
desarrollo productivo

Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC

Jacqueline Abarza
Jorge Katz



NACIONES UNIDAS



División de Desarrollo Productivo y Empresarial

Red de Reestructuración y Competitividad

Santiago de Chile, enero de 2002

Este documento fue preparado por Jacqueline Abarza, Consultora y Jorge Katz, Director de la División de Desarrollo Productivo y Empresarial. Los autores agradecen la colaboración y comentarios de los señores Cesar Morales y Pedro Roffe. Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de la exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de la organización.

Publicación de las Naciones Unidas

LC/L.1666-P

ISSN-1020-5179

ISBN: 92-1-321964-4

Copyright © Naciones Unidas, xxxxxx de 2000. Todos los derechos reservados

N° de venta: S.01.II.G.200

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Introducción	7
1. El conocimiento tecnológico como bien de producción.....	8
1.1. Evolución histórica de la propiedad intelectual.....	9
2. OMPI, el Tratado de París de 1883 y el GATT.....	12
2.1 El sistema de resolución de conflictos del GATT	14
2.2 Adhesión a la OMC	15
3. Análisis del acuerdo ADPIC.....	17
3.1 Exposición de motivos, relación con otros tratados,	
principios, objetivos.....	18
3.1.1 Exposición de motivos	18
3.1.2 Relación con otros tratados.....	18
3.1.3 Principios	19
3.1.4 Objetivos	21
3.2 Existencia, alcance y ejercicio de los derechos de	
propiedad intelectual.....	22
3.2.1.....Derecho de autor.....	22
3.2.2 Marcas de Fábrica o de Comercio.....	26
3.2.3 Indicaciones Geográficas	27
3.2.4 Dibujos y Modelos Industriales	28
3.2.5 Patentes	28
1. Materia patentable.....	29
2. Exclusiones	32
3. Requisitos de patentabilidad	33
4. Limitaciones al derecho de patentes	33
3.2.6 Esquemas de trazado (topografías) de los.....	38
circuitos integrados	

3.2.7	Protección de la información no divulgada.....	39
4.	Observancia de los derechos de propiedad intelectual	39
4.1	Procedimientos civiles y penales.....	40
4.2	Prescripciones especiales relacionadas con las medidas de la frontera	40
5.	Prevención y solución de diferencias.....	41
6.	Disposiciones transitorias	42
6.1	Períodos de gracias para la aplicación de los ADPIC	42
6.2	Período de gracia aparente - retroactividad de la norma.....	42
7.	Disposiciones finales	44
8.	Desafíos y proposiciones	44
	Bibliografía	49
	Serie Desarrollo Productivo: números publicados	53

Resumen

En el presente trabajo se analiza la inclusión de la propiedad intelectual en el Anexo IC de la OMC, relativo al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y las implicancias que este nuevo marco legal tiene para los países latinoamericanos. Las carencias propias del derecho internacional público y los intereses económicos de los países industrializados fueron factores que motivaron la inclusión de esta materia en un tratado de índole comercial y no en la organización de Naciones Unidas especializada en propiedad intelectual, O.M.P.I. Se establece en la nueva normativa un sistema de resolución de conflictos centralizado. Esto puede ser considerado un aspecto positivo en relación a la práctica existente como era el otorgamiento de alcance extraterritorial a la legislación de los Estados, particularmente la legislación de U.S.A. La reticencia de los países considerados no desarrollados a que esta materia se incluyera en este tratado no prosperó y se impuso la posición de los impulsores de incluir esta materia en el GATT. Todo este tratado se negoció sin participación de los países latinoamericanos en la toma de decisiones y con gran desinformación de las implicancias de la adhesión.

Se examina el contenido de los ADPIC. La exposición de motivos, principios y objetivos declarados y que pueden ser utilizados por Latinoamérica para la protección de sus intereses. Los derechos sustantivos y los aspectos procesales relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual reforzados enormemente en beneficio de los poseedores de títulos de propiedad intelectual y de

recursos para defender, en el planeta, estos títulos. Se amplía la materia susceptible de ser protegida, particularmente, la protección de los programas computacionales a través del derecho de autor, la ampliación de la materia patentable a “ todos los campos de la tecnología” y otras materias nuevas que tradicionalmente no se protegían en los países Latinoamericanos. Se establece una batería de recursos procesales que pueden ser utilizados por los que poseen los recursos para ello. Los países Latinoamericanos tanto al inicio de la Ronda de Uruguay como hasta ahora no cuentan, en general, con títulos de propiedad intelectual para ser protegidos por las modalidades establecidas ni con los recursos técnicos, económicos ni humanos para hacer uso de los medios que otorga esta legislación en la protección de sus bienes intelectuales. Existe en consecuencia una desigualdad en el beneficio del marco legal establecido en los ADPIC que es necesario superar.

Concluyen los autores de este trabajo que se debe intentar reabrir el debate respecto del marco legal establecido en los ADPIC, pero que en el proceso de hacerlo sería conveniente que los países en desarrollo efectuaran un esfuerzo preparatorio previo destinado a: 1. Hacer un inventario exhaustivo del patrimonio intelectual, cultural, genético, etc. que los mismos poseen y de las tareas necesarias para protegerlo. 2. Examinar a fondo los ADPIC, a fin de identificar con claridad los núcleos de flexibilidad implícitos en el texto, las materias dejadas fuera del tratado y las mejores formas de hacer uso de todo ello – y de los principios mismos del Acuerdo que declaran la importancia de los ADPIC para facilitar el desarrollo tecnológico del mundo no desarrollado—para formar jurisprudencia y doctrina en beneficio de los países en desarrollo. Llegar a una jurisprudencia dentro de este marco legal de forma que a través de ella se restablezca la igualdad y confianza entre las partes, necesaria en cualquier tratado de esta naturaleza, debería ser un objetivo de todos los Miembros de este Acuerdo.

Introducción

Las nuevas disciplinas e instituciones regulatorias de escala mundial resultantes de la Ronda Uruguay del Gatt de 1994 están comenzando a influir de manera significativa sobre los países de menor desarrollo relativo, en particular, sobre las economías de América Latina. Un nuevo lenguaje relacionado con los mecanismos de ‘consulta’ entre Estados, con la constitución de ‘paneles’ de conciliación y resolución de conflictos, etc. está tomando forma en el mundo, pari pasu con la gradual consolidación del proceso de globalización de la economía internacional.

Dentro de dicho conjunto de temas nuevos, el relacionado con la propiedad intelectual aparece como un capítulo que reclama creciente atención si hemos de identificar con claridad los pro y los contra para los países en vías de desarrollo del nuevo escenario institucional en pleno proceso de consolidación a escala mundial. El propósito del presente trabajo es el de explorar ese vasto y complejo territorio.

Junto con la eliminación gradual de distintos tipos de subsidios al comercio, con el otorgamiento de igual trato a nacionales y extranjeros, o con la consagración a nivel constitucional de derechos de propiedad sobre recursos naturales, como el agua, los bosques o el petróleo, los cambios en la legislación nacional e internacional en materia de derechos de propiedad sobre los conocimientos tecnológicos, las marcas de fábrica, los derechos de autor, las ‘denominaciones de origen, etc.—reunidos bajo el gran denominador de ADPIC (en español)—forman parte del conjunto de nuevas reglas y

disciplinas que van tomando forma en apoyo al proceso de globalización de la economía mundial. Todos ellos hacen a lo que se ha dado en llamar la nivelación del campo de juego, que no es otra cosa que un intento de reducir el alto grado de incertidumbre y riesgo que rodean al movimiento internacional de bienes y servicios, de capitales y tecnología, asegurando a los titulares de los mismos patrones —homogéneos de tratamiento de sus derechos en los distintos escenarios nacionales. Dado que dicha ‘nivelación del campo de juego’ está ocurriendo entre países que son muy disímiles entre sí en lo que atañe al grado de maduración de su capacidad tecnológica interna, el tema abre preguntas muy complejas relacionadas con el ‘catching up’ tecnológico de los países periféricos con el mundo desarrollado, y con el papel que la inversión extranjera directa, por un lado, y el desarrollo de capacidad tecnológica propia, por otro, están llamadas a cumplir en este sentido. Comenzamos nuestra exploración del tema preguntándonos que es el conocimiento como bien económico y que rasgos lo diferencian de los bienes y servicios ‘convencionales’ transados en la economía?

1. El conocimiento tecnológico como bien económico. Rasgos estructurales que lo diferencian de otros bienes.

El conocimiento es un bien muy particular, distinto en muchos aspectos de los muchos bienes o servicios ‘convencionales’ que se transan en el mercado. Por un lado, el mismo nunca está todo escrito, nunca está ‘completamente especificado’, como dice R. Nelson. Hay componentes ‘tácitos’ que se deben ir reuniendo en base al aprendizaje y a la acumulación de experiencia en el proceso de utilización del mismo. Por otro lado, es un bien respecto al cual media la imperfecta excludibilidad, en el lenguaje de P. Romer (Romer, 1990), esto es donde es difícil definir derechos de propiedad que delimiten taxativamente que es de quien. En tercer lugar, el conocimiento es un bien ‘no-rival’ en el sentido de que el uso que haga un agente económico particular del mismo por lo general no excluye el uso que pueda hacer un tercero. En cuarto lugar, resalta la enorme importancia que en su ‘producción’ tienen tanto la incertidumbre (no el riesgo actuarial, sino la imposibilidad de definir ex ante la distribución de probabilidades de la ocurrencia de un dado estado de cosas) como las economías de escala y las indivisibilidades. Hay ‘masas críticas’ y escalas mínimas debajo de las cuales instalar un laboratorio de I&D deja de tener sentido.

En función de todo lo anterior muchos de los teoremas convencionales de la teoría de los precios simplemente no se cumplen en los mercados de conocimientos y resulta imposible alcanzar condiciones de óptimo Paretiano en la asignación de recursos para producirlo y diseminarlo adecuadamente en la sociedad. Lo óptimo—el ‘first best’—sería que tras un dado descubrimiento, los nuevos conocimientos estuvieran a disposición de todo el mundo, y que la sociedad hiciera el mayor uso posible de los mismos. Y, sin embargo, para que ello ocurriera debería haber excludibilidad, rivalidad, certeza acerca de la distribución de probabilidades de acceder al mismo por vía de la investigación, perfecta información entre los agentes productivos y retornos constantes a escala en su producción, condiciones que obviamente no se cumplen en la realidad.

Frente a ello la sociedad recurre a diversas formas de intervención para generar una asignación socialmente óptima de recursos en la búsqueda y difusión de este bien tan particular. Entre dichas formas de intervención está el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual que generan condiciones de excludibilidad donde antes no las había y en muchos casos genera también rivalidad en el uso, al menos por un cierto lapso de tiempo en el que el titular de los derechos puede ser el único usuario de una cierta tecnología.¹ Al cabo de dicho periodo los conocimientos pasan al

¹ Obsérvese que no es este el caso de una Marca, que a diferencia de la Patente no tiene límite temporal.

dominio publico, pudiendo la sociedad como un todo beneficiarse de su difusión y uso masivo. Dicho de otra manera, en el contexto de un bien que estructuralmente tiene rasgos de no—excludibilidad y de no—rivalidad, la humanidad recurre a la creación de una institución—los derechos de propiedad intelectual—que reintroduce aquellas haciendo del conocimiento un bien mucho más cercano a los tradicionalmente transados en la economía.

1.1. Evolución histórica de la propiedad intelectual

El ser humano usa esta institución desde muy temprano en su historia. Los signos utilizados en la antigüedad sobre los objetos fabricados en serie o en las ánforas para mencionar el origen del vino o del aceite que contenían son los precursores de las marcas. El Copyright Bill de la Reina Ana de Inglaterra, dictado en el siglo XVIII, es el primer reconocimiento de derecho de autor conocido. Desde fines del siglo XV se otorgaban patentes de invención en las cortes de Florencia y Venecia. Sin embargo, es sólo en las últimas cuatro décadas que el tema vuelve a tomar fuerza en el debate internacional y esta vez ya no-solo con relación a los incentivos que una dada sociedad otorga a la actividad creativa, sino también como parte del conjunto de instrumentos a los que hoy se recurre para atraer inversión extranjera directa, a la cual se presume portadora de financiamiento, tecnología y acceso a los mercados internacionales. La importancia de estos temas crece a partir de los años 1980. Veamos porqué.

A efectos de comprender lo ocurrido conviene ubicarnos en el escenario del 'slow down' de la productividad norteamericana de los años 1970 y ver como dicho fenómeno hubo de influir sobre el comportamiento de empresas e instituciones en la esfera de lo tecnológico. Predomina por ese entonces en EEUU la idea de que los resultados de la investigación están siendo apropiados con relativa facilidad por firmas competidoras de otras nacionalidades y que se debe actuar en este frente para frenar los alcances de dicho proceso. Se culpa del notorio éxito que las empresas japonesas y coreanas están logrando en los mercados mundiales, y aun dentro del propio mercado norteamericano, a la relativa facilidad con que las mismas copian tecnología desarrollada en EE.UU. Resulta de ello un fuerte 'lobby' empresario—particularmente de firmas del campo farmacéutico, electrónico y de las ramas de la entretención—para conseguir de las autoridades de dicho país una actitud mas militante en defensa de la protección de los derechos de propiedad intelectual en países que van desde Argentina hasta India, pasando por Corea, Brasil, España, Grecia, Chile o México.²³

Es en dicho contexto que se suceden varios cambios legislativos importantes en el medio norteamericano, todos ellos destinados a aumentar la excludibilidad y la rivalidad, tal como antes las definiéramos. . Ellos son: 1. El Patent and Trademark Amendment Act de 1980, 2. El Federal Courts Improvement Act (FCIA) de 1982, y, 3. El Patent Restoration Act de 1984.(Coriat et. al. 2001; Katz, 1998; Olson 1991; Slaughter and Roades, 1996).

