; sin embargo, justo en 2007, parece que existe otra plataforma política, pero sobre todo de participación social que es quien se sirve de la impartición de justicia que ofrecen los sistemas políticos. Esto significa que las formas de cooperación no se agoten en un solo instante, en un solo instrumento o en un solo proceso. Aunque el objetivo principal es presentar el fortalecimiento en la relación comercial con Europa y Asia para atraer nuevas inversiones, disminuyendo mediante la diversificación comercial la gran dependencia mexicana de la economía estadounidense, aunque pareciera que debe cumplir las normas de comercio impuestas por esa misma economía. No se trata de respuestas sencillas, mágicas o espectaculares. Es una respuesta de crecimiento y compromiso de México al interior para competir con mercados tan ambiciosos como la Unión Europea (siguiendo las reglas para el comercio que determine)³² y el mercado asiático mismo. No es imposible y las circunstancias ya están en el mercado internacional. Es cuestión de actitud.

De acuerdo a la información proporcionada por la OCDE, México como país en vías de desarrollo debe ofrecer una infraestructura que proteja

³² Véase la nota 18.

la PI para empezar a incrementar el flujo de la economía interior de la IED; esto se logrará proponiendo medidas eficaces para la impartición de justicia, para éste caso están los tribunales y desde luego los métodos alternos de solución de controversias presentados desde los tratados internacionales como se expondrá en seguida; cabe señalar que mucho se ha comentado en la teoría, basta revisar la información documental en el tema del arbitraje y la mediación a últimas fechas, también se ha visto concretado este punto en la práctica en varios casos.³³

Si las controversias tienen rasgos particulares a los que no siempre se adecuan los sistemas judiciales nacionales, pueden ser atendidos por los métodos alternos que se presentan en el texto internacional; sin embargo, en éste sentido es trascendente la adhesión de los mismos en el texto legal nacional de la materia, pues no basta la garantía de impartición de justicia para atraer a los inversionistas extranjeros, si los nacionales no gozan de los beneficios de los tratados internacionales en materia de solución de controversias³⁴ en el área de propiedad industrial, pues depende de la protección de los nacionales la seguridad a la par de los actores extranjeros.

Es importante aclarar que el ejemplo puede ser liso y llano; sin embargo, la importancia de ser citado deriva por ser un ejemplo científico que

³³ Véase como ejemplo a Azar, Cecilia, “El arbitraje comercial institucional: precisiones en torno al conflicto TV Azteca vs. CNI”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, núm. 6, 2004, pp. 165-187.

³⁴ Así se justifica la OMPI para promocionar los métodos alternos de solución de controversias. Sin embargo, como se ha analizado, se proponen los métodos alternos a los tradicionales para resolver controversias debido a que resulta más económico que el método judicial. De hecho, todo lo que contiene el marco legal a analizarse se basa en una sola razón, el ahorro económico y la rapidez en la solución de los conflictos es lo que lleva a los particulares a la impartición y la administración de justicia en el siglo XXI con el arbitraje. *¿Por qué recurrir al arbitraje en controversias relativas a la propiedad intelectual?*, <http://arbiter.wipo.int/arbitration/why-is-arb-es.html>, 9 de septiembre de 2006.

En general, es competencia de las autoridades nacionales determinar las estructuras administrativas y procedimientos jurídicos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual. A este respecto, cabe observar numerosas actividades destinadas a fomentar la infraestructura necesaria en muchos países del mundo, testimonio de la creciente importancia de la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, a escala internacional también existen varios instrumentos multilaterales importantes que se ocupan de la observancia de los derechos de propiedad intelectual. En distintos tratados administrados por la OMPI y en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) figuran ejemplos de estos instrumentos.

está cobrando fuerza en el ámbito internacional, mientras que los métodos alternos de solución de controversias han estado presentes desde la aparición de la OMPI (por ejemplo), en nuestro país no existe un proceso que lo señale con toda delimitación, más allá del Código de Comercio, de las cámaras de Comercio y del propio interés de las partes, sin la intervención gubernamental, de lo anterior se desprende que no cumple con la función de procurar la justicia.

