

**EL DERECHO INTERNACIONAL
Y LOS VUELOS ESPACIALES TRIPULADOS***
(Propiedad Intelectual - Solución de Controversias)

SILVIA MAUREEN WILLIAMS**

I. REFLEXIONES INICIALES

Las imágenes de la Tierra obtenidas desde el espacio y las descripciones hechas por los astronautas a su regreso de misiones en esos ámbitos han cambiado radicalmente nuestra percepción del planeta. Luego de los programas Apolo se pudo ver, por primera vez, a la Tierra como una bellísima isla de color azul, solitaria en el inmenso vacío del espacio. Pocos años más tarde, en virtud de tecnologías espaciales avanzadas, fue posible medir las variaciones en los niveles del ozono estratosférico cuya protección concierne hoy a la totalidad del género humano. Han quedado definitivamente atrás los estudios sobre modelos simulados con el consiguiente progreso en celeridad y precisión.

Es hoy sentir generalizado en la comunidad científica internacional que los laboratorios espaciales ofrecen condiciones ideales —o, por lo menos, mucho más adecuadas que las terrestres— para la investigación en el campo de la biotecnología y otras ciencias.

* Parte de este trabajo se basa en el realizado por la autora para *International Relations* (Londres), en idioma inglés, titulado "Manned Space Missions and International Law", publicado en el vol. XI, nº 6, dic. 1993.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora titular regular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la UBA. Investigadora Principal del Comité Relatora Permanente de la Comisión de Derecho Espacial de la *International Law Association*.

No es, por cierto, realista pensar que en un futuro cercano las misiones espaciales tripuladas serán rutina. Menos realista aún es esperar que los países en desarrollo tomen parte activa en tales misiones. Su costo es astronómico. Las últimas cifras indican que mantener una sola vida humana en órbita terrestre, durante una hora, cuesta aproximadamente veinticinco mil dólares¹. En consecuencia, resulta fundamental que aquellos recursos a disposición de países participantes en vuelos espaciales tripulados, así como los descubrimientos que de ellos resulten, sean utilizados al máximo.

Este tema, naturalmente, se vincula con la comercialización de las actividades en el espacio ultraterrestre y la interpretación que se dé a la fórmula "...en provecho e interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico...", consagrada por el Tratado del Espacio de 1967 en su primer artículo y que constituye el marco jurídico dentro del cual ha de conducirse la exploración y utilización de esas áreas², actividad que hoy sí puede considerarse rutina.

Esto, a su vez, nos lleva al campo de la propiedad intelectual y al delicadísimo problema de los descubrimientos e inventos, el derecho al secreto y el desafío de lograr un equilibrio aceptable entre las posiciones contrapuestas. Ello significa la protección del invento, por una parte, y el interés de la comunidad internacional en conocer los resultados, por otra. Este tema es de particular importancia en los casos en que derive un beneficio para toda la humanidad.

Hasta el presente, la comunidad internacional carece de un instrumento específico para regular los aspectos jurídicos de misiones espaciales tripuladas. Hay quienes se preguntan si ello es verdaderamente necesario. Se afirma, por ejemplo, que dicho instrumento tendría que concentrarse, esencialmente, en problemas de propiedad intelectual³.

¹ Ver Stephen Doyle, "Astronauts and cosmonauts in international cooperation. A view of the american experience", *Manuscript Space Flight* (Carl Hayemann Verlag, Köln, Berlin, München, 1993, p. 43-46, en la p. 57.

² Artículo I, 1 del Tratado sobre los Principios que deberán regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, la Luna y otros Cuerpos Celestes.

³ Ver Michael Milda, "Intellectual property introduction", op. cit. en nota 1, p. 93-95, en p. 94.

Disentimos con esa posición. En rigor, estamos frente a un nuevo aspecto del Derecho internacional del espacio derivado del avance tecnológico. El fuerte acento territorialista que caracteriza a los regímenes tradicionales de propiedad intelectual debe ser atemperado para responder a situaciones nuevas originadas por la actividad del hombre en un nuevo ámbito.

Por lo tanto, es preciso desarrollar progresivamente el Derecho y no revivir normas ya anacrónicas. Claro que, en este intento, no deben resultar afectados los sólidos pilares sobre los que se apoya el Derecho internacional del espacio ni tampoco soslayar la valiosa experiencia adquirida a través de los años en materia de propiedad intelectual.

En este escenario el principio de la cooperación internacional está llamado a tener una misión significativa.