Los cambios legislativos anteriormente mencionados se refieren, a veces, a temas de propiedad intelectual, en general, y otros a patentes de invención, en particular.

² .R.Hunt, en un trabajo de 1999, dice al respecto de este tema: “Sobre el final de los años 1970 e inicios de los 1980 los hombres de negocios y los funcionarios de gobierno se mostraban crecientemente preocupados por el aparente deterioro de las ventajas comparativas norteamericanas en las industrias de alta tecnología. En realidad estas se transformaron en un importante catalizador del dramático cambio que experimentara la proteccion de la propiedad intelectual en EEUU en ese entonces”. (Hunt, 1999, citado por B.Coriat et. al., Junio 2001.).

³ Vease al respecto de este tema, y de su manifestación en el campo farmaceutico : M.Olson :Political influence and the development of US regulatory policy: the 1984 drug legislation. Center for Economic Policy Research, Stanford University, Junio 1991. Monografía 249.

El primero de dichos cambios autoriza a instituciones públicas de I&D (especialmente universidades) a patentar los resultados de sus investigaciones y a explotarlos por vía de ‘joint—ventures’ con firmas privadas, o a través de la creación de ‘start-ups’ originados en grupos académicos e investigadores universitarios. Examinando las consecuencias de este acto Mowery et al escriben : “El Bayh-Dole Act constituye un importante apoyo a la negociación de licencias exclusivas entre universidades y firmas privadas basadas en investigación financiada con fondos públicos” (Mowery et. al 1999). Nos recuerdan los autores mencionados que estos hechos coinciden con el logro de descubrimientos importantes en distintos centros académicos como Stanford, UCLA o Columbia, que en esos años logran avances de gran significación en la exploración del DNA y el genoma humano, en las biotecnologías y en las ciencias de la computación, usando recursos públicos en un buen número de casos. El permitir el patentamiento privado de aquellos y la constitución de firmas de base científica para su explotación comercial constituye un eslabón importante de la explicación de porque crece significativamente el registro anual de patentes en la economía norteamericana en los años 1980.

En segundo lugar debemos mencionar los cambios que se introduce, a partir de una regulación de 1982 de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal (CAFC), en los requisitos para el otorgamiento de una patente de invención. En efecto, se reducen las exigencias de ‘nivel inventivo’ requeridas para obtener una patente y gradualmente comienza a aceptarse la prueba de éxito comercial como justificación suficiente para otorgarla. Al respecto de este tema escribe R. Hunt en 1999: “Antes de la FCIA (Federal Courts Improvement Act), las patentes eran normalmente invalidadas al intentar su uso. La Enmienda de 1982 aumentó la presunción de validez de las solicitudes de patentes al corregir el requisito de ‘no obviedad’.” (Hunt, 1999; Citado por Coriat et. al, 2001).

Finalmente, un tercer hecho que juega en la misma dirección, esto es, revalorizando el papel de las patentes de invención, puede encontrarse en el Patent Restoration Act de 1984 que extiende la vida útil de las patentes farmacéuticas por un lapso de cinco años. En efecto, y a solicitud de las firmas farmacéuticas innovadoras (a diferencia de aquellas que se dedican a la producción de ‘genéricos’ o principios activos ya conocidos), la vida útil de las patentes se extiende a fin de compensar el alargamiento de la investigación bio-médica en Fases III y IV de la investigación farmacéutica a raíz de la Enmienda Kefauver de 1962 (Katz, 1974, 1894).

Como consecuencia de los tres hechos mencionados, aumenta significativamente el ritmo de solicitud de patentes en la escena norteamericana y se avanza a lo largo de los años 1980 hacia la conformación de un nuevo cuadro institucional en materia de derechos de propiedad intelectual, primeramente en EEUU y luego internacionalmente. Tal como veremos posteriormente es dicho cuadro institucional el que genera la matriz de pensamiento que subyace bajo las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT y que acaba plasmándose en las nuevas disciplinas ADPIC que se discuten hoy en el mundo.

Dentro de dicho cuadro varios de los países de menor desarrollo relativo se han visto presionados para modificar su legislación de patentes a efectos de ampliar la cobertura de las mismas incluyendo productos – y no solo procesos – farmacéuticos, relajando las exigencia de ‘explotación’ local de la patente y admitiendo que la mera importación del producto constituye prueba suficiente de uso de aquella. De manera más general, han ido acercándose mas a la manera como la legislación norteamericana interpreta estas cuestiones de la propiedad intelectual. Es importante observar a esta altura de nuestra argumentación que ello no necesariamente va en su beneficio, en la medida en que muchas veces una patente extranjera acaba bloqueando esfuerzos domésticos de aprendizaje tecnológico e impidiendo un eventual proceso de ‘catching-up’ con el

‘estado del arte’ internacional, o abriendo el camino para que firmas extranjeras logren captar posiciones dominantes de mercado adquiriendo control, por ejemplo, sobre el patrimonio genético de países menos desarrollados. Esto hace que la discusión de pros y contras del ADPIC sea cada vez más urgente en los países de la periferia.

Por otro lado, el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual ha sido hasta aquí discutido desde la perspectiva de una institución destinada a corregir fracasos de mercado en el área de la creación de conocimientos. Resulta importante comprender que contemporáneamente la discusión del tema ha ido derivando más hacia el campo de los incentivos para atraer inversión extranjera directa, cambiando en parte el contenido último del debate. En efecto, el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual constituye hoy uno más de los ‘requisitos de credibilidad’ que los países de menor desarrollo deben llenar a efectos de ‘adquirir reputación’ en la escena internacional y mejorar así su ‘risk rating’ comparativamente con otros países con los que compiten por atraer inversiones de capital del exterior. En otros términos, ya no se trata tanto de inducir esfuerzos locales de investigación y desarrollo, sino de poder mostrar que el país es apto para recibir capital extranjero ya que respeta una serie de derechos de propiedad, entre ellos los de propiedad intelectual. Es decir, se ha avanzado hacia la modificación de la legislación de patentes ya no como un incentivo a la creación de nuevos conocimientos, sino para conseguir que las grandes empresas internacionales sientan su situación segura y decidan invertir en el desarrollo de capacidad productiva local. Ahora bien, la relación entre ambas cosas – profundización de los derechos de propiedad intelectual, por un lado, y atracción de capital extranjero, por otro, – no es ni tan obvia ni tan directa como a veces se supone en el debate corriente. Diversos países latinoamericanos construyeron en los años 1970 una industria farmacéutica de gran magnitud en base a inversiones extranjeras, cuando la legislación de patentes era significativamente más débil que en la actualidad. Por otro lado, la legislación de patentes es solo una de las muchas variables que inciden sobre la decisión de inversión de una firma multinacional, no existiendo evidencia de que su ‘efecto marginal’ sea significativo. Un excelente tratamiento a la propiedad intelectual en el marco de una macro muy turbulenta puede no generar efecto alguno en términos de atracción de capital extranjero, en tanto que una macro estable y un mercado interno atractivo pueden hacerlo, aún cuando la legislación de patentes sea poco ‘profunda’ en términos de los derechos que confiere al titular de las mismas.

En síntesis, el cuadro internacional relativo a derechos de propiedad intelectual ha ido cambiando a través del tiempo. También lo ha hecho – gran presión internacional mediante – la legislación de patentes en los países de menor desarrollo relativo. Se otorgan derechos de propiedad intelectual no ya como incentivo a la actividad inventiva sino como condición sine qua non para ‘crear reputación’ y atraer inversión extranjera directa aún cuando la evidencia empírica disponible sustentando la creencia de que existe correlación entre ambas no muy concluyente. El mundo de la globalización es, sin duda, uno en el que la ‘nivelación del campo de juego’ necesariamente reclama ir hacia una disciplina internacional compartida en materia de derechos de propiedad intelectual. Y sin embargo, lo que conviene a países desarrollados no necesariamente conviene a países de menor desarrollo relativo. Para poder avanzar en la discusión de esto último, y en la eventual identificación de una estrategia de política pública en esta materia útil para los países periféricos, debemos ahora pasar a un examen pormenorizado acerca de como la humanidad fue avanzando en años recientes hacia los ADPIC en el marco de la OMC. Ello nos permitirá comprender que cosas son las que hoy están en discusión y como los países en desarrollo pueden a futuro avanzar por el sendero de la globalización buscando preservar grados de libertad y la defensa de sus intereses nacionales en un escenario mundial que les es crecientemente adverso.

2. OMPI, el Tratado de la Convención de París de 1883 y el Gatt

El GATT⁴, Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y el Comercio, origen de la OMC, nació como un Acuerdo simplificado y provisorio en el año 1947 y para entrar en vigor el año 1948, a través de la ratificación de la Carta de la Habana, la que establecería la Organización Internacional del Comercio (O.I.C.). Esta organización nunca se creó puesto que la Carta de la Habana nunca llegó a ratificarse por los Estados partes. Debieron pasar 36 años e innumerables avatares del comercio y la política internacional para que se concluyera el GATT y se cumpliera el objetivo originariamente propuesto. Fue al término de la Ronda de Uruguay (1986–1993), que se creó la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.). Debido a los cambios que se produjeron, particularmente durante el período que duró la Ronda de Uruguay⁵, tanto en el área comercial como política, es que la organización creada resultó ser bastante diferente a la que inicialmente se había concebido⁶.

La Ronda de Uruguay se desarrolló en un mundo caracterizado por una rápida evolución científico – tecnológica, en particular, en el área de las comunicaciones e informática. Esta expansión científico— tecnológica ha sido descrita como causa y consecuencia del proceso de globalización de la economía mundial de las últimas décadas. Los actores de este son, mayoritariamente, las transnacionales las que desarrollan sus actividades, como su nombre lo indica, a nivel planetario⁷. Otros actores que surgieron durante la Ronda de Uruguay fueron las nuevas naciones comerciantes que empezaron a desarrollar capacidad tecnológica y de exportación, como por ejemplo las del sudeste asiático. Como se dijera antes, estos desarrollos fueron atribuidos, en parte, al poco respeto a los derechos de propiedad intelectual⁸. De esta forma, surgen conflictos, que, en ciertos casos, se solucionaron, en la práctica, por la vía de la extraterritorialidad de la legislación de los países industrializados, esto es vía el unilateralismo de la legislación que se impone⁹.

Con este escenario del comercio internacional, en el tratado que constituye la OMC y que clausura la Ronda de Uruguay se regulan materias no considerados en la organización concebida al origen. Tales son por ejemplo la agricultura¹⁰, los servicios y la Propiedad Intelectual. De esta forma, esta última tuvo su debut en un tratado de índole comercial, en el GATT, y desde esta fecha no se concibe su exclusión en ningún tratado de esta naturaleza. A iniciativa de los países desarrollados, quienes conocían el valor estratégico¹¹ que los DPI representan en el comercio, en la

⁴ En esta sección y en la siguiente se utiliza la expresión GATT para referirse al antecedente de la OMC

⁵ Coincide además la Ronda de Uruguay con los cambios que se hicieron en la legislación de Estados Unidos de norteamericana para establecer un nuevo sistema de propiedad intelectual y que se refleja en los ADPIC.

⁶ Acorde con los cambios que en el área comercial ocurren en el planeta, se cambia el nombre y se sustituye el concepto de “Internacional” por el de “Mundial”. Connotación diferente y fruto de las características de la mundialización o globalización que vive el planeta. Esta organización ya no es más un tratado que regula relaciones entre diferentes naciones o Estados que adhieran a ella sino que es una organización para todo el mundo. De una u otra forma sus normas, en la práctica, afectarán aún a Estados que no han adherido a ella.

⁷ Khavand Fereydoun, página 25, parafraseando a su vez a I. Ramonet, expresa “...Así una empresa “...” puede obtener crédito en Suiza, instalar sus centros de investigación en Alemania, comprar sus máquinas en Corea del Sur, instalar su industria en China, elaborar su campaña de marketing y publicidad en Italia, vender en Estados Unidos y tener sociedad de capitales mixtos en Polonia, en Marruecos y en México.”

⁸ Casado C. Alberto y Cerro P. Begoña afirman : “...estudios realizados en Estados Unidos demuestran que dicho país pierde entre 40.000-y 50.000-millones de dólares en sus transacciones comerciales por una inadecuada o insuficiente protección de los derechos de propiedad intelectual.

⁹ Kostas Koikas, página 61, refiriéndose a la relación entre los intereses comerciales de los países desarrollados y los derechos de propiedad intelectual afirma “.. En ciertos casos ellos no dudan a buscar paralelamente, por la vía de compromisos internacionales, de dotar su legislación interna de un verdadero efecto extraterritorial...”.