V. ¿METODOLOGÍA JURÍDICA EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN?

Lo anterior sirve como fundamento para asegurar que no sólo el derecho económico se analiza ajeno al derecho de la propiedad industrial, sino que también se muestra que éste último puede servir como referencia para analizar la impartición de justicia en tiempos en donde parece que la economía rige al planeta. El derecho comparado no es suficiente para sustentar éste trabajo de investigación, sin embargo, como se ha notado desde el inicio del mismo, es fundamental apoyar el tema también en el derecho económico en relación a la propiedad industrial como se ha apuntado. Por ello, se ha de presentar una base metodológica que cumpla con la expectativa de éste trabajo para presentar a los medios alternos de solución de controversias³⁵ como una opción fáctica y real, como ya se ha expuesto, que pueda retomar México al interior y como Estado-nación en los conflictos de propiedad industrial que se presentan, en caso de ser viable.

Es importante establecer este lazo de conexión para repensar la función del derecho en la sociedad actual, éste no es tema central del trabajo de investigación, pero es una guía para darle el enfoque metodológico que se pretende y que va más allá de las metodologías tradicionales que fundamentan al derecho como la filosofía del derecho o bien la sociología, basta citar las metodologías propias de análisis de textos como la exégesis o la hermenéutica, siendo ésta última disciplina aquella que se ha de retomar

³⁵ El Centro de Arbitraje de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), por ejemplo, define al arbitraje como el procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro, a un tribunal de varios árbitros, que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes; en <http://arbitr.wipo.int/arbitration/index-es.html>, 14 de septiembre de 2006.

desde la perspectiva de Mauricio Beuchot (hermenéutica analógica)³⁶ para analizar los textos de los tratados internacionales que presentan a los métodos alternos de solución de controversias al momento de impartir justicia en los Estados miembros de la comunidad internacional.³⁷ De acuerdo a lo anterior, “se debe comprender la intención del creador del texto origen de la norma para destacar la importancia del mismo”.³⁸

Es importante señalar que no es suficiente el análisis del texto, hace falta también una instancia de comparación para lograr un estudio con enfoque concreto y pragmático.³⁹ Para ello se hará uso del derecho comparado: es la figura del arbitraje que se presenta en los tratados internacionales que se han de analizar para lograr el objetivo de la investigación, sin embargo,

³⁶ Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral*, España, San Esteban, 2003. Beuchot cita a Wittgenstein al inicio de su libro cuando dice que los límites de nuestro mundo son los límites de nuestro lenguaje, pero no es cierto de manera unívoca: lo es de manera analógica y relativa, ya que se pueden crear mundos y ampliar esos límites hasta que abarquen la estructura abstracta del mundo, el ser, la estructura de la realidad, ya que no toda ella misma. En éste trabajo se verá si el lenguaje legal limita o no la creación de nuevos mundos en la estructura de la realidad económica con un actor como México en los tratados internacionales para la Protección de las Propiedad Intelectual.

En éste sentido, dentro de las corrientes hermenéuticas contemporáneas, que surgieron como reflexiones complementarias a la paradigmática hermenéutica filosófica de Gadamer, la propuesta de Mauricio Beuchot de una hermenéutica analógica viene a enriquecer desde una perspectiva original el dominio hermenéutico de nuestro pensamiento actual. La hermenéutica analógica pretende situarse y mediar entre el univocismo y el equivocismo, es decir, por una parte trata de abrir el campo hermético del univocismo hacia nuevas interpretaciones distintas, y por otra parte trata de poner límites a la excesiva apertura hacia el infinito del equivocismo, estableciendo una jerarquía y orden en las interpretaciones, de tal manera que haya unas que se acerquen más a la verdad del texto y otras que se alejen de ella.