II. PROVECHO E INTERÉS DE TODOS LOS PAÍSES (Artículo I, del Tratado del Espacio de 1967)

En mayo de 1992, quien suscribe fue invitada como relatora a un Coloquio Internacional sobre la materia organizado por la Universidad de Colonia con los auspicios del Organismo Espacial de Alemania (DARA - *German Space Agency*) y el Establecimiento de Investigación Aeroespacial de ese país (DIR - *German Aerospace Research Establishment*)⁴. El tema específico del relato consistió en los problemas de la propiedad intelectual y beneficios para aquellos terceros países no involucrados aún en misiones espaciales tripuladas⁵. Uno de los primeros escollos fue determinar el alcance de la expresión "provecho e interés de todos los países" incluida en el Tratado del Espacio de 1967 así como en el *Predibulo* de un Proyecto de Convención Internacional sobre Vuelos Espaciales Tripulados analizada en la reunión de Colonia y cuyo texto veremos luego.

Ello no fue tarea fácil. Los beneficios emergentes de la exploración y utilización del espacio ultraterrestre no sólo son de tipo material (y con un valor definido en el mercado) sino también de carácter inmaterial o intangible. Estos últi-

⁴ Ver *op. cit.* en nota 1.

⁵ Ver "Intellectual property. Benefits for third countries", *op. cit.* en nota 1, pp. 131-141.

mos se traducen en un mayor beneficio para todo el género humano.

En octubre de 1993, durante las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio celebradas en Curaçao, se aprobaron conclusiones que significan un adelanto interesante en la elucidación de este punto. Así, a propuesta del relator Manuel Augusto Ferrer, se acordó que

Se entiende que la actividad es de beneficio para la Humanidad cuando lleva la presencia del hombre al espacio ultraterrestre y es aceptada por la comunidad internacional. La conformidad de ésta se presume mientras la actividad espacial de que se trate no sea materia de las consultas contempladas en el Artículo IX del Tratado del Espacio o que, fracasadas esas consultas, la cuestión no haya sido admitida por la Comisión de Reclamaciones prevista en el Convenio de Responsabilidad de 1972.

Esta propuesta, seguramente, será objeto de prolijo estudio en un futuro cercano y constituye un aporte valioso para el desarrollo progresivo del derecho internacional del espacio.

Otra cuestión conexas, y no menos espinosa, consiste en establecer, con pragmatismo, el alcance del término "participación equitativa", con respecto a la Luna y sus recursos, utilizado en el artículo 11 del Acuerdo de la Luna de 1979. Podrá argumentarse que ésta es una discusión puramente académica dado el escaso número de ratificaciones que, a pesar de estar en vigencia, tiene el referido Acuerdo. Sin embargo, es válido afirmar que ya se ha dejado atrás la etapa meramente exploratoria del espacio y se ha entrado en una fase de real explotación de varios recursos, como es la utilización de la órbita geoestacionaria con fines comerciales. Por ende, es necesario dirigir el esfuerzo hacia la interpretación de las disposiciones polémicas y, si cabe, ajustarlas a la realidad actual.

III. BENEFICIOS EMERGENTES DE MISIONES ESPACIALES TRIPULADAS

Veremos ahora algunas situaciones específicas y, en este cometido, seguiremos los lineamientos del trabajo de Colonia

mencionado antes. En primer lugar se examinarán las perspectivas de vuelos espaciales tripulados en el corto y mediano plazo.

Como quedara dicho, no se espera que en un futuro previsible sean muchos los países que participen en este tipo de misiones. Seguramente no lo harán los países en desarrollo. Naturalmente, esto no implica que científicos u otra clase de expertos de esos países puedan tomar parte, a título individual, en programas de esa naturaleza.

Debe asimismo tenerse en cuenta que, por lo general, los países en desarrollo avanzan lentamente hacia la industrialización. El camino suele estar plagado de obstáculos. Por el contrario, el progreso de la ciencia y de la técnica en los países desarrollados es veloz. Esta afirmación es particularmente válida en el caso de aquellos países más seriamente comprometidos en el desarrollo de nuevas tecnologías y, por lo tanto, en mejores condiciones de embarcarse en misiones espaciales tripuladas. Parece entonces razonable que recursos y descubrimientos a disposición de aquéllos involucrados en esas nuevas tecnologías sean accesibles a terceros países —sean en desarrollo o industrializados— de manera de utilizarlos exhaustivamente.

En términos económicos, esto implica determinar la relación costo-beneficio. En términos jurídicos apunta a la necesidad de elaborar un marco donde no quepan posibilidades de abuso de las posiciones dominantes⁶.

El lenguaje precedente nos trae a la memoria algunas decisiones judiciales, especialmente dentro de la esfera de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea y con relación a derechos de propiedad intelectual. Creemos adecuado, a esta altura, una breve referencia al caso "Magill"⁷ donde la Corte de Luxemburgo decidió que una negativa (sua cuando no arbitraria) a licenciar derechos de propiedad intelectual, podría conducir a abuso en el ejercicio de tales derechos.

⁶ *Ibid.*, p. 133.