¹⁰ Según Warusfel Bertrand, p. 78, la agricultura es un dominio mundialmente subvencionado, (49% la UE , 66 % por Japón y un 30% por Estados Unidos de Norteamérica).

¹¹ Respecto del valor estratégico que se le asigna a los instrumentos de propiedad intelectual en los países industrializados es revelador lo que concluye Wagret Jean-Michel: “La potencia misteriosa de la Propiedad Industrial está bien ilustrada por Alemania y Japón,

declaración de Punta del Este, de 20 de septiembre de 1986, se encarga a los Estados partes del GATT, incluir entre los objetivos de las negociaciones, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluyendo el comercio de mercaderías infractoras.

Mientras, ¿qué estaba pasando con la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI)?, Organismo especializado de la ONU que tiene por objetivos: i) fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación entre los Estados y, en su caso, con la colaboración de cualquier otra organización internacional, ii) asegurar la cooperación administrativa entre las uniones de propiedad Intelectual.

La primera discusión, obvia, que surgió en el marco de las negociaciones de los ADPIC fue el rol de OMPI. Los países considerados no desarrollados propugnaron por el mantenimiento de OMPI como organización especializada y encargada de la elaboración de las normas sobre protección de los derechos de propiedad intelectual. Los países desarrollados plantearon la tesis contraria en el sentido que ciertos aspectos de los derechos de propiedad intelectual deberían ser discutidos en el seno del GATT.

Según afirma Kostas K.,: **“los trabajos de la OMPI se tropiezan a menudo al sistema de toma de decisiones, en la medida que esto favorece la polarización entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. “...” se agregan la lentitud de la revisión de la Convención de París (2) y la ausencia de mecanismos eficaces de resolución de conflictos en materia de interpretación y de aplicación de convenciones internacionales, en oposición al sistema de resolución de conflictos instaurado por el GATT”**¹²

Es quizás, la última de las causas, señaladas por el mencionado autor, la que fue decisiva a la hora de incluir los derechos de propiedad intelectual en el GATT.

La OMPI, como organización internacional, no escapa a las dificultades que tiene el derecho internacional en su aplicación. Administradora de numerosos tratados relativos a la propiedad intelectual, en general, ellos no contemplan mecanismos de resolución de conflictos. Algunos contemplan la competencia de la Corte Internacional de Justicia. Procedimiento engorroso, largo y además facultativo, no obligatorio. Al respecto Nguyen Quoc Dinh et Al., afirman: **“ en el orden internacional, el recurso a un procedimiento jurisdiccional o arbitral está subordinado al consentimiento de todas las partes en el litigio. Así mientras sobreviva la soberanía estatal, será imposible de establecer una justicia internacional obligatoria, autorizando a cada Estado a citar unilateralmente a otro delante de una jurisdicción internacional...”**¹³ Tal es el caso de la Convención de París que en el artículo 28.1—señala:

“ Toda diferencia entre dos o más países de la Unión, respecto de la interpretación o aplicación del presente Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación, podrá ser llevada por uno cualquiera de los países en litigio ante la Corte Internacional de Justicia mediante petición hecha de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que los países en litigio convengan otra forma de resolverla.”

pueblos de fuerte tradición militar y que, reconvertidos en la guerra económica, han sabido recuperar esta arma total, incluso absoluta. Ella es arma psicológica, porque gangrena el adversario al interior y fija la moral de las tropas llamadas a progresar sobre un terreno minado. Ella es arma táctica, ella permite la ocupación de territorios y el cercamiento de un mercado. En fin, ella es arma estratégica, provocando la alteración de alianzas, alcanzando al adversario sobre su propio terreno, cercándolo en el lugar y bloqueándole paneles enteros de su desarrollo.”

¹² Kostas Koikas, 1993. GATT contre OMPI: le différends internationaux en matière de propriété intellectuelle. En LeTRIMESTRE du Monde, 4^o TRIMESTRE, Observatoire des Relations Internationales O.R.I. (Université René – Descartes PARIS V). Pág. 62.

¹³ Dinh, Q. Nguyen. P, Daillier. A, Pellet. 1992, 4^a edición. Droit International Public. Ediciones L.G.D.J. París. Pág. 798 N° 14 de Bibliografía

Estas disposiciones, dada la práctica en la materia, constituyen letra muerta y la laguna jurisdiccional – propia del derecho internacional público—, a la que se enfrenta la comunidad internacional para hacer respetar los compromisos contraídos por los Estados. En este caso, fue la dificultad con la que se encontraron los países industrializados al tratar de hacer respetar sus derechos de propiedad intelectual fuera del territorio de sus Estados

En el seno del GATT, algo que había sido evaluado como positivo por su resultados, era su mecanismo de resolución de conflictos¹⁴. De carácter no jurisdiccional, hacía posible e impulsaba a las partes en conflicto a buscar una solución de mutuo acuerdo, lo que le daba una flexibilidad que hasta hoy es alabada.

2.1. Sistema de Resolución de Conflictos del GATT

Establecido en base al mecanismo de solución de diferencias aplicado al amparo de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 y al procedimiento desarrollado y modificado posteriormente. Consiste, en una primera etapa, en buscar durante un período razonable una solución negociada por las partes en conflicto. Esto es, un mecanismo flexible. Antes de ir a una jurisdicción, antes de aplicar reglas jurídicas, se intenta un solución de común acuerdo. Es el mecanismo de la “consulta” entre las partes contratantes. El artículo 4.2.— del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias tal como se estableció en la OMC señala: “ **Cada Miembro se compromete a examinar con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones**”. Al lado de estas consultas se establece la técnica de Buenos Oficios, Conciliación y mediación. Artículo 5.3. **Cualquier parte en una diferencia podrá solicitar los buenos oficios, la conciliación o la mediación en cualquier momento...**”. Si las consultas no permiten resolver la diferencia dentro de un plazo determinado la parte reclamante puede pedir que se establezca un Grupo Especial, denominado “Panels”, integrado por, art. 8.1: “ **...personas muy competentes...**”, en la práctica “expertos”, que tienen por función, art. 11: “ **... hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al Órgano de Solución de Diferencias a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.**” Los Grupos Especiales actúan como verdaderos “facilitadores” de la mediación o negociación al tener como misión someter a las partes contratantes recomendaciones sobre materias técnicas. De esta forma, los “Panels” han pasado a constituir el factor más importante de este mecanismo de resolución de diferencias.

La norma que se plasmó, en definitiva, en el tratado de la OMC fue mejorada en relación a lo que ya existía puesto que se redujeron los plazos y se le dio un carácter automático al establecer que los informes de los grupos especiales y las decisiones sobre “contramedidas” se adoptan a menos que una parte interponga una apelación o que la OSD decida por consenso no adoptarlo. Con anterioridad, para adoptar el informe se requería la aceptación de la parte contra la que el grupo especial se había pronunciado. De aquí surgían las críticas que se hacía a este mecanismo¹⁵.

¹⁴ En el Resumen para la Prensa del Acta Final de la Ronda de Uruguay, al referirse al Acuerdo relativo a la Resolución de Diferencias, se empieza admitiendo: “ El sistema de resolución de diferencias del GATT es, generalmente, considerado como uno de los pilares del orden comercial multilateral.”

¹⁵ Al respecto Kostas K., p.66, señalaba : “ A pesar de sus méritos incontestables, los grupos especiales han sido, por períodos, objeto de críticas, en razón de su lentitud”...”...” los Estados contra quienes se presenta una demanda tienen la ocasión, “...” por la vía del consenso, de enterrar el procedimiento.”

Se ha creado también un Órgano Permanente de Apelación ante el cual se puede interponer un recurso de apelación. De esta forma, se refuerza el carácter vinculante de este mecanismo.

En todo caso, remarcando la flexibilidad de este procedimiento, en cualquier etapa las partes pueden llegar a un acuerdo y también en cualquier etapa se podrá producir el mecanismo de la conciliación. Se da preferencia a la negociación y al mutuo acuerdo por sobre la jurisdicción.

Sin embargo, como afirma Nguyen Quoc Dinh et Al., **“...ni esta flexibilidad de procedimiento, ni la exigencia de la unanimidad para la adopción formal de informes han impedido que se llegara, en numerosos diferendos, a decisiones cercanas a sentencias arbitrales y de obtener su respeto”**¹⁶

Es así como el Consejo del GATT en el año 1989 le ha impreso el carácter jurisdiccional a este mecanismo y ha establecido el recurso, aunque voluntario, al arbitraje. Señala el artículo 25 **“...el recurso al arbitraje estará sujeto al acuerdo mutuo de las partes...”**

Este sistema de resolución de diferencias ha tenido, en general, una evaluación positiva y ha sido establecido o fuente de inspiración con posterioridad, a la práctica del GATT, en varios otros tratados (NAFTA – Convención de Washington de 1989 sobre propiedad intelectual en materia de Circuitos Integrados).

Un año antes a la conclusión de la Ronda de Uruguay y al establecimiento de la OMC, el año 1992, la OMPI inició el estudio de un Proyecto de Tratado sobre la Reglamentación de Diferendos en materia de Propiedad Intelectual. No escapa este tratado a la inspiración del mecanismo del GATT y contempla, con ciertos matices diferentes, las consultas, los buenos Oficios, los grupos especiales. Hasta la fecha los trabajos relativos a este tratado no han sido concluidos. Una materia a resolver en este tratado será definir que áreas de los derechos de propiedad intelectual resolverá este tratado y que áreas serán competencia del mecanismo consagrado en definitiva, en la OMC.

Por de pronto, el artículo 68 de los ADPIC señala: **“...En consulta con la OMPI, el consejo tratará de establecer, en el plazo de un año después de su primera reunión, las disposiciones adecuadas para la cooperación con los órganos de esta organización.”**

2.2. Adhesión a la OMC

El tratado, OMC, como sus Acuerdos, entre ellos, los ADPIC, requerían ratificación de los Estados Miembros y además, respecto de normas sustantivas, la modificación de las legislaciones internas para su aplicación en los Estados Partes.¹⁷ Sin embargo, durante la década de finales de los ochentas y principio de los noventas, se ejerció presión, particularmente, por parte de los Estados Unidos, respecto de los países que no contemplaban una protección de los derechos de propiedad intelectual tal como se estaba consagrando en el GATT, con el fin de lograr una

¹⁶ Dinh, Q. Nguyen. P, Daillier. A, Pellet. 1992, 4ª edición. Droit International Public. Ediciones L.G.D.J. París. Pag. 795.

¹⁷ AIPPI Yearbook 2000/1, página, 261-262, Report Q 147, Groupe Belgique, afirma “ Las reglas de derecho contenidas en los Acuerdos de la OMC son habitualmente tenidas por no directamente aplicables en los órdenes jurídicos internos de los Estados Miembros, en vista de la flexibilidad y la ausencia de incondicionalidad de los compromisos suscritos ...”. Por su parte el Grupo Especial que informó en el caso del conflicto entre U.S.A. y la India y respecto de la vigencia de normas procesales contenidas en los ADPIC declara: “ 7.46. ...El Acuerdo sobre los ADPIC contiene diversas normas de procedimiento e institucionales,”...”, que deben ser entendidas, y lo han sido en la práctica del Consejo de los ADPIC, en el sentido que se aplican desde el 1 de enero de 1995 o desde el momento en que deba cumplirse la correspondiente disposición sustantiva...”

adecuación previa a la ratificación de la OMC¹⁸. Es así como en esta década, y según se informa en el cuadro que a continuación se incluye, muchos países latinoamericanos modificaron sus legislaciones de propiedad intelectual.

PRINCIPALES CAMBIOS EN LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE, 1990-1994¹⁹

	Legislación Nacional	Adhesión a Convenios Internacionales	
Argentina	Derechos de Autor y Conexos Decreto 165/94 del programa de computadoras	Propiedad Industrial Nueva ley de patentes	Tratado de Trabajos Audiovisuales; Convención UPOV (1978); Convención de Roma.
Bolivia	Nuevo régimen G.A.	Nuevo régimen de propiedad industrial G.A.; nuevo régimen G.A., de derechos de obtentor	Convención de Roma; Convención de París; Convención de Berna.
Brasil			Adhesión acta de Estocolmo del Convenio de París; Tratado de Trabajos Audiovisuales.
Colombia	Nuevo régimen G.A.	Nuevo Régimen de propiedad G.A.; Nuevo régimen G.A., de derechos de obtentor	Convención de Fonogramas; Tratado de Trabajo Audiovisual.
Costa Rica			Convención de París
Cuba			Tratado de Budapest
Chile	Amend.on neighbouring rights	Nueva Ley de Patentes; Nueva ley de derechos de obtentor	Tratado de Trabajos Audiovisuales; Convención de París; Convención de UPOV(1978).
Ecuador	Nuevo régimen G.A.	Nuevo régimen de propiedad G.A.; Nuevo régimen de derechos A.G., breeders'	Convención de Berna
El Salvador	Nueva ley de Propiedad Intelectual	Nueva Ley de Propiedad Intelectual	Convención de Berna; Convención de París
Guyana			Convención de París; Convención de Berna
Haití			Convención de Berna.
Honduras		Nueva Ley de Propiedad Industrial	Convención de Roma; Convención de París; Convención de Berna; Convención de Fonogramas.
Jamaica			Convención de Berna; Convención de Roma; Convención de Fonogramas.
México		Nueva Ley de Propiedad Industrial	Tratado de Cooperación en Patentes; Tratado de Trabajos Audiovisuales.
Panamá	Nueva Ley		
Paraguay			Convención de París; Convención de Berna.
Perú	Nuevo Régimen G.A.	Nuevo Régimen de Propiedad G.A.; Nuevo Régimen G.A., de derechos de obtentor.	Tratado de Trabajos Audiovisuales; Convención de París.
Trinidad y Tobago		Trademark Law	Tratado de Cooperación de Patentes; Tratado de Budapest
Uruguay		Amend.Trademark law	Convención de UPOV (1978)
Venezuela	Nueva ley y nuevo régimen G.A.	Nuevo régimen de Propiedad Industrial G.A.; Nuevo régimen de derechos de obtentor	Convención de París; Convención de Roma

En definitiva, uno de los objetivos de la inclusión de la propiedad intelectual en el GATT es someter a los países no desarrollados a las mismas reglas que los países industrializados. Sin embargo, esto no es tan simple. Es difícil que los países no desarrollados con industrias nacientes puedan soportar el peso de la igualdad. Esta fue una de las diferencias de posiciones que ya se había planteado durante el período que duró la Ronda de Uruguay y que al final se plasmó en los

¹⁸ Correa, M. Carlos, p., 103, afirma: "...en la mayoría de los casos los cambios han sido introducidos como respuesta a los reclamos y presiones del exterior, particularmente de Estados Unidos. El Representante comercial de Estados Unidos (USTR) ha estado siguiendo de cerca de los países latinoamericanos en el área de la propiedad intelectual, y muchos de ellos han sido incluidos en listas de la USTR en virtud de las disposiciones de la Sección 301(o de la sección "Especial 301")

¹⁹ Correa, M. Carlos, p., 106-107, citando a su vez a World Intellectual Property Report, varios números. (G.A.= Grupo Andino).