³⁷ “La realidad común es que las partes de los procesos jurisdiccionales no tienen control sobre el proceso ni sobre el resultado. Hay gran incertidumbre. Este sistema generalmente deja insatisfechas a una o ambas partes, genera angustia y cuesta mucho... lo mejor para resolver conflictos es la comunicación directa o facilitada por una tercera persona. Lo peor es impedir la comunicación como lo hace el derecho procesal... es necesario desaprender el derecho para aprender a ser un negociador o mediador”. Díaz, Luis Miguel, “El desaprender el pensamiento jurídico como acceso a la ley modelo de conciliación comercial internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006, p. 171.

³⁸ Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, 2a. ed., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras.

³⁹ Véase en este sentido el artículo que publicó el doctor Manuel Becerra Ramírez, “Cumplimiento de la Ley en Materia de Propiedad Industrial ¿Hacia un Tribunal especializado en la materia?”, *Lex. Difusión y Análisis*, Coahuila, Agosto de 1998.

no ha sido suficiente para solucionar el problema de la pronta y expedita impartición en la justicia tradicional mexicana.

Lo que se busca también en la hermenéutica analógica es establecer un pequeño grupo de interpretaciones válidas (arbitraje, impartición de justicia, tratados internacionales, cooperación entre Estados de la comunidad internacional), pero según gradación y jerarquía, de modo que pueda decirse cuáles son mejores y cuáles peores, y dónde empiezan a ser falsas en los textos que se analizaran. Es una pretensión de verdad moderada, pero suficiente para salvaguardar la objetividad, por eso se ha retomado ésta herramienta metodológica.

En esta tesitura, es importante notar que en medio de estos párrafos existe un común denominador: el proceso de globalización en el campo tecnológico⁴⁰ está formando una red de vinculaciones entre grandes corporaciones dirigidas a la obtención y explotación de tecnologías. Ello sumado al aumento del comercio internacional, trae aparejado un crecimiento de la demanda internacional, desarrollo de la propiedad intelectual y una mayor necesidad de proponer el establecimiento de las relaciones armónicas; sin embargo, como lo señala Manuel Becerra, la respuesta al crecimiento y la protección eficaz gubernamental no es tan simple como parece: "...esta verdad es relativa, pues actualmente la investigación que lleva a la tecnología de punta está hecha por las grandes corporaciones que calculan hasta el último detalle de sus costos y ganancias y presionan a sus gobiernos para exigir una mayor protección de sus patentes, marcas, etcétera..."

En efecto, el costo de la inversión para el desarrollo es muy alto y los intereses económicos involucrados son muchos; además, hay que tomar en cuenta que la competencia comercial internacional es muy intensa, y quien tiene ventaja es quien está a la vanguardia tecnológica.⁴¹

El doctor Becerra hace un examen concreto acerca de la plataforma de la propiedad industrial como infraestructura basándose en la ideología de Robert Sherwood,⁴² quien plantea ocho características con que cuentan los

⁴⁰ Que está muy vinculado a la protección de la propiedad industrial como se señala en estas líneas en la parte que corresponde a la metodología.

⁴¹ Becerra Ramírez, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 61.

⁴² Este profesor estadounidense es presentado por el doctor Becerra pues expone una visión particular de la propiedad intelectual; ha concluido que la propiedad intelectual es un factor de desarrollo si es vista no sólo desde la referencia comercial sino desde la in-