⁷ Ver "Radio Televisi Eireann v. Comisión", caso 69/89. El fallo del tribunal de Primera Instancia del 10/VII/1991, ver *Common Market Law Reports* 4 (1991), p. 588. Asimismo "Independent Television Publications v. Comisión", caso T 76/89, *Common Market Law Reports* 4 (1991), p. 745 y "BBC and BBC Enterprises v. Comisión", caso 70/89, *loc. cit.* 4 (1991), p. 669.

Este fallo es ejemplo claro de la confrontación que existe entre la protección de los derechos del dueño de un invento, que le dan la posibilidad de restringir la competencia, y la protección de consumidores y posibles licenciatarios frente a un ejercicio anticompetitivo de esos derechos.

Dentro de la Comunidad Europea la tendencia es decididamente proteccionista dado que el Derecho interno de cada uno de los Estados miembros es el que determina la creación y alcance de los derechos de propiedad intelectual. En lo que hace a este campo, el Derecho interno prevalece sobre el Derecho comunitario.

De igual modo sucede en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América donde la ley protege al primer inventor. Esto se traduce en que, si dos o más personas que trabajan independientemente llegan a un mismo descubrimiento, la ley amparará al primero que lo haya logrado aun cuando éste haya presentado su solicitud de protección más tarde que el segundo. Sin embargo, este principio no se aplica en términos tan absolutos y hay una inclinación creciente a conceder la patente al primero en solicitarla⁸. El Derecho interno de este país extiende su soberanía, en materia de patentes, a los vehículos espaciales bajo su jurisdicción o control⁹. No obstante, hoy día se acepta que las leyes sobre propiedad intelectual aplicables en el Estado de registro del vehículo espacial tripulado rigen las actividades que tengan lugar a bordo¹⁰.

IV. LA DOCTRINA

Algunos autores de EE.UU., como Gorove, sostienen que las plataformas espaciales tripuladas serán de especial utilidad para la explotación de metales preciosos existentes en asteroides. La idea general, no obstante, es que es en el campo de la biotecnología donde se esperan los resultados de mayor trascendencia¹¹.

⁸ Ver Dieter Stauder, "Intellectual property regimen for scientific research", cit. en nota 1, ps. 113-120, en p. 118.

⁹ Ver 35 USC SEc. 305 (*Inventions in Outer Space*).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Ver Stephen Gorove, "Developments in space law", *Studies in Air and Space Law*, Martinus Nijhoff, 1991, p. 340.

Entre los argentinos, Cocco insiste en la importancia de no considerar solamente los aspectos monetarios de los beneficios emergentes. "Compartir", afirma, significa a la vez participación y responsabilidad, particularmente en lo que hace a los servicios a prestarse¹³. Es en este campo donde se encuentran la mayores expectativas para los países en desarrollo en el corto y mediano plazo.

Otro especialista argentino, Ferrer, considera que cuando un vehículo espacial tripulado está operando en el espacio ultraterrestre lo está haciendo en un área que incumbe a la humanidad. En consecuencia, según lo establece el Tratado del Espacio de 1967, se origina una obligación de informar a la comunidad internacional sobre los resultados de la actividad¹⁴.

Está más allá de toda duda que aquellos que han realizado una actividad en el espacio, resultante en un descubrimiento, no deben a la humanidad ninguna clase de regalía. Más opinable, sin embargo, es la exigencia de una estricta obligación de informar.

V. ANÁLISIS DE UN EJEMPLO

Analizaremos a la luz del desarrollo más reciente y los debates del Coloquio de Colonia antes mencionado, un caso teórico que bien podría, en el corto plazo, convertirse en realidad¹⁵.

Intentaremos llevar adelante algunos puntos de vista originariamente expresados en Córdoba, en 1981, durante una reunión interdisciplinaria que convocara a abogados, economistas y científicos en un esfuerzo para encontrar denominadores comunes en el entonces incipiente tema de la comercialización de las actividades espaciales¹⁶.

Consideraremos que, en el curso de una misión espacial tripulada, se ha logrado un invento con valor definido en el

¹³ Ver *Encuadre Jurídico de la Actividad Económica en el Espacio*, publicado por el Consejo de Estudios Internacionales Avanzados, 1982, p. 90.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 91-92.

¹⁵ Ver, de la presente autora, "International law and the exploitation of outer space: A new market for private enterprise?", *International Relations*, vol. VII, n° 6, Londres, noviembre de 1983, pp. 2476-2493, en la p. 2486.

¹⁶ Ver *op. cit.* en nota 12, pp. 83-86 (observaciones por William Leslie Chapman).

mercado terrestre. Supongamos que este invento significa la solución definitiva para el resfrío común. Dicho invento, al tener un valor económico incuestionable, tendrá, por lo tanto, un precio en el mercado.

Para hacer más estimulante el ejemplo consideraremos que el producto inventado ha de ser procesado en una forma compleja, a bordo de la estación espacial, antes de ser llevado a la Tierra y puesto en el mercado. El producto final será un frasco que contenga cápsulas que han de ser tomadas por el consumidor frente al primer síntoma de un resfrío.

