

DIÁLOGO REGIONAL SUDAMERICANO SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE

22-23 de marzo de 2004
Grand Boulevard Hotel
Buenos Aires
Argentina

RESUMEN DE LAS DISCUSIONES¹

Introducción

1. El Proyecto ICTSD-UNCTAD sobre Propiedad Intelectual y Desarrollo Sostenible, el Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico de la Universidad de Buenos Aires (CEIDIE) y la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), organizaron el Diálogo Regional Sudamericano sobre Propiedad Intelectual y Desarrollo Sostenible en la ciudad de Buenos Aires los días 22 y 23 de marzo de 2004.
2. El objetivo principal del diálogo fue identificar acciones políticas relevantes, identificar nuevas áreas de investigación en las cuales existan vacíos, visualizar los desafíos de la región en la relación entre la Propiedad Intelectual y el Desarrollo Sostenible, así como -dentro del marco global del Proyecto- crear capacidades en las negociaciones multilaterales, regionales y bilaterales. El diálogo contó con la presencia de expertos, a título personal, de variadas organizaciones incluyendo autoridades gubernamentales, Organizaciones Internacionales (OIs), sector privado, actores de la sociedad civil (OSCs), académicos y otras instituciones interesadas en estas áreas.
3. Este diálogo discutió tres temas específicos. En primer lugar, el régimen de la propiedad intelectual y las políticas de competencia, el cual tuvo por objeto desarrollar un análisis de los aspectos significativos que tienen las políticas de competencia sobre la propiedad intelectual. En segundo lugar, la relación entre propiedad intelectual y los asuntos vinculados a la biodiversidad, cuyo objetivo principal fue identificar la importancia estratégica de esta relación para la región. Por último, los procesos de armonización en materia de propiedad intelectual, cuyo objeto fue identificar la coherencia de los múltiples espacios y niveles de negociación

¹ Para mayor información o comentarios por favor contactar a David Vivas-Eugui en dvivas@ictsd.ch

en búsqueda de estrategias de políticas a seguir conforme a los intereses nacionales y regionales. Estos temas fueron discutidos respectivamente en tres sesiones de trabajo y en una sesión plenaria final.

El Régimen de Propiedad Intelectual y Políticas de Competencia

4. Se examinó el posible alcance de las políticas de competencia y las distintas interrelaciones con el régimen de protección a la propiedad intelectual. Como tema principal se señaló que el actual régimen de la propiedad intelectual, al establecer un monopolio legal sobre las invenciones que otorgan las patentes, puede propiciar una apropiación ineficiente de la renta a favor de los monopolistas y en perjuicio de los consumidores, así como reducir la competencia estática en los mercados.
5. Al discutir cómo afrontar éste problema, se examinó si acaso es posible controlar el poder monopólico mediante la aplicación de políticas de competencia, como se plantea bajo el marco de reglas permitidas por el Acuerdo ADPIC, con el fin de atenuar el exceso de las rentas monopólicas derivadas del régimen actual de la propiedad intelectual. Pareciera que existen dificultades teóricas y prácticas que limitan la posibilidad de aplicar de forma efectiva mecanismos de control posteriores bajo dichas políticas de competencia, entre otras, la imposibilidad de definir “óptimos” en la delimitación eficiente de la regulación y el consecuente incremento de la discrecionalidad administrativa, lo cual pudiera erosionar el legítimo derecho del inventor, a la vez que compromete las inversiones a largo plazo. Finalmente, ante estos problemas, se planteó la posibilidad de buscar mecanismos de corrección previos tales como una mejor delimitación de los términos bajo los cuales se conceden las patentes, a fin de que ellas no se conviertan en mecanismos que favorezcan la aparición de conductas monopolísticas. En esta misma línea de ideas se propuso, aunque sin consenso, la posibilidad de un mecanismo previo al otorgamiento de patentes que permita medir efectos monopólicos potenciales o de posibles abusos de los derechos de propiedad intelectual.
6. Asimismo, se señaló la necesidad de flexibilizar el régimen legal de monopolio para permitir la adecuación a procesos económicos competitivos y cambiantes, lo que disminuiría considerablemente los costos administrativos y judiciales asociados con la protección legal que se genera bajo el sistema de protección actual.
7. Sobre la posibilidad de aplicar instrumentos de política de competencia, se debatió sobre la necesidad de sujetar la evaluación de la autoridad sobre los efectos competitivos de las patentes en el mercado, a la “la regla de la razón”, la cual hace una evaluación de los efectos anticompetitivos sujeta a la casuística. Se criticó la falta de clara relación entre la racionalidad en el establecimiento de lapsos temporales generalmente elevados en los monopolio legales otorgados por la propiedad intelectual y sus efectos posibles anticompetitivos.
8. A la luz de las ideas expuestas y en el contexto actual de mercados más globalizados, se sostuvo que es fundamental en el ámbito doméstico -si bien es netamente una cuestión de voluntad política- fortalecer la capacidad intelectual de las Oficinas de Patentes en búsqueda de una mayor calidad en el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual. Asimismo, se recomendó estimular una mayor participación de las agencias de competencia con el fin de vigilar el comportamiento competitivo de los titulares de las patentes, lo que permitiría obtener una mayor información del