ADPIC, estableciendo derogaciones temporales, en ciertos casos aparentes, de algunas normas. Sin embargo, esto no ha sido suficiente para otorgar a este Acuerdo la flexibilidad requerida y reconocida en la exposición de motivos.

Un aspecto que podría ser evaluado como positivo es que dado que hasta la fecha los conflictos de Propiedad intelectual se estaban resolviendo por la vía del unilateralismo del alcance extraterritorial de las legislaciones de los países industrializados, el establecimiento de un mecanismo de resolución de conflictos flexible²⁰ en una sociedad organizada y especializada como la OMC, significa un avance. Se sale del unilateralismo, se aplica un sistema de solución de diferencias con reglas previamente conocidas. Sin embargo, cuando no se logra un acuerdo con un Estado infractor se deja la posibilidad de las “contramedidas” que no son más que medios de chantaje económico recíprocos, para llegar a un acuerdo. En esta etapa, se vuelve al desequilibrio, ante un conflicto entre un país industrializado y otro considerado no desarrollado.

3. Análisis sobre los ADPIC

Antes de la OMC, los tratados Internacionales que fijaban el marco Internacional por los que se regían los Derechos de Propiedad Intelectual eran el Convenio de Berna de 1886, cuya última enmienda fue en 1979. En materia de Derechos de Propiedad Industrial era Convenio de París, firmado a finales del siglo XIX, el año 1883, con modificaciones posteriores, siendo la última, la que tuvo lugar en Estocolmo en el año 1967. Con posterioridad, se inició una revisión de este último que hasta la fecha no ha llegado a concretarse en ninguna modificación.

Al dar inicio a la Ronda de Uruguay, el objetivo al encargar a los Estados partes del GATT la negociación de los aspectos de los derechos de propiedad que se relacionan con el comercio, incluido el comercio de mercaderías infractoras, según se menciona en la Declaración de Punta del Este, es reducir las distorsiones y los obstáculos al comercio internacional, de manera de hacer más eficaz la protección de los derechos de propiedad intelectual. Por otra parte, esta inclusión tiene por finalidad que las medidas y los procedimientos de ejercicio de estos derechos no sean a su vez un obstáculo al comercio legítimo.

Otro de los problemas iniciales, que tuvieron los países partes de la Ronda de Uruguay, fue definir que se comprende dentro del concepto de “derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”. Al respecto, surgieron dos posiciones, divergentes. Una de parte de los países industrializados que pretendían otorgar una gran amplitud a este concepto y otra de parte de los países considerados no desarrollados que, temerosos que una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual de los países industrializados, frenara su desarrollo económico. De esta forma, pretendían restringir el concepto, aludiendo que las materias relativas a los derechos de propiedad intelectual deberían ser competencia de OMPI, organización especializada de la ONU en esta materia²¹.

En definitiva, y como a continuación se analiza en sus aspectos generales, se impuso la posición de los países desarrollados y se incluyeron en un Acuerdo—Anexo 1C de la OMC—, no sólo los elementos de propiedad intelectual que tradicionalmente se comprendían en este concepto

²⁰ Según Nguyen Quoc Dinh et Al, p.,993, la flexibilidad de principio del GATT se traduce por la existencia de cláusulas de salvaguarda, que autorizan a las partes a no aplicar ciertas reglas en las circunstancias excepcionales, éstas definidas a veces de manera bastante vaga.

²¹ Este tema fue de gran debate a nivel internal. Para mayor información ver Roffe et. Al., The Unfinished Agenda.

como son las marcas, patentes y derecho de autor, y respecto de los que se hace modificaciones fundamentales, sino también elementos nuevos y para lo que, en particular, en los países no desarrollados se contemplaba una protección diferente o simplemente no se contemplaba protección, como son los esquemas de trazados de los circuitos integrados o la información confidencial. Igualmente se consagra en este Anexo un cúmulo de medios procesales para la defensa de los derechos sustantivos.

3.1. Exposición de motivos, principios, objetivos

Se inicia este Acuerdo estableciendo cuál es la naturaleza y alcance de las obligaciones, relaciones con otros Acuerdos de propiedad intelectual, principios y objetivos que lo inspiran.

Se deja claramente establecido que esta es una protección mínima. Se puede otorgar una mayor protección siempre y cuando no se infrinjan las disposiciones de este Acuerdo.

3.1.1. Exposición de Motivos: se declaran las consideraciones y hechos que dan por reconocidos y que han llevado a los negociadores a concluir este Acuerdo. Se reitera el objetivo inicial y declarado ya en Punta del Este al iniciarse la Ronda de Uruguay.

Merecen especial mención el hecho que por primera vez se reconoce el carácter de derechos privados de los derechos de propiedad intelectual así como también el reconocimiento que en esta parte se hace de **“...las necesidades especiales de los países menos adelantados Miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable;”** Se reconoce con esta declaración que existe una desigualdad entre los Estados Miembros “adelantados” y los “no adelantados”, la que autoriza y hace necesario que este Acuerdo sea aplicado con la máxima flexibilidad. Este reconocimiento debería ser siempre considerado por los países Latinoamericanos como marco, límite o ampliación de las interpretaciones que se realicen del contenido de este Acuerdo, para hacer respetar la desigualdad de condiciones en la aplicación de este tratado.

3.1.2. Relación con otros tratados: Respecto de otros Convenios de propiedad Intelectual el artículo 2.1 establece: “En lo que respecta a las Partes II, III y IV del presente Acuerdo, los Miembros cumplirán los artículo 1 a 12 y el artículo 19 del Convenio de París (1967). De esta forma, mediante la técnica de la incorporación, si bien no obliga a los Estados partes a suscribir el Convenio de París, si los obliga a cumplir con las normas citadas en dicho artículo. Es una forma indirecta de obligar. Sin suscripción los obliga igual²².”

Agrega que ninguna de las disposiciones de las Partes I a IV de este Acuerdo irá en detrimento de otros tratados que indica y que haya sido suscrito por las Partes. Llama la atención que deja fuera de esta norma, entre otras, la parte V relativa a la Prevención y Solución de Diferencias. Corresponde preguntarse, ¿significará esto que este mecanismo de Resolución de diferencias se aplicará con preferencia a cualquier otro mecanismo establecido en los mencionados tratados, “aún en detrimento de ellos”? Si esto es así, este mecanismo se aplicaría con preferencia

²² Según Bergel D. Salvador, p., 56, “La técnica de la incorporación por referencia utilizada, si bien no implica para los Miembros la obligación de adherir al Convenio de París a los que aún no lo han hecho, torna operativos en las relaciones internacionales los indicados artículos del Convenio.”

al sistema de Resolución de conflictos establecido en el tratado de Washington y en el que, eventualmente, se establezca en el ámbito de la OMPI.

3.1.3. Principios: Incorpora a este Acuerdo el principio de trato nacional, de la Nación más favorecida y el Agotamiento de los derechos.

Trato Nacional: se regula el principio de Trato Nacional ya incorporado a la Convención de París consagrando la igualdad de tratamiento entre los Estados Miembros.

Trato de la Nación Más favorecida: en materia de derechos de propiedad intelectual toda ventaja o privilegio que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros. Esta disposición tiende a evitar las preferencias y la discriminación. Original del GATT, este artículo es elevado a la categoría de principio fundamental, en la medida que el capítulo 10 de la OMC exige la aceptación de todos los miembros para realizar una modificación del mismo.

Agotamiento de los derechos versus principio de territorialidad: El artículo 6 dispone que en relación al agotamiento de los derechos y para los efectos de la Solución de Diferencias, no se hará uso de ninguna disposición de este Acuerdo.

Materia conflictiva el agotamiento de derechos, los ADPIC reconocen que no existe el consenso suficiente para legislar al respecto.

Uno de los principios que ha regido los derechos de propiedad intelectual — marcas y patentes, entre otras modalidades—, es el principio de territorialidad. Esto es, concedido un derecho, su titular puede impedir que un tercero use el mismo en el mismo territorio. Los derechos de propiedad intelectual abarcan todo el territorio del Estado en que se otorgan y a la inversa, este derecho sólo se protege en el Estado en que se ha otorgado o reconocido el derecho.

Fundados en este principio, los titulares de derechos de propiedad intelectual establecen un cierto control sobre la comercialización de los productos, concluyendo variados tipos de contratos delimitando territorios, cantidad de ventas, etc. Sin embargo, estos contratos muchas veces atentan contra otro principio—el de la libre circulación de bienes y servicios.

Es claro que la aplicación a plenitud del principio de territorialidad de los derechos de propiedad intelectual puede entorpecer la libre circulación de los bienes y servicios. Es por esta razón que con la mundialización de la economía, la apertura de las fronteras, el principio de territorialidad, en la práctica, se ha visto atenuado por la aplicación del principio del agotamiento del derecho.

En virtud del principio del agotamiento del derecho, la primera puesta en circulación de un producto, por el titular de un derecho de propiedad intelectual, justifica tanto la libre circulación del mismo como las importaciones paralelas.

En la práctica, se han dado diferentes niveles de aplicación del principio del agotamiento de derechos. A nivel Internacional, el titular de DPI pierde su derecho exclusivo después de la primera puesta en el mercado de sus productos, permitiendo de esta forma las importaciones

paralelas. El agotamiento de derechos a nivel regional permite las importaciones paralelas entre los países de una región determinada pero las prohíbe si provienen de países que no pertenecen a esa región.

En la Unión Europea se ha aplicado este principio, protegiendo el mercado de la Comunidad, dentro de su territorio. Esto es, se impediría la entrada de un producto proveniente de un territorio fuera de la Unión Europea si atenta contra un derecho de propiedad intelectual de la Unión Europea, aún si ese producto proviene del legítimo titular del derecho de propiedad intelectual. Es el principio de territorialidad que prima cuando se trata de proteger el mercado. Sin embargo, entre los diferentes Estados miembros de la Unión Europea prima el principio de libre circulación de bienes y servicios al aplicar el agotamiento del derecho entre ellos. Es la aplicación del agotamiento de derechos a nivel regional.

A nivel nacional el titular de un derecho de propiedad intelectual puede impedir la importación de productos desde el extranjero ya sea que provengan del mismo titular o de un distribuidor autorizado. Es la aplicación del principio de territorialidad.

En Latinoamérica, el Protocolo del MERCOSUR relativo a Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen ha consagrado el principio del agotamiento del derecho respecto de las marcas. La aplicación práctica de esta norma determinará su sentido y alcance para saber si tiene un carácter global o sólo limitada al grupo del MERCOSUR y a quienes ratifiquen este Protocolo.

Es importante remarcar que las importaciones paralelas, permitidas en virtud del principio del agotamiento de los derechos son las importaciones paralelas de productos genuinos y no de mercadería “pirata”, que constituyen siempre infracción a los derechos de Propiedad Intelectual.

Nos encontramos entonces ante esta mundialización de la economía en la que se enfrentan estos dos principios absolutamente antitéticos. Puede ocurrir que alguien quiera ingresar con sus productos con una marca a un tercer país y o región y se encuentre con que su marca está ya registrada y por lo tanto, le está vedado ingresar sus productos con esa marca, en virtud del principio de territorialidad. Por otra parte, puede igualmente ocurrir, que teniendo un registro en un país determinado, se otorga una licencia en un tercer país y el licenciataria ingrese al país del registro con la misma marca o siendo beneficiario de un contrato de distribución exclusiva un tercero importe los mismos productos al país, ya que por la aplicación del principio del agotamiento de derechos se permiten las importaciones paralelas.