Una de las primeras inquietudes que surgen, sobre la base del Tratado de 1967, es establecer quién debe beneficiarse con este invento¹⁸. ¿Será el científico autor del invento? ¿Será la compañía inversora? ¿O serán todos aquellos que posibilitaron la reunión de los recursos humanos y financieros que llevaron al descubrimiento? Posiblemente todos ellos.

Si miramos estrictamente al beneficio material, todas las cuestiones precedentes han de contestarse por la afirmativa. Pero no puede negarse que la humanidad, como un todo, ha recibido un beneficio aún mayor: por fin, un remedio definitivo para el resfrío. Esto es una clara ilustración de un beneficio inmaterial, o intangible, directamente relacionado al bien común.

Por cierto que el producto inventado (o fórmula, según sea el caso) no constituye, en sí, un patrimonio común de la humanidad, particularmente si tenemos en cuenta el esfuerzo y la inversión de todos aquéllos involucrados en el invento. Pero es justo reconocer que el requisito del "provecho e interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico" está presente en el ejemplo si tenemos en consideración las ventajas ofrecidas a la humanidad por el nuevo producto.

Va de suyo que la cuestión de determinar en qué casos tales inventos deben estar protegidos, y por cuánto tiempo, y el mercado en el cual habrán de operar, constituye la raíz del problema.

En lo que concierne a los beneficios inmateriales, como el referido más arriba o, en general, cuando está en juego la protección, bienestar o seguridad de la humanidad, los inventos protegidos por ley deberán ponerse a disposición de terce-

¹⁸ *Ibid.*

ros países sobre una base no comercial. Juntamente con ello, el período para la protección de estos inventos deberá ser más reducido que aquél acordado para supuestos esencialmente comerciales.

VI. EL PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE VUELOS ESPACIALES TRIPULADOS

Fácil es advertir que hay serias lagunas en el Derecho en materia de vuelos espaciales tripulados. Se han hecho importantes esfuerzos para corregir esta situación. Así, el trabajo conjunto realizado por un grupo de especialistas de la Universidad de Colonia bajo la dirección del profesor Böckstiegel, la Academia de Ciencias de la ex Unión Soviética bajo la dirección del profesor Vereschetin y la Facultad de Derecho de la Universidad de Mississippi bajo la dirección del profesor Gorove. El resultado de esta tarea, iniciada en 1988, fue un proyecto de convenio sobre vuelos espaciales tripulados. Su texto fue discutido en profundidad en 1992 durante el Coloquio de Colonia antes mencionado.

Este instrumento, en once artículos y un breve preámbulo, cubre prácticamente todos los temas relativos a los aspectos jurídicos de misiones espaciales tripuladas. Siguiendo el modelo anglosajón, se incluye al comienzo una lista de definiciones y, más adelante, se establecen normas sobre registro, jurisdicción y control, derechos y obligaciones del personal a bordo de vuelos espaciales, seguros, seguridad y asistencia mutua en el espacio, responsabilidad, propiedad intelectual, procedimientos de consulta y solución de controversias. La característica de este Proyecto es su enfoque pragmático. Al elaborarlo, los participantes se fijaron como objetivo principal que el texto resultara aceptable tanto para las potencias espaciales como para aquellos países que aún no realizan actividades de esta naturaleza. En este contexto quisieramos destacar dos áreas de indudable importancia práctica, a saber: los derechos de propiedad intelectual y la solución de controversias.

VI.1. Propiedad intelectual

Uno de los temas cruciales originados por las misiones espaciales tripuladas es el relativo a los derechos de propie-

dad intelectual. En el Proyecto se le da un significado equivalente al del artículo 2º de la Convención de Estocolmo de 1967 sobre propiedad intelectual, el cual es suficientemente amplio como para encuadrar —por lo menos en un futuro previsible— la mayor parte de los supuestos. El artículo VIII del Proyecto establece que:

1. Sujeto a las disposiciones de este artículo, a los fines del derecho de propiedad intelectual, toda actividad que tuviera lugar en un objeto espacial tripulado o en un elemento separado de éste será considerada como ocurrida solamente en el territorio del Estado Parte en este Acuerdo que haya registrado el objeto espacial o elemento de vuelo respectivamente.

2. En lo que hace a inventos hechos por personas que no son nacionales ni residentes del Estado de registro, un Estado Parte en este Acuerdo no aplicará sus leyes concernientes al secreto de los inventos de manera de impedir la presentación de una solicitud de patente (por ejemplo, estableciendo demoras o exigiendo autorización previa) en otro Estado Parte en este Acuerdo que contemple la protección del secreto de las solicitudes de patente que contengan información confidencial o de otra manera protegida por razones de seguridad nacional. Esta disposición es sin perjuicio de: (a) el derecho de todo Estado Parte en este Acuerdo, en el cual se presente por primera vez una solicitud de patente, a controlar el secreto de tal solicitud o restringir su presentación futura, o

(b) el derecho de cualquier otro Estado Parte en este Acuerdo en el cual se presenta una solicitud subsiguiente a restringir, conforme a alguna obligación internacional, la divulgación de la solicitud.