mercado y sus tendencias. Igualmente, se indicó la necesidad de limitar el abuso de posición de dominio, aplicando normas más estrictas sobre el ámbito de patentabilidad y relajar la presunción de validez de la patente, a fin de reducir al máximo posible la baja calidad de patentes otorgadas. Se hizo particular mención a la necesidad de ejercer un mayor control sobre los contratos de licencias de patentes ya concedidos, con el fin de evitar una utilización impropia de las mismas. Asimismo, se indicó la opción de atenuar el rigor del sistema de patentes, a través de mecanismos tales como el sistema de compensación de Brasil, el cual opera a través de la imposición de licencias obligatorias en situaciones de conductas anticompetitivas, y que puede aplicarse en caso de excesos de lucro.

9. Se indicó la necesidad de dar preponderancia a la especialización de las Oficinas de Patentes, velando por su importancia y prestando especial atención para no desnaturalizar la propiedad intelectual a través de las regulaciones de la competencia. Por otra parte, se destacó la imperiosa necesidad de articular el trabajo de las Oficinas de Patentes con las Oficinas de Competencia, lo que permitiría coherencia entre las políticas de competencia y de propiedad intelectual. Se subrayó como ejemplo interesante, el accionar de INDECOPI en Perú donde balances entre políticas de propiedad intelectual y competencia han sido un objetivo institucional fundamental que se ha logrado al situar ambos temas bajo la jurisdicción de una autoridad estatal común.
10. También se observó la necesidad de fortalecer las instituciones sobre la competencia, haciendo una distinción entre los países que cuentan con normativa vigente en la materia y aquellos que carecen de la misma. Estos últimos deberían legislar en esta área, para crear los equipos técnicos capacitados para realizar una evaluación adecuada sobre los efectos de prácticas anticompetitivas en la propiedad intelectual.
11. En el mismo orden de ideas, se hizo hincapié en la necesidad de que exista una mayor transparencia en los criterios de análisis para la concesión de patentes recomendándose la participación de terceros interesados, incluyendo a la sociedad civil, los consumidores y otras áreas del gobierno.
12. Se identificaron como áreas de estudio a profundizar, las siguientes:
 - la verificación de las prácticas anti-competitivas originadas en la propiedad intelectual y en particular aquellas relacionadas con los países en desarrollo;
 - la moderación del alcance de las patentes bajo la doctrina de competencia de las “facilidades esenciales” o acceso a redes;
 - la incorporación de mecanismos para el fortalecimiento institucional de las agencias de competencia en materia de propiedad intelectual;
 - la identificación de mecanismos para mejorar la forma y el nivel de participación de la sociedad civil y los consumidores en procedimientos de competencia y protección del consumidor;
 - la evaluación de los efectos anticompetitivos derivados de limitaciones al acceso a la información, o sea, el impacto de la propiedad intelectual sobre la competencia dinámica;
 - la armonización de los criterios para la concesión de patentes, conforme a las necesidades de los países en desarrollo.

13. Como conclusión final, se reiteró en que uno de los desafíos de la región es la necesidad de fortalecer las capacidades de los negociadores para influir en las agendas de los distintos foros a través de la identificación de una agenda coherente de evaluación sobre los efectos anticompetitivos de la propiedad intelectual, así como incrementar el número de negociadores con la necesaria evaluación de los costos destinados a tal efecto.