países desarrollados que realizan un equilibrio entre intereses públicos y privados; estos son: el concepto de derecho exclusivo, para el derecho intelectual se establecen expresiones creativas susceptibles de protección; poseen mecanismos para la creación del derecho exclusivo; los derechos exclusivos son temporales; existen limitaciones para la propiedad intelectual, tales como la limitación para fines didácticos, preocupación por la moral pública y el derecho a la expropiación, por señalar algunos; el derecho exclusivo es negociable; existe cortesía y regulación internacional entre los Estados en materia de propiedad intelectual; poseen formas para respetar el derecho exclusivo (privada, criminal y pública, así también en el régimen fronterizo); finalmente, poseen disposiciones transitorias para asegurar la inmediata disponibilidad de los beneficios de las salvaguardias por regímenes menos desarrollados en el momento de su transformación hacia un sistema más fuerte y exigente. Se cuestiona también, si México en concreto que ya cuenta con estas disposiciones no puede asegurar la salvaguarda de la propiedad intelectual, en este sentido apunta: “Mi punto aquí es que no es suficiente contar con una buena legislación que proteja la PI (propiedad intelectual) si al mismo tiempo no existe una cultura de respeto de ella, y más cuando se trata de proteger un bien intangible, como un derecho de autor, por ejemplo”.⁴³

Es decir, también apunta que la política de protección de la propiedad intelectual no deberá aparecer aislada de una estrategia general de desarrollo tecnológico, en donde sea componente fundamental pero no el único objetivo; abunda en el punto más importante, con independencia a que la propiedad intelectual está ligada con su valoración a nivel social y a la política de diseminación o divulgación del conocimiento tecnológico que contiene la propiedad intelectual. Explícitamente se refiere al mercado que difunde la piratería y desde luego a los consumidores que pagan por ella.

fraestructura, después de analizar el desarrollo de la propiedad intelectual en países como Brasil y México.

Es importante señalar que este escrito expone también la visión de la OCDE, quien sitúa a la rama económica como producto de la infraestructura, respecto de la inversión extranjera directa y la protección jurídica que ofrecen los países que la reciben, concretamente los países en vías de desarrollo en comparación con los desarrollados, siendo estos últimos lo que reciben mayor inversión, pues a decir de dicho escrito, ofrecen mejores posibilidades de impartición de justicia.

⁴³ *Op. cit.*, nota 41, pp. 66 y 67.

Cabe destacar que de acuerdo a las políticas de expansión de las normas jurídicas norteamericanas para el comercio (como se ha expuesto en el apartado II de éste trabajo), resolver los problemas que se susciten de forma rápida y en los mejores términos para las partes (sobre todo cuando el monto de lo que se reclama o se pierde cada día no podría pagarse en una demanda civil para solicitar el pago de daños y perjuicios, pues la cuantificación no tiene sustento en el mercado mundial), garantiza la continuidad de la relación comercial.

VI. CONCLUSIONES

Las instituciones jurídicas (propiedad intelectual) y su protección se tornan más difíciles de procurar en un país en donde las facultades ejecutivas, legislativas y judiciales no proponen un nuevo régimen de derecho acorde a la realidad del país con potencial empresarial competitivo al nivel internacional que coordinan. El progreso tecnológico se presenta a un ritmo más rápido y trae consigo problemas y consecuencias jurídicas, como se ha expuesto, que no se pueden adaptar con la misma rapidez e incluso en ausencia de una norma legal disponible, no resulta apropiado utilizar soluciones analógicas.⁴⁴ Por ello, las potencias económicas proyectan a los métodos alternos de solución de controversias como una cultura procesal de primer mundo que permite facilitar la solución ante conflictos e incluso prevenirlos en los países que aspiran al ingreso de un bloque comercial; cuando el objetivo real se sitúa como común denominador de los tratados, ofreciéndoles atractivos servicios a bajos costos de producción y manufactura, además de mercados inundados de globalización.

Sin embargo, el proceso político y económico ha llevado también a la reconsideración del papel de los jueces,⁴⁵ por tanto, las empresas de bie-

⁴⁴ En esos casos, las partes pueden estar interesadas en resolver comercialmente el asunto, sin desear la creación de un precedente judicial. En este sentido, es básica la posibilidad de elección de un mediador experto en la materia en debate dado el alto grado de especialización y la complejidad técnica que con frecuencia presentan los conflictos en este tema. Por el contrario, un experto no abogado puede presentar en los casos de arbitraje la mayor informalidad del procedimiento de arbitraje y la no sujeción de las normas de derecho, por ello se hace más apropiada la elección de personas con conocimientos técnicos específicos.