3. La presencia temporaria en el territorio de un Estado Parte en este Acuerdo de artículos, incluidos los componentes de elementos de vuelos espaciales, en tránsito entre cualquier parte de la Tierra y la estación espacial tripulada o cualquier elemento de vuelo registrado por otro Estado Parte en este Acuerdo no constituirá, en sí, una base para accionar en el primer Estado Parte con respecto a la violación de patentes.

Estas normas nos conducen a las siguientes observaciones. En primer lugar, es razonable suponer que, en una misión espacial tripulada, existirán marcadas diferencias entre los distintos regímenes nacionales de propiedad intelectual. Esto necesariamente nos lleva a la compleja tarea de determinar qué norma de conflicto de leyes se aplicará en cada caso. En segundo lugar, como lo subraya Böckstiegel, es preciso tener en cuenta la magnitud de los intereses en juego en estos supuestos¹⁷.

En el nivel internacional es razonable evitar normas demasiado detalladas y excesivo reglamentarismo estableciendo, en cambio, principios más generales y flexibles que son más aptos para perdurar en el tiempo. Para la efectividad de un instrumento internacional, en especial en el campo de la propiedad intelectual y donde se contemple el uso de tecnologías altamente avanzadas, es esencial lograr un compromiso entre los distintos sistemas jurídicos nacionales.

Dicho esto es oportuno agregar un párrafo con respecto al artículo VIII del Proyecto en lo que hace a aquellos países que, por el momento, no participarán en misiones espaciales tripuladas. Y aún más necesario es tener en cuenta la situación de los países en desarrollo que, por un lado, carecen de la tecnología pero, por otro, tienen los números a su favor. La posición de éstos debe ser considerada siendo que el objetivo es concluir una convención que sea aceptable a escala global.

En consecuencia, el artículo VIII del Proyecto debería incluir un último párrafo según el cual

Los terceros países tendrán acceso a los inventos ocurridos durante una misión espacial tripulada de manera que no resulte un abuso de la posición dominante.

Esta disposición —que podría ser incluida en un protocolo a la Convención sobre Vuelos Espaciales Tripulados, tal vez justamente con todo el tema de los derechos de propiedad intelectual— tendría que aplicarse, específicamente, a situaciones directamente relacionadas con la anticipación o prevención de desastres naturales, con la salud y, en general, con

¹⁷ Ver Karl-Heinz Böckstiegel, "Commercially relevant aspects of the draft for a Convention of Manned Space Flights", cit. en nota 1, pp. 176-184, en las pp. 179-180.

todo lo que concierna a la seguridad y bienestar de la humanidad. En su aplicación deberá procurarse un cuidadoso equilibrio de las distintas aspiraciones e intereses, y es aquí donde la cooperación internacional tendrá un papel preponderante.

Observemos ahora el artículo VIII del Proyecto desde otro ángulo. Tal como está redactado difícilmente podrá tener el apoyo de los EE.UU. La principal razón es que evitaría la aplicación del Derecho nacional¹⁸. Esto es consecuencia directa del principio del "primer inventor" y de la fuerte tendencia territorialista del derecho de patentes en ese país. Las leyes de los países de la Comunidad Europea sobre el tema, que como ya se expresara priman sobre el Derecho comunitario, revelan una tendencia similar.

Vayamos ahora a la opinión de los expertos. Milde¹⁹, en el referido Coloquio de Colonia observó que había fuertes razones éticas para que todos los descubrimientos hechos a bordo de vuelos espaciales tripulados sean un "patrimonio común de la humanidad" y, por lo tanto, pasen al dominio público, y que patentar estos inventos bloquearía por un número de años el beneficio emergente. Sin embargo, agregaba este autor que en el mundo de hoy la protección jurídica de la propiedad intelectual es un incentivo fundamental para el desarrollo científico. Asimismo opinaba Milde²⁰ que el artículo VIII en su presente lectura no sería de aplicación a las organizaciones internacionales dado que establece la presunción de que la actividad ha ocurrido en "el territorio" del Estado de registro.

Dieter Stauder, de la Oficina Europea de Patentes²¹, formula reflexiones en torno al tema del secreto concluyendo que la restricción en la aplicación de las disposiciones sobre el secreto a la actividad de los residentes o nacionales de un país en el Estado de registro, según reza el artículo VIII del Proyecto, parece razonable.

En consecuencia, el artículo VIII del Proyecto implica un ligero progreso con respecto al régimen tradicional de la pro-

¹⁸ Ver Stephen E. Doyle, "Comments regarding the draft Convention", cit. en nota 1, pá. 198-200, en la p. 199.