La Relación entre la Propiedad Intelectual y los Asuntos Vinculados a la Biodiversidad

14. Las discusiones que se plantearon dentro de este módulo se fundamentan en la necesidad de definir claramente el contenido de los derechos de cada una de las partes y la posibilidad de ejercer un control efectivo sobre el aprovechamiento de componentes de la biodiversidad. En este sentido un resumen del debate se podría plantear destacando los siguientes retos:

- incorporar la biodiversidad y los conocimientos tradicionales al debate de los derechos de propiedad intelectual como pilares de la negociación;
- organizar y formar los equipos de negociadores de propiedad intelectual que reconozcan el valor que la biodiversidad implica para la población y para la economía de sus países (especialmente el de regalías potenciales);
- evaluar en forma detallada todos los aspectos técnico-científicos que intervienen en la negociación;
- lograr una agenda precisa para prevenir el acceso ilegal a los recursos genéticos y el “biofraude”;
- diseñar y operacionalizar incentivos efectivos para un acceso legal y una distribución justa de los posibles beneficios derivados del uso sostenible de los recursos genéticos.

15. Esos desafíos propuestos surgen de la observancia de los problemas que afectan a los países en desarrollo, entre otros:

- la falta de debate legislativo interno;
- la ausencia de capacidad técnica en las oficinas de propiedad intelectual sobre el tema de biodiversidad;
- la falta de transparencia;

16. Los países América Latina están actualmente negociando acuerdos comerciales donde la propiedad intelectual juega un papel de suma importancia. Los países desarrollados tienden a ofrecer mejores condiciones de acceso a los mercados incluyendo bajas arancelarias y un aumento de cuotas en ciertos productos, a cambio de incluir disciplinas tales como: la propiedad intelectual, servicios, inversiones, compras gubernamentales. Lo último compromete seriamente el ejercicio de políticas públicas que son necesarias para promover el desarrollo sustentable, en particular en el área de propiedad intelectual y su relación con los recursos genéticos y el conocimiento tradicional.

17. En el año 1993 (con la Convención de Biodiversidad) se produjo un gran cambio sobre la concepción de los recursos genéticos. Cambiando el paradigma de los recursos genéticos como patrimonio común de la humanidad por el de la regulación de estos recursos conforme a los derechos soberanos de los Estados.

18. Existe en América Latina una diversidad biológica muy rica. Esta condición especial de nuestra región ha llevado a que el concepto de la biodiversidad haya sido incorporado en diversos foros con el fin de encontrar un marco jurídico adecuado y procesos sinérgicos, tales como: CDB, OMPI, OMC y FAO.
19. Se consideró relevante aclarar que el Convenio sobre Diversidad Biológica apunta al desarrollo sostenible de los recursos biológicos y genéticos así como a la distribución de los beneficios derivados. No siendo la misma una convención de derecho ambiental exclusivamente.
20. En este contexto ha aparecido un nuevo actor, los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas han solicitado reiteradamente la necesidad de reconocimiento de derechos colectivos sobre sus conocimientos tradicionales.
21. Sobre la base de los temas sustanciales planteados a lo largo del diálogo regional se propusieron como acciones políticas:
 - implementar y desarrollar normas transparentes de acceso y de distribución de beneficios, así como mecanismos efectivos de observancia;
 - establecer un sistema jurídico de defensa de los objetivos y principios de la CDB donde se adopten medidas tales como anular / revocar los derechos de propiedad intelectual que no cumplan con los requisitos de las normas de acceso y ampliar la legitimación para el ejercicio de acciones judiciales;
 - regular más detalladamente los requisitos para la solicitud de patentes, entre los que se podrían incorporar: la indicación del lugar de origen de los recursos genéticos y de los conocimientos asociados, así como prueba de la procedencia legal;
 - proponer como ámbito de negociación más propicio el multilateral, ya que cuando se negocia bilateralmente se generaran compromisos contradictorios derivados de intereses exclusivamente comerciales;
 - generar diálogos regionales y espacios alternativos para incorporar la participación de terceros interesados así como aglutinar esfuerzos -entre los países afectados- para lograr un mayor poder de negociación;
 - crear mecanismos para la determinación de prioridades a medida que las negociaciones avanzan o evolucionan y asegurar la coherencia en los distintos ámbitos de negociación;
 - organizar equipos de asesores técnicos en materia de biodiversidad que asistan a los negociadores de propiedad intelectual.
22. Con base a las acciones políticas planteadas se sugirió la siguiente agenda de investigación que incluye cinco puntos rectores:
 - preparar documentos interdisciplinarios técnicos (legales, económicos, científicos, etc.) sobre cómo incorporar los objetivos y principios de la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB) en las actuales negociaciones de acuerdos bilaterales comerciales;
 - preparar un estudio para contribuir al proceso de revisión de la Decisión 391 de la Comunidad Andina sobre acceso a los recursos genéticos;

- realizar estudios sobre cómo incorporar el requisito de la divulgación y de procedencia legal de los recursos genéticos y del conocimiento tradicional en los acuerdos relevantes de la OPMI así como en las negociaciones en curso;
- estudiar posibles principios y elementos comunes que pudiesen ser utilizados en negociaciones internacionales para la protección y preservación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre su conocimiento tradicional;
- realización de diferentes estudios sobre costos/beneficios y estándares de seguridad mínimos con relación a la biotecnología y posibles impactos ambientales.