Si bien se predica la libre circulación de bienes y servicios y la adecuada protección de los DPI, como fomento de transferencia de tecnología e instrumentos de desarrollo económico, en la práctica, en ciertos países, miembros de la OMC, no se puede entrar con las marcas o demás DPI, lo que atenta contra el principio de libre circulación de bienes y servicios o ingresan a territorios de Estados que se consideraban exclusivos, marcas iguales, lo que atenta contra la exclusividad y territorialidad de los DPI.

Este escenario puede ser desolador, cuando se trata de un país considerado no desarrollado y donde el sistema de propiedad intelectual no tiene la difusión apropiada y aún no existe una toma de conciencia de la importancia que puede tener para el propio desarrollo. Un caso que se da en la práctica es por ejemplo, un empresario de un país “X” (X= país no desarrollado) es beneficiario de

un acuerdo de distribución exclusiva de un producto con marca proveniente de un país “Y” (Y= país desarrollado). En virtud de un registro de la marca, por el titular extranjero, en el país “X” el empresario consideraba el territorio del país “X” exclusivo. Cómo se le puede explicar a este empresario que va a tener que competir con productos de la misma marca, provenientes de China, más baratos, puesto que el titular de la marca la ha registrado también en China y ha otorgado una licencia en dicho país y porque en el territorio del país “X” se acepta el principio del agotamiento del derecho internacional.

Es fundamental tener claro este escenario, los factores a considerar como por ejemplo, interés nacional, libre competencia, etc. y los alcances que en la práctica puede tener la aplicación del principio del agotamiento del derecho a plenitud, en países no desarrollados y donde la propiedad intelectual aún no es ampliamente incorporada, como instrumento de desarrollo económico, al momento de decidir qué sistema se aplica.

Por de pronto, constituye una ventaja de flexibilidad de los ADPIC el hecho que no se haya legislado al respecto y se deje en libertad a los países miembros para establecer el sistema que ellos elijan.

3.1.4. Objetivos: Al igual que lo señalado respecto de la exposición de motivos, hay aquí dos disposiciones más (artículos 7 y 8), que pueden ser utilizadas por los países no desarrollados para lograr un equilibrio ante la desigualdad frente a los países desarrollados.

Señalan estos artículos: **“...la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deben contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de tecnología,de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.” “...podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico...”**. **“ Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas,...., para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología”**.

Según Bergel S.,” **Las definiciones de orden general contenidas en este capítulo responden tal vez más al clamor de los países subdesarrollados que a la sincera posición de los países industrializados**”²³

En este sentido es significativo conocer que en el caso del reclamo de la CE contra Canadá, uno de los fundamentos utilizados por Canadá en defensa de la mantención de su legislación interna, relativa a patentes, sin modificación por estar enmarcada en las “excepciones limitadas” al derecho de patentes establecidas en el artículo 30 de los ADPIC, fueron precisamente estos artículos. Señala el Canadá: **“ 7.24...en el texto del artículo 7... se declaraba que uno de los objetivos clave del Acuerdo sobre los ADPIC era lograr un equilibrio entre los derechos de propiedad intelectual creados por el Acuerdo y otras importante políticas socioeconómicas de los gobiernos de los Miembros de la OMC. En el artículo 8 se desarrollaban las políticas socioeconómicas en cuestión, prestando particular atención a las políticas en materia de salud pública y de nutrición....”**. El Grupo Especial al examinar las “excepciones limitadas” al derecho

²³ Bergel, Salvador. D. 1997. En Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1, con Disposiciones Generales y Principios Básicos del Acuerdo TRIPs. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. Pág. 52.

de patentes permitidas en virtud del artículo 30 reconoció : **“ 7.26...Es obvio que, al hacerlo, hay que tener presente los objetivos y las limitaciones indicados en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 8, así como las demás disposiciones del acuerdo sobre los ADPIC en las que se indican el objeto y el fin de éste.”**

Con independencia de la causa que originó estas disposiciones, ellas están ahí, son disposiciones que son parte de este Acuerdo y que corresponde aplicar y hacer respetar. Este Acuerdo es un tratado que como cualquier ley adquieren materialización por su aplicación a un caso particular. Por lo tanto, serán los países que se sientan afectados por cualquier ejercicio abusivo de los privilegios de propiedad intelectual y que afecten intereses esenciales y fundamentales como la salud pública, el bienestar social, etc., hacer uso y aplicación práctica de estas normas.

3.2. Existencia, Alcance y Ejercicio de los Derechos de Propiedad Intelectual

3.2.1. Derecho de autor

Protección General

Por la vía de la técnica de la incorporación se hace aplicable, aún a países que no lo han ratificado, los artículos 1 a 21 de la Convención de Berna²⁴. Sin embargo, la protección de la Convención de Berna que se hace aplicable tiene una importante limitación, al establecer el artículo 9.1: **“ ..No obstante, en virtud del presente Acuerdo ningún miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.”**

La Convención de Berna consagra en su artículo 6bis el derecho moral, en virtud del cual, el autor de una obra conserva, aún cuando realice la transferencia de su derecho, la facultad para impedir cualquier mutilación, deformación o modificación de la obra sin su autorización. Este facultad es la que ha justificado históricamente la protección de las obras intelectuales en los países que siguen la concepción del “ derecho de autor” y que garantiza, por derivación, la integridad del patrimonio intelectual involucrado. A través de esta limitación la OMC estaría imponiendo una restricción y desmembramiento drástico del derecho de autor, tal como se ha concebido en la tradición latinoamericana. Restringe el patrimonio intelectual contenido en una obra al sólo aspecto patrimonial o pecuniario²⁵. De esta manera, por ejemplo, una vez transferido un guión podría ser modificado, sin autorización de su autor.

No obstante, la Convención de Berna es un cuerpo jurídico integral y la exclusión del artículo 6bis puede dejar incongruente otros artículos de dicha Convención que se incorporan a los ADPIC. Por ejemplo, ¿cómo se puede compatibilizar la exclusión del derecho moral con el artículo

²⁴ El grupo Especial que informó en el reclamo de la CE en contra del artículo 110(5) de la ley de derecho de autor de U.S.A. declaró “ 6.18...en virtud de su incorporación, las normas sustantivas del Convenio de Berna (1971), “...”, se han convertido en parte del Acuerdo sobre los ADPIC y, en tanto que disposiciones de dicho Acuerdo, deben considerarse aplicables a los Miembros de la OMC.”

²⁵ Correa C., manifiesta al respecto, p.,119, citando a su vez a Joyce et al, 1994,p.,3: “...copyright en el mundo del “common law” consiste en proteger las inversiones de tiempo, esfuerzo y capital en la producción de obras de autoría, “...” donde se aplica la concepción de los “derechos de autor” la institución de la propiedad artística y literaria se justifica en términos de títulos inherentes al autor”, N° 11, Bibliografía.

14 de la Convención de Berna que como consecuencia del derecho moral otorga a los autores el derecho exclusivo para autorizar adaptaciones, reproducciones, ejecuciones, etc., de obras literarias o artísticas?, ¿que alcance tiene esta norma de la Convención de Berna frente a los ADPIC?

En esta materia, los países latinoamericanos deberían tener en consideración que la protección establecida en los ADPIC es un mínimo y así, podrían otorgar protección al derecho de autor tal como siempre lo han concebido, incluyendo el derecho moral. Una de las razones para establecer este sistema es que si bien se consideran que no son poseedores de tecnología – protegible a través de otras modalidades de propiedad intelectual— si son poseedores, muchas veces, de un patrimonio intelectual susceptible de ser cubierto a través del derecho de autor y que corresponde preservar. Sin embargo, para elegir la alternativa será necesario coordinar con otros factores como es, por ejemplo, el alcance de una alta protección del derecho de autor para los programas computacionales donde no poseen grandes desarrollos.

Se hace también aplicable la protección automática del derecho de autor establecida en la Convención de Berna. Esto es, una obra protegida a través del derecho de autor tiene esta protección desde su creación sin necesidad de ninguna formalidad posterior. No es necesario inscripción en registro alguno. Concordante con la concepción anglosajona incluida en los ADPIC se establece la posibilidad que sea titular de una obra protegida una persona jurídica. La duración de la protección es de por vida tratándose de una persona natural y 50 años, desde el final del año civil de la publicación autorizada o a partir del final del año civil de la realización de la obra en el caso de personas jurídicas.

En el artículo 14 se establece la obligación de los miembros para proteger los derechos conexos. Esta inclusión tiene particular importancia para los países no desarrollados puesto que puede ser una vía para la protección del patrimonio intelectual. En efecto, la protección de las interpretaciones, ejecuciones en fonogramas, fijaciones de interpretaciones, reproducción de fijaciones, la retransmisión por medios inalámbricos de los derechos de los intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en todos los Estados miembros de la OMC, si efectivamente se puede implementar en la práctica esta protección, podría constituir una fuente tanto de ingresos como una forma de preservar el patrimonio intelectual de estos países poseedores en general, de una cultura folclórica que no es apta para ser protegida directamente, si no sólo a través de los derechos conexos. Como afirma Reichman, citando a OMPI, **“... por ejemplo, los derechos conexos son de particular interés para los países dotados con tradiciones y cultura orales, en la representación de las que los autores son habitualmente buenos ejecutantes. Las expresiones del folclore que habitualmente no califican para protección por derecho de autor pueden por lo tanto tener protección indirectamente por derechos de ejecución, fijaciones y radiodifusión”**.²⁶

Se establecen normas respecto de los derechos de arrendamiento, la duración de la protección, limitaciones y excepciones y por último la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión.

²⁶ Reichman J.H.. 1993. Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market. UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196. Pag. 21.

Programas de ordenador y compilaciones de datos

Los ADPIC incorporan definitivamente en un acuerdo multilateral la protección del programa de ordenador, la compilación de datos o de otros materiales. A pesar de ser un elemento de naturaleza absolutamente diferente a lo que tradicionalmente se protege a través del derecho de autor se incluye en esta modalidad.

Significó un reconocimiento a la posición de los países desarrollados quienes desde hacía tiempo se habían percatado de la carencia de la propiedad intelectual en esta área. Los programas de ordenador están muy ligados a sus intereses económicos y durante la Ronda de Uruguay se produjeron varios conflictos de propiedad intelectual, con países considerados no desarrollados, por falta de protección de los programas computacionales.

Señala la norma 10.1. **“Los programas de ordenador, sean programas fuentes o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna(1971)”**. Será la definición de lo que técnicamente significa “ programas fuentes” y “programas objeto” y la aplicación práctica a casos concretos la que determinará el sentido y alcance de la misma.

En todo caso, la doctrina está, aparentemente conteste, en el hecho que la ingeniería reversa por medios honestos estaría permitida por la normativa de los ADPIC. Los ADPIC no la prohíben. Por lo tanto, los desarrollos locales que se pueden hacer mediante la ingeniería reversa por medios honestos para la adaptación de los programas computacionales al importador, puede ser una fuente de desarrollo de la industria de los países considerados no desarrollados. Sin embargo, los costos de estos desarrollos son altos y será necesario que estos países y las políticas gubernamentales en el tema hagan la elección de cuál será el medio de desarrollo y de integración de la industria local. La ingeniería reversa puede ser un medio pero también existe la posibilidad de licenciamiento. Sin embargo, las licencias tienen también un alto costo, particular, por el pago de regalías, entre otros factores.

Respecto de las licencias de obras literarias y artísticas es importante considerar que el Convenio de Berna mediante su Anexo hace concesiones para los países en vías de desarrollo para el uso doméstico de las obras literarias con fines de investigación y enseñanza. Considerando que el artículo 9 de los ADPIC hace aplicable el artículo 21 de la Convención de Berna, el que a su vez considera como parte integrante de la Convención el Anexo relativo a dichas concesiones, podríamos entender que los Miembros que hayan adherido y ratificado este Anexo, pueden hacer uso de estas concesiones en lo que se refiere a los programas computacionales. Es claro el artículo 10 de los ADPIC : **“ Los programas de ordenador..., serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna(1971)”**. Esto sería de gran utilidad y beneficio para los países latinoamericanos toda vez que podrían hacer este uso con fines de formación y de investigación para el desarrollo de la industria local. Sin embargo, la doctrina, considera, aparentemente, que estas concesiones no estarían permitidas según los ADPIC. En tal sentido Reichman, afirma: **“ ninguna disposición expresa se hace para las licencias obligatorias con fines educativos para reducir los costos de los programas de ordenador protegidos. Los países en vías de desarrollo podrían, por lo tanto, querer presionar para la inclusión de los programas**

computacionales dentro del Anexo de Berna en las futuras negociaciones en los foros multilaterales.”²⁷

En definitiva, las industrias productoras de programas computacionales se benefician de la protección del derecho de autor y de la gran protección otorgada en el capítulo relativo a las medidas de observancia, y que se refería a que, los Estados Miembros tienen la obligación de establecer respecto de infracciones al derecho de autor, medidas de frontera y sanciones penales. Como afirma la Secretaría de la UNCTAD, : **“ Esta batería de derechos y remedios beneficia grandemente a los productores y exportadores de programas computacionales en una escala mundial”**.²⁸ Esto es, los países industrializados.