¹⁹ Ver Michael Milde, "Intellectual property" (Introduction), cit. en nota 1, p. 94.

²⁰ Ver Michael Milde, "Comments regarding the draft Convention" cit. en nota 1, p. 208.

²¹ Ver Dieter Stauder, *op. cit.*, en nota 8, p. 117.

piedad intelectual aplicable en la Tierra. Armoniza, a la vez, con las disposiciones del Acuerdo celebrado entre los gobiernos de los EE.UU., los países integrantes de la ESA (Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Noruega, España, Gran Bretaña e Irlanda del Norte), Japón y Canadá (artículo 21, 1).

VII. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Dado que, como antes se dijera, ya ha quedado atrás la etapa puramente exploratoria del espacio, es esencial contar con un sistema ágil y efectivo de solución de controversias. En este ámbito específico de la actividad espacial —donde predominan los intereses comerciales— un diferendo indefinido podría llevar a consecuencias graves y a veces caóticas.

El Proyecto de Convenio sobre Vuelos Espaciales Tripulados se ocupa del tema en su artículo IX, según el cual:

1. Un Estado Parte en este Acuerdo podrá pedir consultas con otro Estado Parte cuando tuviera razones para creer que el otro Estado Parte no está cumpliendo con las obligaciones que le incumben de conformidad con este Acuerdo, o que el otro Estado Parte interfiere con el vuelo espacial tripulado del Estado que pide la consulta. Cuando un Estado Parte recibe tal pedido deberá mantener consultas sin demora.

2. Si en el plazo de tres meses las consultas no conducen a un arreglo mutuamente aceptable y los Estados Partes en cuestión no pueden solucionar el diferendo por algún otro medio pacífico de su elección, a pedido de uno de los Estados Partes en cuestión, la controversia será decidida por un Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral será nombrado de la misma manera en que lo disponen los artículos XV al XVII del Convenio sobre responsabilidad para la Comisión de Reclamaciones. El Tribunal Arbitral establecerá su propio procedimiento y dará su decisión lo más pronto posible. El laudo será final y obligatorio. Los Estados Partes en la controversia se obligan a cumplir sin demoras el laudo del tribunal.

3. Salvo que los Estados Partes en la controversia lo acordaran de otro modo, la ejecución de este Acuerdo y de cualquier otro acuerdo entre los Estados Partes en la controversia con respecto a vuelos espaciales tripulados conti-

nuará y no será suspendido mientras esté pendiente el arreglo o solución de controversias conforme a este artículo.

Lo ideal, naturalmente, sería que toda controversia quedara resuelta en la etapa de las consultas. Lamentablemente, éste no es siempre el caso. Los tres meses establecidos en el punto 2 de este artículo constituye un plazo realista que ayudará a que los diferendos no se prolonguen indefinidamente.

La segunda parte del punto 2 de este artículo contempla la posibilidad de un arbitraje obligatorio si fracasa la primera etapa de consultas. Consideramos que este enfoque es acertado, particularmente porque impedirá las peligrosas consecuencias de la autointerpretación del Derecho.

Asimismo, el Proyecto se aparta decididamente del sistema previsto en el Convenio de Responsabilidad por Daños Causados por Objetos lanzados al Espacio Ultraterrestre, donde la regla general es que los laudos son recomendarios a menos que las Partes hubieran acordado lo contrario de antemano. La obligación impuesta a las partes de cumplir el laudo sin demoras (seg. párr. del art. IX, *in fine*) concuerda enteramente con el espíritu del Proyecto.

Igualmente realista es el punto 3 del artículo IX del Proyecto en su objetivo de no interrumpir el desarrollo normal de una misión espacial tripulada mientras se acuerdan las soluciones a una determinada controversia.

Finalmente, parece adecuado que, en vista de las características especiales de esta clase de vuelos, las normas relativas a la solución de controversias estén contenidas en el mismo texto de Proyecto y no en instrumentos separados de alcance más general.

La doctrina ve con buenos ojos el artículo IX del Proyecto, tanto en su redacción como en sus implicancias. Gilbert Guillaume, juez de la Corte Internacional de Justicia, sostuvo con énfasis la inclusión de mecanismos de jurisdicción obligatoria durante el Coloquio de Colonia de 1992. Casi no existen opiniones disidentes al respecto excepto que, como lo señalara Guillaume²⁹, debería haberse incluido a la Corte Internacional de Justicia para entender en controversias entre Estados Partes relativas a la interpretación y aplicación del

²⁹ Ver Gilbert Guillaume en "Comments regarding the draft Convention", cit. en nota 1, p. 203.

Convenio. Concordamos plenamente con esta postura de extender la jurisdicción del principal órgano judicial de la comunidad internacional a este nuevo dominio.