23. Como mensaje final se indicó que era imperativo elevar el conocimiento sobre la importancia de la biodiversidad a niveles políticos en la región.

Procesos de Armonización en Propiedad Intelectual

24. La finalidad de este debate sobre los procesos de armonización fue analizar la tendencia actual hacia la elevación de los estándares de protección de la propiedad intelectual y su armonización conforme a los criterios vigentes en los países desarrollados.

25. Para una mejor comprensión del tema se partió de una introducción histórica, de la cual se deriva que no es un tema nuevo como algunos creen. Se marcaron como hitos trascendentales dentro del estudio de los procesos de armonización en la materia:

- la Convención de París de 1883;
- la Convención de Berna de 1886, que pretendía una protección más eficiente y uniforme;
- la Convención de Roma;
- el Acuerdo de Madrid;

Si bien no todas estas convenciones tuvieron el mismo impacto, paulatinamente se alcanzó una mayor cobertura de los derechos abarcados estableciéndose criterios de armonización cada vez más profundos.

26. Estos convenios internacionales de libre adhesión contienen normas sustantivas que sentaron como base el principio fundamental de trato nacional. Bajo este régimen flexible el incumplimiento no estaba asociado a sanciones comerciales. Esta situación cambió radicalmente en el marco del sistema GATT-OMC donde se incorpora el tema de la propiedad intelectual al sistema multilateral de comercio el cual cuenta con un sistema de solución de diferencias ligado a sanciones comerciales.

27. A partir de los años 80 un modelo “coercitivo” señala el cambio, así surgió la sección 301 de la Ley de Comercio de 1974 de E.E.U.U., pero la mayor expresión de este fenómeno coercitivo fue el acuerdo sobre los ADPIC. Es necesario aclarar que este acuerdo se llevó a cabo sin un previo examen sobre el impacto de la propiedad industrial y los costos económicos en el desarrollo. Con el acuerdo sobre los ADPIC se creyó que se arribaba a la culminación del proceso de elevación de estándares de propiedad intelectual. Pero esto no resultó de esa manera, el acuerdo ADPIC fue sólo un hito importante al que se podría llamar “Punto de Partida” para lograr una uniformidad a través de la aplicación de los principios de la nación más favorecida, de no

discriminación en el campo de la tecnología (en materia de patentes) y otros estándares sustantivos sobre la materia.

28. Se subrayó la necesidad de una distinción entre “armonizar”, lo que se podría interpretar como coincidir en los intereses y beneficios por un lado, o “estandarizar” que significa tipificar / unificar sin tomar en cuenta la variabilidad o contenidos de las medidas reguladas por el otro.

29. Los participantes indicaron que se necesita generar una agenda positiva de acción, para construir alternativas, así como, preparar textos alternativos a la propuesta de la contraparte en tratados de libre comercio (TLC), de lo contrario se condiciona el futuro en sentido negativo, limita el crecimiento y el acceso de productos con valor agregado.

30. Las tendencias actuales buscan una nivelación y/o igualación de estándares sustantivos y procesales de la propiedad intelectual. Los principales “senderos” por los que transita el proceso actual de armonización incluyen:

- la utilización de la legislación ya vigente en otros países dado que al utilizar esos modelos se podría limitar los reclamos de otros estados;
- la negociación de tratados bilaterales de propiedad intelectual, lo cual no es un fenómeno reciente. Estos se están implementando desde la década de los `90. El caso líder fue el acuerdo entre China y E.E.U.U.;
- la celebración de acuerdos regionales, entre los cuales pueden mencionarse: a) CAFTA-E.E.U.U., en el mismo se incluyen estándares de protección más elevados que TRIPS; b) Unión Europea y varios países de África y medio oriente: donde se aplican niveles de protección vigentes en la U.E.;
- los nuevos procesos de adhesión a la OMC de países en desarrollo, apuntando a la uniformidad;
- los acuerdos bilaterales de comercio: a través de los mismos se crean nuevas obligaciones sobre la base de obligaciones internacionales preexistentes;
- el establecimiento de nuevos acuerdos internacionales en la OMPI: Derecho de marcas `94, Derecho de autor `96, Ejecutantes y fonogramas `96, Derecho de patentes `00;
- una serie de nuevos convenios que están siendo debatidos: i. Radiodifusión, cable y red . ii. Protección de bases de datos;
- la transformación de la “soft law” (existentes en declaraciones o guías de organismos internacionales) en estándares internacionales vinculantes;
- la jurisprudencia del Organo de Solución de Diferencias de la OMC.