Limitaciones al derecho de autor²⁹

El artículo 13 de los ADPIC permite la posibilidad de establecer limitaciones y excepciones al derecho de autor bajo las siguientes condiciones: i) las limitaciones se deben referir a “ determinados casos especiales”; ii) No deben atentar contra la explotación normal de la obra; y iii) no deben causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

Según el Grupo Especial que informó en el reclamo de la Unión Europea en contra del artículo 110(5) de la ley de derecho de autor de U.S.A. por contener excepciones que permitían utilizar obras protegidas sin autorización del titular y sin efectuar pago alguno, esta norma tiene su origen en el artículo 9 párrafo 2 de la Convención de Berna que permite la “reproducción” de obras protegidas, cumpliendo determinadas condiciones. Es lo que doctrinariamente se denomina “ pequeñas excepciones” en virtud de las que se pueden permitir el uso de una obra sin pago y sin autorización del titular.

Respecto de la interpretación del artículo 13 para el establecimiento de limitaciones o excepciones el mismo Grupo Especial declara: **“ 6.88. ...para que sea permitida, basta que una limitación o excepción a los derechos exclusivos previstos “...” en el Convenio de Berna (1971), incorporado en el Acuerdo sobre los ADPIC, cumpla las tres condiciones enunciadas en el artículo 13. Si se cumplen esas tres condiciones, un gobierno puede elegir entre diversas opciones para limitar el derecho en cuestión, e inclusive el uso sin ningún pago o remuneración y sin autorización del titular del derecho”**

3.2.2. Marcas de Fábrica o de Comercio

El Acuerdo hace una descripción amplia de los signos que pueden constituir marca, limitándolos sólo al hecho que estos signos sean capaces de distinguir el objeto al que se les aplica. Esto es, cualquier signo si tiene capacidad distintiva puede constituir marca. Flexibilizando aún más la norma establece que, en los casos que intrínsecamente ciertos signos no tengan

²⁷ Reichman J.H.. 1993. Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market. UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196. Pág. 30.

²⁸ UNCTAD secretariat.1996. Financial and other implications of the implementations of the TRIPs Agreement for developing countries.Pág. 81.

²⁹ Estas normas relativas a las limitaciones a los derechos exclusivos contempladas en el artículo 13, para el derecho de autor, el artículo 30 para patentes, tratadas más adelante, el artículo 17 para marcas merecen ser estudiadas, con mayor profundidad y en directa relación con las licencias obligatorias, de manera que puedan ser utilizadas para flexibilizar el marco legal de los ADPIC.

capacidad distintiva, podrán incluso estos registrarse como marca si el uso que de ellos se ha hecho les otorga este carácter. Podría eventualmente producirse problemas en este caso respecto de los “genéricos”, puesto que algún empresario puede hacer uso de uno de ellos y aduciendo capacidad distintiva por su uso, obtener su registro y de esta forma, un derecho en exclusiva sobre una expresión que por su naturaleza debería estar al alcance de toda las personas que realizan actividades en ese rubro. Por lo tanto, en la aplicación práctica de esta norma se deberían establecer atenuaciones que no permitan que por derechos exclusivos sobre genéricos se impida el uso de ellos a terceros que legítimamente tienen derecho a ellos.

Se prohíbe definitivamente a los Miembros la posibilidad de establecer licencias obligatorias respecto de las marcas.

También se hace aplicable el artículo 6bis de la Convención de París (1967) que establece la protección de la marca notoria.

Respecto del uso, los ADPIC no establecen la obligatoriedad de uso de una marca registrada. Sin embargo si, eventualmente, se establece este requisito fija las normas mínimas para su regulación. Establece un período después del cual se puede pedir la nulidad por falta de uso – 3 años—, razones válidas que pueden justificar su falta de uso y evitar la caducidad de la marca y el hecho que el uso por un tercero bajo el control del titular de la marca es suficiente para cumplir con el requisito. Esta norma es similar a la norma contenida en la Convención de París, a diferencia que esta última no establecía un plazo fijo para la caducidad sino “un plazo equitativo” y si “el interesado no justifica las causas de su inacción.”

Este capítulo relativo a las marcas, junto con el capítulo relativo al derecho de autor, fue en términos de mayor imperativo económico una de las razones de la inclusión de la Propiedad Intelectual en el GATT, debido, en particular, a los reclamos de los países industrializados relativos a la comercialización de productos falsificados, la protección insuficiente de la marca notoria, entre otras causas invocadas.

Esto también se ve reflejado en el capítulo relativo a la observancia de los derechos de propiedad intelectual al establecer sanciones penales sólo para el caso de falsificación dolosa de marcas o piratería de derecho de autor y la obligación para los miembros de implementar medidas de fronteras para el caso de falsificación de marcas y mercancía pirata que lesiona derecho de autor.

3.2.3. Indicaciones Geográficas

La inclusión de las indicaciones geográficas en el GATT fue iniciativa de países de la Unión Europea donde el desarrollo de la agricultura está enormemente ligado a esta modalidad de Propiedad Intelectual. La Convención de París, originada en Europa, ya regulaba las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, como un elemento más susceptible de ser protegido a través de la propiedad industrial y establecía medidas de observancia del derecho para el caso de indicaciones falsas sobre la procedencia del producto.

En los países latinoamericanos existen ciertos desarrollos aislados respecto de las Denominaciones de Origen, pero es un mecanismo que no se ha utilizado a plenitud, considerando el potencial de desarrollo que existe en esta área.

Los ADPIC empiezan por definir que se entiende por Indicación Geográfica y asimilan esta definición a lo que tradicionalmente se ha entendido por Denominación de Origen. Señala el artículo 22.1: “ **...las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.**”

Tradicionalmente en esta área se han distinguido las Denominaciones de Origen y las Indicaciones de Procedencia.

Los ADPIC optan por una sola modalidad y no se refiere a las distintas modalidades existentes tanto en doctrina como en innumerables legislaciones y que se refieren a las “indicaciones geográficas”, “denominación de origen” e indicación de procedencia”. Estas dos últimas expresamente reconocidas en la Convención de París.

Es interesante citar a Fernández N. C, cuando se refiere a los diferentes objetivos de las diferentes modalidades: “**...las indicaciones de procedencia (en cuya base se encuentra la protección del público, de los consumidores frente al riesgo de error); y las denominaciones de origen (en cuya base se encuentra la defensa de los intereses de las Empresas radicadas en la región o localidad correspondiente)**³⁰. La OMC, tratado de carácter económico—comercial opta por una definición que se identifica con el concepto de denominación de origen.

En esta materia los ADPIC establecen medidas de observancia que permitan el respeto de las indicaciones Geográficas. Como en otros casos, hace obligatorio por la vía de la incorporación el artículo 10bis de la Convención de París. Limita el uso de una indicación geográfica, como marca en caso que el uso de la indicación geográfica en la marca, induzca al público a error en cuanto al verdadero lugar de origen. Es una restricción a la protección. Si ese uso no produce error o confusión debiera permitirse.

Respecto de las indicaciones geográficas de los vinos y bebidas espirituosas establece normas especiales que constituyen una protección adicional a lo ya establecido. En este caso los titulares de esta indicación geográfica pueden impedir el uso por terceros, para designar estos productos, aún cuando contengan expresiones deslocalizadoras, tales como “clase”, “tipo.”

El artículo 24 consagra lo que se ha denominado las cláusulas del Abuelo. Esto es, más limitaciones a la protección por los usos que se hayan hecho en el pasado. No se puede impedir el uso de una indicación geográfica cuando se ha hecho con anterioridad al 15 de abril de 1994, si este uso ha durado más de 10 años o incluso por menos si se hace de buena fe. Algo similar establece respecto de las marcas que se identifiquen con indicación geográfica y que se han registrado o se han usado de buena fe. Esta coincidencia no puede ser considerada para prejuzgar una eventual invalidación o registro de dicha marca.

³⁰ Fernández, N. Carlos. 1970. La Protección Internacional de las Denominaciones Geográficas de los Productos. Editorial TECNOS. Madrid, España. p. 8.

Termina este Acuerdo estableciendo que no existe obligación entre los miembros de proteger las indicaciones geográficas que no estén protegidas o hayan dejado de estarlo en su país de origen o que hayan caído en desuso.

De la lectura de esta Sección se puede apreciar la difícil negociación. Empieza con una protección ya limitada, se agrega una protección adicional para, posteriormente, volver a atenuar la protección. Por último, se reconoce que respecto de esta materia estas normas no son definitivas al establecer una revisión para el año 1997, la que no llegó a efectuarse.

Este capítulo de los ADPIC tiene especial relevancia para los países no desarrollados, poseedores muchas veces, de elementos susceptibles de proteger a través de esta modalidad de propiedad intelectual, como son sus productos naturales o artesanales a los cuales les pueden agregar valor, a través del sistema de las Indicaciones Geográficas. Existe aquí un potencial real de utilización de esta modalidad de propiedad intelectual para Latinoamérica puesto que las indicaciones geográficas dicen relación con la producción a pequeña escala de artículos con características especiales atribuidas, fundamentalmente, a su lugar de origen. Por otra parte, el rescate de las Indicaciones Geográficas, contribuye a preservar la biodiversidad al hacer uso de productos autóctonos.

3.2.4. Dibujos y Modelos Industriales

Establece la posibilidad de proteger los dibujos o modelos industriales. Establece que esta protección está limitada en su aspecto negativo pudiendo su titular evitar la copia sólo en los casos que esta copia se realice con fines comerciales. Se dispone una duración de 10 años y la posibilidad de protegerlos ya sea a través del derecho de autor o bien mediante una legislación especial de esta modalidad.

3.2.5. Patentes

En esta parte estaba el punto más álgido de la negociación de los ADPIC, por la posición divergente entre países desarrollados que pretendían reforzar la protección y los países no desarrollados que temían que esta mayor protección limitara su desarrollo. Al final, se impuso la posición de los países desarrollados estableciendo, en particular, una expansión respecto de la materia patentable, del período de protección que se otorga mediante una patente a 20 años y la inversión de la carga de la prueba en las patentes de procedimientos. Algunas atenuaciones de este reforzamiento del derecho de patente están constituidas por, los usos permitidos sin autorización del titular de la patente y las excepciones limitadas de los derechos conferidos, que en su redacción parecen bastante restrictivos.

1. Materia Patentable

Expresamente se establece que **las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, en todos los campos de la tecnología** (artículo 27). De esta forma, se produce un cambio drástico de lo que tradicionalmente se consideraba patentable, incluyendo nuevas materias susceptibles de ser protegidas.

Materia viva

Los desarrollos en biotecnología e ingeniería genética han constituido uno de los cambios revolucionarios de finales del siglo XX y que han provocado a su vez, cambios fundamentales en la industria farmacéutica. Generados en los países industrializados, han coincidido con la Ronda de Uruguay y dado los objetivos de la inclusión de la Propiedad Intelectual en la Ronda de Uruguay, los ADPIC, por lo tanto, no podían abstraerse de ellos.

La exclusión tradicional en materia de patentabilidad era las razas animales y con esta exclusión por derivación la materia viva, en general.

Los ADPIC, en esta área han seguido el criterio de la Convención Europea de Patentes y otorgan protección a través de patentes a los “microorganismos”, los “procedimientos no biológicos” o “microbiológicos”. De esta forma, se cambia drásticamente el criterio de lo patentable otorgando protección a la materia viva, a nivel microbiológico.

No se otorga protección a los animales y a los procedimientos esencialmente biológicos.

Sin embargo, en este campo, el límite entre lo patentable y lo no patentable es de difícil establecimiento no sólo por criterios técnico jurídicos sino también éticos. Al respecto Reichman, afirma: “...**existen desacuerdos en relación a la patentabilidad de lo llamado “producto de la naturaleza” y de la materia viva en general; respecto del criterio apropiado para determinar la novedad y el nivel inventivo; para el depósito y el cumplimiento de los requisitos; y el campo apropiado de protección.**”³¹

Respecto de este mismo tema es interesante recordar la resolución de la Oficina Europea de Patentes a través de la que se otorga protección a un animal transgénico, llamado, debido al lugar de su origen, “Ratón de Harvard” : “**La Cámara ha estimado además que un animal puede igualmente beneficiar de una protección si el constituye un producto obtenido por un procedimiento microbiológico. Contrariamente a la opinión expresada por la división de examen, la exclusión de la patentabilidad prevista en el Art. 53b), ... no se extiende a los productos obtenidos por un procedimiento microbiológico**”. Se excluye la patentabilidad de los animales pero se permite, en la práctica, cuando son obtenidos mediante un procedimiento microbiológico. Esta resolución también parece estar basada en el hecho que a través de la patente de procedimiento se obtiene también la protección del producto obtenido por dicho procedimiento y que más adelante se menciona. En materia de biotecnología es importante considerar que esta tecnología usa como materia prima la biodiversidad genética, ya existente. En esta medida, considerando que los países latinoamericanos son poseedores de gran biodiversidad, tienen en esta parte la tarea de protegerla, preservarla y obtener, en definitiva, los beneficios y ventajas de diversa índole por el uso que terceros hagan de este bien cada día más escaso. Parece este desafío más real y accesible que el beneficio, teórico y aparentemente inalcanzable señalado por Reichman quien afirma: “...**los países desarrollados continúan gozando de las ventajas de la biotecnología la que estaría disponible para los países en vías de desarrollo solamente como una consecuencia de un sistema de patentes fuerte.**”³²

³¹ Reichman J.H. 1993. Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market. UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196. Pág. 9.