VIII. REFLEXIONES SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO AL SECRETO EN MISIONES ESPACIALES TRIPULADAS. TENDENCIAS RECIENTES EN LA JURISPRUDENCIA.

Según se indicara, el derecho al secreto en el caso de misiones espaciales tripuladas quedaría restringido por una posible obligación de informar. Buena parte de la doctrina considera el deber de informar como una obligación inasoslayable que surge del Tratado del Espacio de 1967. De ello se sigue que existe una abierta confrontación entre el derecho de patentes en general y los principios básicos aplicables a la exploración y utilización del espacio ultraterrestre²³.

Desde luego que la industria tiene derecho a mantener en secreto su producto. Así el caso de las "Maltesers", golosinas de gran aceptación en casi todo el mundo que se fabrican según una receta especial desde 1936. Aun cuando los ingredientes son conocidos por el público, hasta el día de hoy solamente los fabricantes conocen el proceso secreto por el cual el centro es recubierto de chocolate.

Otro ejemplo altamente ilustrativo es la "Coca Cola" cuya fórmula permanece sin revelar desde comienzos de siglo. Por este motivo su comercialización fue prohibida en algunas provincias argentinas como Santa Fe²⁴. Sería un tanto absurdo exigir la revelación de la fórmula de la Coca Cola sobre la base de que se trata de un patrimonio común de la humanidad. Lo mismo podría decirse con respecto a fórmulas inventadas a bordo de vuelos espaciales. Pedir la revelación de la fórmula secreta sobre la base de que la misión espacial se encontraba operando en un área que incumbe a la humanidad (art. I, 1 del Tratado del Espacio de 1967) sería una postura difícil de sostener.

No obstante, si este razonamiento se aplica en términos tan absolutos, cabría preguntarse si no entraría en conflicto

²³ *Op. cit.* en nota 6, p. 136.

²⁴ *Op. cit.*, *loc. cit.* en nota 15.

con la obligación de informar que tan fuertemente enraizada está en el Derecho internacional contemporáneo, sobre todo en áreas vinculadas a la protección del ambiente, el espacio ultraterrestre y la Antártida. El Derecho no es claro al respecto y volvemos a encontrarnos con la necesidad de tener debidamente en cuenta aquellos casos donde está en juego el bien común y que, por ende, merecen un tratamiento especial.

Veamos algunas situaciones concretas. En la Comunidad Europea, por ejemplo, no cabe duda de que los derechos de propiedad intelectual están en conflicto con los principios que inspiraron el Tratado de Roma de 1957 que estableciera la entonces Comunidad Económica Europea. En este ámbito geográfico, como se observa, estos derechos tienen un marcado tinte territorialista. En contraste, el objetivo principal del referido Tratado de Roma fue la eliminación de barreras nacionales. La Comisión de la CE ha intentado corregir esta situación. En 1985 se publica un documento que contempla una "patente comunitaria" a ser creada por una Convención sobre Patentes Comunitarias, así como una marca registrada comunitaria. Esta Convención se firmó en 1989 por los doce Estados miembros y entró en vigencia el 31 de diciembre de 1991. En la práctica, sin embargo, no fue de mayor utilidad. Para mejorar la situación se elaboró un Protocolo por el cual se permitió que la Convención entrara en vigencia entre los Estados que la hubieran ratificado sin tener en cuenta a aquellos que no lo habían hecho²⁵.

Al mismo tiempo, la Comisión de la CE ha tratado de lograr denominadores comunes entre los derechos de propiedad intelectual reconocidos por las diferentes leyes nacionales. Se puso el acento en las nuevas tecnologías y los nuevos derechos de propiedad intelectual. El resultado final reflejó el hecho de que, en la esfera de la biotecnología, por ejemplo, el proteccionismo es aún pronunciado²⁶. De más está decir que este modelo no es el más apropiado para aplicar a inventos hechos a bordo de vehículos espaciales.

La polémica continúa en las candilejas. Un ejemplo reciente está dado en el documento sobre política emitido por el Instituto Europeo relativo a la *standardización* de las teleco-

²⁵ Ver James Moller y Daniel Alexander en "Intellectual property" (Current developments in EC law), *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 41, enero 1992, pp. 205-206.

²⁶ *Op. cit.* en nota 5, p. 137.

municaciones. La Comisión de la CE produjo un documento oficial sobre el tema en octubre de 1990 donde se admitió la existencia de un problema pero no se proporcionaron respuestas²⁷. En este ámbito la *standardización* podrá colocar uno o varios grupos titulares de derechos intelectuales en una posición dominante.

En el campo de la biotecnología la Comisión de la CE publica en 1972 un proyecto revisado de directiva sobre la Protección Jurídica de los Inventos Biotécnicos²⁸. Esta tendencia, asimismo, es de naturaleza fuertemente proteccionista y no recomendable para su aplicación a inventos ocurridos durante vuelos espaciales tripulados.