31. Durante el diálogo regional, se expusieron de manera detallada los aspectos más relevantes del acuerdo entre Chile y E.E.U.U. Entre las disposiciones se analizaron:

- Preámbulo: se establecen medidas para proteger la salud pública y para promover el acceso a medicamentos conforme a la Declaración de Doha y la Salud Pública. Este es un rasgo distintivo ya que una gran mayoría de los acuerdos comerciales bilaterales carecen de preámbulo;
- Disposiciones generales: a través de las cuales se asume el compromiso de adherir a otros acuerdos internacionales;

- Marcas: promueve las marcas olfativas, establece excepciones al art. 17 del Acuerdo sobre los ADPIC, crean un sistema electrónico de solicitud, procesamiento y mantenimiento de marcas;
- Nombres de dominio de Internet: crea un procedimiento de solución de controversias basado en UDRP, lo que no limita la posibilidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria nacional;
- Señales satelitales: los países son libres para imponer sanciones civiles o penales al que utilice mecanismos para decodificar sin autorización del distribuidor;
- Indicaciones geográficas (IGs): Se establece un proceso para el reconocimiento mutuo de IGs;
- Patentes: respecto al ámbito de aplicación se copió el art. 27.1 y 30 del Acuerdo sobre los ADPIC, se estableció la excepción “bolar”, la obligación de patentar plantas y se propuso la extensión del plazo para el otorgamiento de la patente por demoras injustificadas de las autoridades que las otorgan;
- Productos regulados: se resguarda la información relativa a la seguridad y eficacia de productos farmacéuticos o químicos, protección al público y se estableció un vínculo entre esta información y la protección de patentes. Algunos participantes consideraron que esta nueva normativa extiende *de facto* la vida de la patente, limita la posibilidad de emitir licencias obligatorias y la autorización de permisos sanitarios para genéricos;
- Derechos de autor y conexos: se excluyen los derechos morales;
- Medidas tecnológicas de protección: En cuanto a sus efectos: se impone sanción a la manufactura, importación, distribución, venta y arrendamiento de aparatos, productos, componentes y servicios que impidan el acceso y ejercicio de los derechos mencionados. Excepciones: protección de menores, bibliotecas, empleados del gobierno, actividad de inteligencia;
- Medidas de observancia incluyendo: medidas en frontera, medidas preventivas y procedimientos y recursos penales.

32. Como conclusiones del módulo sobre armonización se plantearon las siguientes acciones políticas para poder responder a los desafíos de la armonización:

- resguardar el principio de *invención* sobre el de *inversión* como justificación para la propiedad intelectual;
- configurar mecanismos de alerta sobre nuevos desarrollos en materia de PI,
- reaccionar de forma positiva frente a la propuesta de protocolo opcional del PCT sobre la divulgación del origen de los recursos genéticos y del conocimiento tradicional;
- reconocer y proteger los conocimientos tradicionales;
- realzar la importancia de la solución sobre el párrafo 6 de la Decisión sobre Salud Pública y del ADPIC del 30/8/03 en los procesos de armonización y al mismo tiempo preservar la flexibilidad necesaria para su implementación;
- integrar la coherencia interna entre distintas entidades públicas.

33. Respecto de áreas de déficit en materia de investigación en los países de la región, se identificaron los siguientes:

- La necesidad de estudios sobre los impactos a nivel regional de las nuevas tendencias de la propiedad intelectual en los ámbitos de salud pública, agricultura, transferencia de tecnología, derechos de autor, etc.;
- La necesidad de una metodología común para evaluar estos impactos;
- La necesidad de ahondar en el tema del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual y sus impactos en la región;
- La necesidad de hacer estudios sobre los impactos y beneficios de la indicaciones geográficas para la región;
- La necesidad de elaborar un estudio sobre propuestas por asociaciones privadas en la OMPI, tales como la AIPPI, sobre la propuesta de borrador del nuevo tratado del derecho de patentes.

34. Como mensaje final se indicó que sólo será posible arribar a resultados más equilibrados a nivel internacional, regional o bilateral cuando se reconozcan debidamente las asimetrías existentes entre los países que negocian estándares superiores de protección en materia de propiedad intelectual.