³² Reichman J.H. 1993. Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market. UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196. Pág. 9

Producto obtenido por un procedimiento

Se amplía drásticamente la protección que se obtiene mediante una patente de procedimiento. La patente de procedimiento abarca la protección del producto obtenido por medio de dicho procedimiento. Tradicionalmente y en materia de productos farmacéuticos en los países considerados no desarrollados se otorgaba protección al procedimiento y no al producto. Esto permitía acceder a los productos farmacéuticos mediante el desarrollo de genéricos y a través de otros procedimientos diferentes sin infringir la patente.

Plantas

Se excluye de protección por patentes las Plantas y se deja en libertad a los Miembros para decidir proteger las obtenciones vegetales ya sea mediante patentes o mediante un sistema eficaz *Sui Generis* o mediante la combinación de ambos.

Los ADPIC no obligan a ratificar la Convención sobre Nuevas Variedades de Plantas (UPOV). Sin embargo, varios países latinoamericanos ya han adherido a esta Convención, como vimos anteriormente (Ver Cuadro pag. 16). Respecto de esta Convención sería importante considerar que **mientras la Convención de 1978 no permitía la acumulación de protección vía patentes y derecho de obtentor esta restricción fue eliminada en la revisión del año 1991. Además, desde el año 1998 ha quedado cerrada la posibilidad de adherir a la Convención de 1978**³³.

La flexibilidad de los ADPIC también se refleja en esta parte con la libertad de elección que deja a los Miembros. Los países latinoamericanos, deberían estar alertas a que a través de un sistema de esta naturaleza se podría propender a la conservación, propagación y obtención de los beneficios a nivel local, de la biodiversidad de la que son poseedores, considerando las posibles mejoras a las variedades de planta existentes y no comercializadas³⁴.

Como señala la Secretaría de UNCTAD : “ **Una legislación Sui Generis puede también fomentar los objetivos de la Convención en Biodiversidad, facilitando la participación de los beneficios entre los usuarios y los proveedores de germoplasma, por ejemplo, requiriendo que los solicitantes de protección sean obligados a divulgar el lugar de origen de el material, y proporcionar evidencia del consentimiento previo obtenido**”³⁵

Una combinación entre una legislación para la protección de las variedades vegetales y el Convenio sobre Biodiversidad sería otra vía para proteger la diversidad biológica existente en la mayoría de los países latinoamericanos y obtener los beneficios a nivel local. Esto, en particular tomando en consideración a que, el mencionado Convenio reconoce, la soberanía de los Estados

³³ Correa, Carlos. 2000. Normativa Nacional, Regional, Internacional sobre Propiedad Intelectual y su Aplicación en los INIAs del Conosur. Editorial Procisur. p. 7.

³⁴ A pesar que muchos países latinoamericanos ya han ratificado UPOV es interesante conocer la experiencia de la India. En cumplimiento de la exigencia de los ADPIC optó por un sistema sui generis donde los principales objetivos son : a) estimular la inversión para investigación y desarrollo tanto en el sector público como privado para el desarrollo de nuevas plantas asegurando los retornos de estas inversiones; b) facilitar el desarrollo de la industria de semilla en el país a través de las inversiones locales y extranjeras la cual asegurará la disponibilidad de alta calidad de semillas y plantas para los agricultores indios; y c) reconocer el rol de los agricultores como cultivadores y conservadores y su contribución a las comunidades tradicionales, rurales y tribales de la agrobiodiversidad del país por el retorno a ellos de su contribución compartiendo los beneficios y protegiendo los derechos tradicionales de los agricultores. Para mayor información ver Dutfield Graham, octubre 2001.

³⁵ UNCTAD secretariat.1996. Financial and other implications of the implementations of the TRIPs Agreement for developing countries. Pág. 27..

sobre sus recursos naturales, la facultad de ellos para regular el acceso a los recursos genéticos, estableciendo como requisito, para la obtención por un tercer Estado el consentimiento previo del Estado al que pertenecen y, la obligación de “compartir” en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los “beneficios derivados de la utilización comercial” y de otra índole con el Estado titular de dichos recursos genéticos.

Además, en el Convenio sobre biodiversidad se prevé que se establecerán medidas con el objeto de asegurar, en particular a los países en desarrollo, que aportan los recursos genéticos, el acceso a las tecnologías que utilice dichos recursos genéticos, incluida la tecnología protegida por patentes.

Programas de ordenador

Tradicionalmente los programas de ordenador han sido rechazados como susceptibles de ser protegidos por vía de patentes y se han asimilados a la exclusión relativa a los métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, como son, por ejemplo, los métodos matemáticos. Sin embargo, dada la importancia de esta industria en los países desarrollados cada vez se otorgan más patentes respecto de aspectos técnicos comprendidos en invenciones que involucran programas computacionales.

La opción de los ADPIC fue proteger el programa de ordenador por la modalidad del derecho de autor. Esto, a pesar de los deseos en los países desarrollados de protegerlos a través de patentes. Es revelador lo que afirma Reichman, : **“ Aunque el copyright y las leyes de secreto comercial son más ampliamente usadas para reprimir la copia de programas computacionales en ambos países desarrollados y en vías de desarrollo, el patentamiento de programas computacionales relacionadas con invenciones ha aumentado en los años recientes, especialmente en estados Unidos y Japón ”**³⁶

En la práctica, en todos estos países si bien se otorgan patentes en las que se comprende un programa de ordenador, no se otorga protección al programa per se, sino a los aspectos técnicos de la invención en que éste se comprende. Son claras en este sentido las Directivas relativas al Examen practicado en la Oficina Europea de Patentes, parte C, página 40: **“...Un programa de ordenador reivindicado por el mismo o en tanto que un registro sobre un soporte es a priori un programa de ordenador en tanto que tal y a este título no es susceptible de ser patentado, independientemente de su contenido. “...” Sin embargo, si el objeto reivindicado aporta una contribución de carácter técnico en el estado de la técnica, la patentabilidad no debería ser cuestionada por la simple razón que un programa de ordenador está involucrado en su puesta en marcha. Esto significa que, por ejemplo, las máquinas, los procedimientos de fabricación o el comando, comandados por un programa de ordenador, debería normalmente ser considerado como objetos susceptibles de ser patentados....”**

En definitiva, la inclusión de los programas de ordenador dentro de lo protegible a través del derecho de autor y su no mención expresa de protección a través de patentes, puede constituir otra flexibilidad de los ADPIC en el sentido que se podría interpretar que se reconoce implícitamente que estos no cumplen con los requisitos de patentabilidad exigidos por la misma norma. Sin

³⁶ Reichman J.H.. 1993. Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market. UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196. Págs. 11 y 12.

embargo, la presión de los países desarrollados productores de programas de ordenador y sus desafíos en propiedad intelectual sigue siendo su inclusión en el sistema de patentes.

Toda esta ampliación relativa a la materia patentable y la resistencia de los países no desarrollados en esta materia fue en parte calmada estableciendo, como se señaló anteriormente, atenuaciones referidas a plazos de gracia o derogaciones que al analizarlas se constata que son más aparente que reales, en las materias más sensibles, como son los productos farmacéuticos (artículos 70 y siguientes) y que se comentarán más adelante.

2. Exclusiones

General

El artículo 27 al definir la materia patentable establece exclusiones específicas. Esto significa, todo es patentable excepto lo que se enumera en este artículo. (ver 1 de 5.2.5)

En general, se puede excluir lo que tradicionalmente se ha dejado fuera de la protección por patentes como son, los métodos de diagnóstico terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas y animales.

También se establece la posibilidad de excluir de patentabilidad, “... **invenciones cuya explotación comercial afecten el orden público o la moral, la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales o para evitar daños graves al medio ambiente...**”. Otra norma importante, puesto que emplea expresiones como “orden público”, “moral”, “salud”, “vida”, etc., todas de una gran amplitud de alcance y sentido y que hasta hoy, al menos, los conceptos de “moral” y “orden público” tienen contornos indefinidos y dinámicos adaptables a la evolución del tiempo. Igualmente significativa es la expresión “medio ambiente” para los países poseedores de una gran biodiversidad susceptible de verse afectada por la explotación de una patente.

Modelos de Utilidad

Si bien los ADPIC no excluyen los Modelos de Utilidad no contemplan la exigencia para los Estados Miembros de protegerlos.

Esta modalidad de propiedad intelectual es lo que se ha denominado la “patente pequeña”, por referirse a desarrollos tecnológicos que no alcanzan para protección como invención. Es una tecnología de grado de desarrollo menor y que es importante su protección en los países que no poseen gran capacidad tecnológica. Por esta razón, en general, se recomienda su adopción en los países no desarrollados. Se podría interpretar, dada la relajación del concepto de “nivel inventivo”, según más adelante se explica, que los Modelos de Utilidad en los países que no están expresamente protegidos, se podrían proteger a través de la modalidad de patente de invención.

3. Requisitos de patentabilidad

Se establece como requisito de patentabilidad la novedad, la actividad inventiva y la aplicación industrial.

No se establecen niveles de novedad o nivel inventivo mínimos. Los Miembros deberán elegir en la práctica en sus legislaciones los estándares que desean aplicar. Podrían, por ejemplo, considerar que el período de gracia de prioridad establecido en la Convención de París de un año es suficiente y no prolongar este período puesto que se crearía inseguridad y retardaría el desarrollo de tecnologías locales³⁷. Respecto del nivel inventivo se podrían requerir altos niveles para restringir la patentabilidad o bien rebajar las exigencias para fomentar los desarrollos locales.

Es interesante en esta materia mirar la experiencia de USA en la década de los ochentas, en la que se hacen numerosos cambios en la legislación en lo relativo a los derechos de Propiedad Intelectual, con el fin de inducir el desarrollo de conocimientos tecnológicos en el empresario. Uno de los cambios realizados según Coriat³⁸, es la relajación de los criterios de patentabilidad, y en particular, el concepto de “no—obviedad” y su reemplazo por el concepto de “éxito comercial”. Por otra parte, la relajación del concepto de “nivel inventivo” y la extensión de la patentabilidad a la materia viva, ha significado en la práctica la modificación de lo que se ha entendido tradicionalmente por “invención” y, aparentemente, se está utilizando la modalidad de la patente para proteger los “descubrimientos”.

En esta materia, las políticas gubernamentales de los países latinoamericanos deberían examinar de que forma el sistema de propiedad intelectual podría ser realmente utilizado como instrumento de desarrollo. Volveremos sobre el tema en las paginas finales de este trabajo.

4. Limitaciones al derecho de patentes

Un tema tratado en forma diferente a lo tradicional es lo dispuesto en el artículo 31 y que se refiere a “Otros usos sin autorización del titular de los derechos”. Se pueden enmarcar dentro de estas normas las licencias obligatorias y los mejoramientos realizados a invenciones protegidas. También constituye una limitación al derecho exclusivo lo establecido en el artículo 30 referido a “Excepciones de los derechos conferidos”.

Licencias obligatorias

Se establecen una serie de condiciones básicas y restrictivas para que se puedan dar usos de esta naturaleza.

Las condiciones mínimas, en síntesis, son: i) que previamente se haya intentado obtener una autorización de uso en condiciones razonables del titular de la patente y esta autorización no se haya logrado en un plazo prudencial; Esta exigencia se puede eximir en caso de: “emergencia nacional”, “extrema urgencia” o “uso público no comercial”.

- ii) la autorización que se otorga a través de este mecanismo es no exclusiva;
- iii) el uso otorgado de esta manera no puede ser objeto de cesión, excepto que se ceda en conjunto con la empresa o intangible al cual se aplica;
- iv) este uso es oneroso, esto es, el titular tendrá siempre tiene derecho a una remuneración; y

³⁷ Una forma de prolongar el año de prioridad, en países en vías de desarrollo, ha sido muchas veces por el establecimiento de la posibilidad de “revalidación de patentes” con la justificación de atraer inversión extranjera.

³⁸ Coriat Benjamin et Orsi Fabienne. 2001. The installation in the United States of a new Regime of Intellectual Property Rights – Origins, Content, Problems. IDEE—CEPN, CNRS Paris 13 University. p.8.

- v) el objetivo de estos usos, sin autorización del titular, es principalmente para abastecer el mercado interno del Miembro en que se establezca este uso.

Los ADPIC han establecido una importante limitación a la norma contenida en el artículo 5 A.2 de la Convención de París, la que en forma menos restrictiva consagra la posibilidad de licencias obligatorias en caso de “abuso del ejercicio del derecho”, señalando como ejemplo, precisamente, la falta de explotación. Los ADPIC en cambio establecen que se podrán gozar de los derechos de patente sea que los productos sean importados o producidos en el país. De esta forma, no se podría establecer una licencia obligatoria por falta de explotación de la patente en el país en que se ha concedido el derecho, salvo que exista un problema con el abastecimiento del mercado interno del país que quiera autorizar un uso obligatorio y se cumplan las condiciones del artículo 31.

Si bien restrictiva, si se realiza una interpretación acorde con la exposición de motivos de este Acuerdo, los objetivos y principios, podría ser usada para abastecer mercados internos de productos esenciales, como sería por ejemplo, los medicamentos en caso de plagas, como el SIDA, la tuberculosis, el paludismo, etc.