⁴⁵ En algunos casos, éstos han tenido inclusive un papel protagónico desencadenando los cambios políticos u orientándolos de alguna manera; sería difícil sostener que los jueces

nes, productos y/o servicio han propiciado el desarrollo de la actividad de normalización y certificación de calidad internacional; si eso sucede en el área de producción, ¿qué pasará en el ámbito jurídico para el comercio de éstas empresas o bien para el caso de su establecimiento en otros países, si no tienen la garantía jurídica de la pronta procuración de justicia?

Además de procurar la impartición de justicia se debe garantizar el orden público, pues la usurpación de derechos de propiedad intelectual constituye una verdadera amenaza, no solo por las consecuencias económicas y sociales, sino porque transgrede la legislación laboral (trabajo clandestino), la legislación fiscal (pérdida de ingresos para el Estado), la legislación sanitaria y la legislación en materia de propiedad industrial e intelectual. El uso de marcas sin licencias o el consentimiento expreso de los propietarios de derechos de propiedad intelectual corresponden a la delincuencia organizada, que encuentra en esas actividades un medio poco arriesgado de reciclar y blanquear fondos procedentes de otros tráfico ilícitos (drogas, armas). La producción de productos con derechos de propiedad intelectual que antes eran artesanales ahora se han convertido en actividades por volumen. Vale la pena reflexionar que este negocio se ha convertido en una actividad más atractiva que el tráfico ilícito de drogas porque pueden obtenerse elevadas ganancias sin riesgo de sanciones jurídicas importantes.

En este orden de ideas, el conjunto de factores demográficos, sociales, económicos y políticos que han incidido en la sociedad mexicana ha inducido a una mayor intervención de las normas y las instituciones jurídicas en la vida social.⁴⁶ Es vital finalizar éstos párrafos enfatizando

son figuras de poca importancia en el sistema jurídico y político; en gran medida, la creación de una corte constitucional o el uso efectivo de la jurisdicción ha dado una importancia muy considerable a los jueces. No es sorprendente que los distintos países hayan generado procesos de reforma para lo cual puede haber sido instrumental el interés creciente en el derecho y la justicia de los bancos multilaterales y en los organismos de cooperación internacional.

⁴⁶ Estos factores exigen al sistema jurídico el desempeño de una nueva función, por ello las normas y las instituciones jurídicas han comenzado a desarrollarse como medios efectivos de regulación y de solución de controversias dejando de ser un recurso meramente simbólico o como un punto de referencia para la negociación. Esto constituye una nueva conciencia social sobre la importancia del derecho para alcanzar la modernidad, tanto el gobierno como significativos sectores de la sociedad han llegado a considerar al derecho como un instrumento básico para la consolidación de un sistema político demo-

la importancia de la participación ciudadana en la vida política de nuestro país, porque esto garantiza el acceso a la impartición de justicia pronta y expedita; de ello depende la transparencia de las acciones de poder en el marco internacional, pues los derechos de propiedad intelectual son útiles en la medida en que su protección es efectiva; en este contexto, los métodos alternos de solución de controversias, como un procedimiento privado y confidencial, se utilizan cada vez más para solucionar controversias relativas a derechos de propiedad intelectual, particularmente cuando las partes son de distintas jurisdicciones.

crático y de una economía de mercado abierta. La rapidez del efecto de todos los cambios serán marcados en los próximos años. Sólo si la legislación deja de ser deficiente desde el punto de vista técnico, siendo sólo formalista por lo tanto, existe desconfianza hacia las instituciones y los procedimientos jurídicos en el tiempo y las circunstancias que vive México, como se ha expuesto en este trabajo.