Analizaremos brevemente tres casos recientes decididos por la Corte Europea de Justicia que resultan útiles en la dilucidación del Derecho y la armonización de los distintos intereses relativos a derechos de propiedad intelectual. Sin entrar en los detalles de cada uno de ellos nos detendremos en los casos "Volvo"²⁹, "Electrola"³⁰, y "Magill"³¹.

El caso "Volvo" consistía en un derecho de diseño. La Corte de Luxemburgo entendió que no era de por sí un abuso de la posición dominante (art. 86 del Tratado de Roma) negarse a otorgar una licencia para derechos de diseño aun cuando podría constituir abuso si la negativa reflejara una conducta abusiva.

En el caso "Electrola" la Corte resaltó los problemas derivados de los distintos niveles de protección de derechos de propiedad intelectual. Sobre la base de los artículos 30 y 36 del Tratado de Roma decidió que el titular de un derecho de autor podía impedir su importación a un territorio donde la protección hubiera finalizado.

En el caso "Magill" la Corte dispuso que la BBC, la Independent TV Publications y la Irish State Network habían abusado de su posición dominante al negarse a otorgar a Magill una licencia de su derecho de autor para listar programas de televisión. La Corte confirmó el punto de vista de la Comisión

²⁷ Ver "Intellectual property newsletter", *Denton International*, n° 5, marzo de 1990, p. 6.

²⁸ *Ibid.*, p. 9.

²⁹ Caso 238/87 (1989), 4 *Common Market Law Reports*, 122.

³⁰ Caso 341/87 (1988), 2 *Common Market Law Reports*, 413.

³¹ Ver nota 7 (caso "Magill").

de que, para los fines del artículo 86 del Tratado de Roma, las tres radiodifusoras tenían una posición dominante en una parte considerable de la CE y habían abusado de esa posición. La Corte admitió que el listado de programas estaba protegido por derechos de autor y que los derechos de propiedad intelectual tenían una protección especial dentro del Derecho comunitario. Sin embargo, al negar a terceros, tales como Magill, la posibilidad de publicar los listados, habían utilizado la protección de que eran titulares como un instrumento de abuso.

A primera vista se detecta una abierta contradicción entre los casos *Volvo* y *Magill*. Sin embargo, a poco que se analice, surgen diferencias sustanciales. Los derechos controvertidos no eran los mismos: en *Volvo* se discutía un diseño mientras que *Magill* giraba en torno a la protección de derechos de autor. También difería el mercado: los posibles licenciatarios de *Volvo* estarían operando en el mismo mercado (de repuestos); no así en el caso de *Magill*. Por último, la naturaleza de los productos en cuestión variaba: los posibles licenciatarios de *Volvo* estarían fabricando el mismo producto mientras que en el supuesto de *Magill* el producto era nuevo en el mercado y su introducción era impedido por la BBC y otros³².

El acento puesto por la Corte de Luxemburgo en la detección de abusos de las posiciones dominantes constituye una importante línea rectora para el tratamiento de los derechos de propiedad intelectual derivados de la utilización del espacio ultraterrestre.

IX. CONCLUSIONES

La idea básica es que la protección de inventos y descubrimientos ocurridos durante misiones espaciales tripuladas no deberá resultar en abusos de la posición dominante.

De este concepto general derivan varias conclusiones específicas, a saber:

1. La fuerte tendencia hacia el proteccionismo existente en el ámbito de la Comunidad Europea y, en general, en los países industrializados, en torno a los derechos de propiedad intelectual, deberá moderarse en lo que respecta a inventos y

³² Ver "Intellectual property newsletter", *Denton Hall*, n° 3, marzo de 1992, p. 4.

descubrimientos hechos a bordo de misiones espaciales tripuladas.

2. La protección del secreto de inventos y descubrimientos deberá restringirse y el tiempo de protección hacerse más breve.

3. El acceso de los países en desarrollo a inventos y descubrimientos hechos a bordo de misiones espaciales tripuladas —en el caso de que aquéllos estén protegidos— habrá de facilitarse.

4. La propuesta precedente es aún más importante en situaciones que conciernan al bienestar y seguridad de la humanidad, particularmente en el campo de la salud y acceso a nuevas tecnologías relativas, por ejemplo, a la posibilidad de anticipar desastres naturales u otras situaciones de emergencia similar. En tales supuestos, la cooperación internacional será de fundamental importancia para el logro de un equilibrio razonable entre los intereses en juego.

Finalmente, vaya una palabra de reconocimiento para la iniciativa de la Universidad de Colonia, la Academia de Ciencias de Moscú y la Facultad de Derecho de la Universidad de Mississippi que resultara en una valiosa contribución al tema. El Proyecto de Convención que elaboraran conjuntamente constituye una base excelente para la discusión en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre. La inclusión de este tema en el orden del día de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de esa Comisión es no sólo necesaria sino también urgente.