Mejoramientos

El mismo artículo 31 establece normas para el caso que se desarrolle una patente (segunda patente) que en su explotación “ infrinja” otra patente (primera patente). Esta norma podría aplicarse a los mejoramientos que se realizan a una innovación ya protegida por patente. Las condiciones mínimas son:

- i) La mejora que usa una primera patente debe significar un “avance técnico importante” de una “importancia económica considerable”;
- ii) El titular de la primera patente tendrá derecho a una licencia cruzada en condiciones razonables;
- iii) no podrá cederse el uso autorizado de la primera patente sin la cesión de la segunda.

Esta norma, es una importante limitación al desarrollo de tecnología local, mediante mejoramiento de la tecnología importada. Puede llegar a constituir un obstáculo a la transferencia y promoción de tecnología y desarrollo de la misma en los países que aún no poseen la capacidad tecnológica, ni los medios para desarrollarlas. Lo anterior, toda vez que se establece como exigencia que el desarrollo local debe suponer un “avance técnico importante y debe ser de” una importancia económica considerable”. Las tecnologías menores que se desarrollan localmente en los países considerados no desarrollados no tienen, en general, “ un avance técnico importante” ni “una importancia económica considerable” de ahí su calificativo de “menores”. Esta exigencia podría, eventualmente, hacer imposible o ineficaz la explotación de la segunda patente relativa a una mejora o desarrollo local menor. Una forma de atenuar esta exigencia sería realizar una interpretación restrictiva y acorde con el objetivo de los ADPIC, establecido en el artículo 7.

Excepciones Limitadas de los derechos conferidos

El artículo 30 de los ADPIC establece que los Miembros pueden establecer excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente, siempre que se den las condiciones siguientes:

- i) Que las excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente;
- ii) Que las excepciones no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente;
- iv) Que se tenga en cuenta los intereses legítimos de terceros.

La poca jurisprudencia³⁹ existente en la OMC respecto de propiedad intelectual es precisamente sobre el sentido y alcance de esta norma. Un caso es el que resolvió el reclamo realizado por la Comunidad Económica Europea que pidieron al Grupo Especial que constatará que la legislación vigente en materia de patentes de Canadá⁴⁰, que se refiere a la autorización reglamentaria para realizar ciertos usos de productos farmacéuticos patentados, basados en estas excepciones limitadas, autorizadas por el artículo 30 de los ADPIC, era incompatible con los artículos 27.1. y 28. 1 y 30 de los ADPIC, que se refieren a la materia patentable, los derechos conferidos cuando la patente es de producto, la duración de la protección y la excepción limitada, respectivamente.

Es importante considerar que el fundamento de Canadá para defender sus intereses y la aplicación de las excepciones limitadas, fue entre otras causas, los artículos 7 y 8 de los ADPIC, que establecen los objetivos de la protección de la propiedad intelectual y en base a los cuales argumenta que: **“...los gobiernos deberían tener la flexibilidad necesaria para ajustar los derechos de patentes para mantener el equilibrio deseado con importantes políticas nacionales”**

El Grupo Especial respecto de esta discusión declara: **“7.26... la existencia misma del artículo 30 equivale a reconocer que la definición de los derechos de patentes contenida en el artículo 28 necesita ciertos ajustes”**. Igualmente señala que consideran que no procede una renegociación del equilibrio básico logrado en el Acuerdo.

Al pronunciarse respecto del fondo y la compatibilidad de la legislación de Canadá con el artículo 30, el Grupo especial declaró que las condiciones establecidas en este artículo eran acumulativas, esto es, tenían que concurrir todas para que pudiese ser autorizada la excepción. Igualmente, analizó los conceptos de “limitadas”, “explotación normal” e “intereses legítimos” contenidos en la disposición.

³⁹ Esta jurisprudencia existente en la OMC en materia de propiedad intelectual merece ser estudiada en un documento aparte, que permita informar en más detalle el sentido y alcance que se le ha dado a las normas utilizadas en la resolución de este conflicto.

⁴⁰ artículo 55, párrafo 2, apartado 1). "No habrá infracción de patente cuando una persona fabrique, construya, utilice o venda una invención patentada pero lo haga exclusivamente con fines razonablemente relacionados con la preparación y la presentación de información requerida por una ley federal o provincial del Canadá o por una ley extranjera que regulen la fabricación, la construcción, la utilización o la venta de cualquier producto." artículo 55, párrafo 2, apartado 2). "No habrá infracción de patente cuando una persona que, conforme al apartado 1), fabrique, construya, utilice o venda una invención patentada lo haga, durante el período establecido en la reglamentación, para la fabricación y el almacenamiento de artículos destinados a la venta después de la fecha de expiración de la patente." artículo 55, párrafo 2, apartado 3). "El Gobernador en Consejo podrá, por reglamento, tomar las medidas necesarias para la aplicación del apartado 2), pero todo período así establecido deberá terminar inmediatamente antes de la fecha de expiración de la patente."

En cuanto a la incompatibilidad del artículo 55, apartado 1 del párrafo 2 con el artículo 28 .1 de los ADPIC el Grupo especial declaró que esta norma cumplía las condiciones del artículo 30 y en consecuencia, no era incompatible con las obligaciones que impone el párrafo 1 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC”.

Para llegar a esta conclusión el Grupo Especial consideró, entre otros aspectos que:

“ 7.44...la expresión “excepción limitada” reflejaba el requisito de que la excepción no tuviera por efecto más que una pequeña disminución de los derechos que el párrafo 1 del artículo 28 exige que se concedan a los titulares de patentes, ...”. Que “7.45 ...la excepción basada en el examen reglamentario establecida en el Canadá ...es “limitada” por las pocas restricciones que impone a los derechos conferidos...Siempre que la excepción se limite al comportamiento necesario para cumplir las prescripciones del proceso de aprobación reglamentario, el alcance de los actos no autorizados por el titular del derecho que queden permitidos por la excepción será pequeño y circunscrito”.

El Grupo Especial abordó además una cuestión fundamental como es las repercusiones económicas de la excepción basada en el examen reglamentario. En esta materia y según la información proporcionada por el Canadá, reconoce por una parte que: **“ 7.48 en el caso de los productos farmacéuticos patentados se necesitan de aproximadamente de tres a seis años medio para que los productores de medicamentos genéricos desarrollasen sus productos y obtuviesen la aprobación reglamentaria..”** y por otra parte que: **“ si no hubiese ninguna excepción basada en el examen reglamentario que autorizase a los competidores a obtener la aprobación reglamentaria durante la vigencia de la patente, el titular podría ampliar de hecho su período de exclusividad por entre tres y seis años y medio”.**

Por lo tanto, el tema de las repercusiones económicas consideró que debería ser analizado al analizar el concepto de “Explotación normal” y en particular, resolver si este concepto incluía también el período adicional de exclusividad en el mercado que se obtendría después de la expiración de la patente.

Respecto del cumplimiento de esta condición el Grupo Especial declaró: **“7.57 ...que no debía considerarse "normal" el período adicional de exclusividad de facto en el mercado creado por la utilización de los derechos de patentes para impedir que se sometiesen las presentaciones necesarias para obtener la autorización reglamentaria”.**

Posteriormente, al analizar el concepto de legítimos intereses el Grupo especial analizó dos cuestiones, si la prolongación de facto de la exclusividad de los derechos de patente más allá del período de vigencia y la recuperación en este período de facto del período perdido inicialmente para comercializar los productos farmacéuticos, constituyen derechos legítimos.

Al respecto declaró lo siguiente: **“7.69 La expresión "legítimos intereses", para que tenga sentido en este contexto, ha de definirse “...”como concepto normativo que exige la protección de intereses que son "justificables" en el sentido de que están apoyados por políticas públicas u otras normas sociales pertinentes. “...”. Podemos mencionar, como ejemplo, una de las excepciones del tipo de las establecidas en el artículo 30 que han sido adoptadas más corrientemente en las legislaciones nacionales en materia de patentes: la excepción con arreglo a la cual la utilización del producto patentado para realizar**

experimentos científicos, durante el plazo de vigencia de la patente y sin consentimiento, no constituye infracción...”.

Respecto de la compatibilidad del apartado 1) del párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de Patentes del Canadá con las obligaciones que impone el párrafo 1 del artículo 27 y el párrafo 1 del artículo 28 de los ADPIC el Grupo Especial declaró que dicha normas no son incompatibles. Esta conclusión está basada en el hecho que: **“7.105 ...No se había demostrado que el ámbito de aplicación del apartado 1) del párrafo 2 del artículo 55 se limitase a los productos farmacéuticos, como normalmente sería necesario para poder formular una alegación de discriminación de jure. Del mismo modo, no se había demostrado que los efectos negativos del apartado 1) del párrafo 2 del artículo 55 se limitasen a la industria farmacéutica ni que los indicios objetivos de la finalidad demostrasen que se pretendía imponer desventajas a las patentes de productos farmacéuticos en particular, como muchas veces se requiere para poder alegar la existencia de discriminación de facto...”.**

Sin embargo, el Grupo especial estimó que el apartado 2) del párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de Patentes del Canadá, referida a la acumulación de existencias, no era compatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC y recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias pidiera al Canadá que ponga el apartado 2) del párrafo 2 del artículo 55, en conformidad con las obligaciones que impone al Canadá el Acuerdo sobre los ADPIC. Para llegar a esta conclusión consideró, fundamentalmente, que: **“ 7.34... El derecho a impedir la "fabricación" y el "uso" constituye, durante la totalidad de la duración de la patente, una protección complementaria de la constituida por el derecho a impedir la venta, al cortar en la fuente el suministro de productos competidores y al impedir la utilización de tales productos, sea cualquiera la forma en que se obtengan. La excepción basada en la acumulación de existencias, al no imponer absolutamente ninguna limitación al volumen de la producción, suprime totalmente esa protección durante los seis últimos meses de la duración de la patente,....”.**

En síntesis para los países latinoamericanos tiene especial relevancia las siguientes constataciones realizadas por el grupo especial:

El reconocimiento que una de las excepciones que han sido adoptadas en las legislaciones nacionales, en materia de patentes, es la excepción con arreglo a la cual la utilización del producto patentado para realizar experimentos científicos, durante el plazo de vigencia del privilegio y sin consentimiento del titular se enmarcan en el artículo 30. Reconoce que la finalidad de legislar es facilitar la difusión y el progreso científico. Se reconoce que en materia de legislación sobre patentes no sólo existe un interés privado involucrado sino que también existe un interés social.

Considera perfectamente compatible con la excepción del artículo 30, la posibilidad de utilizar y fabricar una invención patentada cuando dicho uso se haga con el fin de preparar y presentar información requerida para la fabricación, la construcción, la utilización o la venta de cualquier producto. No puede considerarse como “normal” el período adicional de exclusividad de facto creado mediante el impedimento de obtener autorizaciones reglamentarias. Esta declaración es un límite a la presión de los países que pretenden derechos aún cuando no esté expresamente establecido en la legislación.

Sin embargo, si se considera “normal” la existencia de un período más o menos breve de exclusividad en el mercado después de la expiración de la patente, impidiendo la acumulación de existencias por parte de los competidores.

Es relevante la constatación antes mencionada puesto que en materia de productos farmacéuticos, en los que para poner un producto en el mercado hay una tardanza inicial, que según la industria del ramo les hace perder los beneficios de la exclusividad de la patente, durante los primeros años, existe una enorme presión para obtener un reconocimiento “de jure” de un plazo adicional de protección. En respuesta a esto, en algunos países industrializados, se ha establecido expresamente un período adicional de protección para los productos farmacéuticos.

Constituye esta protección adicional otro reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual que se empieza a aplicar en los países desarrollados y que probablemente se intente extender al resto de los países, como ha ocurrido con el reforzamiento ya hecho a través de los ADPIC.

3.2.6. Esquemas de Trazado (topografías) de los Circuitos Integrados

Nuevamente, por la técnica de la incorporación hace aplicable los artículos 2 a 7, salvo párrafo 3 del artículo 6), el artículo 12 y el párrafo 3 del artículo 16 del Tratado de Washington 1989.

Se establece cuál es el alcance de esta protección, extendiéndola incluso al producto que contiene el circuito integrado en la medida que este contenga un esquema de trazado ilícitamente reproducido. Establece una atenuación a esta modalidad de protección al disponer que los Estados Miembros no están obligados a considerar ilícita ciertos usos cuando quien realice estos usos tuviera motivos razonables para no saber que era una reproducción ilícita. Hace aplicable las normas del artículo 31 relativas a la concesión de licencias no voluntarias, limitándola al uso público no comercial o para rectificar una práctica declarada contraria a la competencia. Consagra la posibilidad de protección automática de esta modalidad al disponer que los Estados pueden otorgar esta protección sin necesidad de supeditarla a registro. La duración será de 10 o 15 años que se contarán de la solicitud de protección o de la primera explotación comercial dependiendo de si se exige o no registro.

3.2.7. Protección de la Información no divulgada

En esta parte los ADPIC hacen referencia a la eficaz protección contra la competencia desleal establecida en el Convenio de París (artículo 10bis), como base de la protección de la información divulgada. Si bien no define que se entienda por información no divulgada establece los siguientes requisitos para su protección:

- i) que sea secreta, esto es que no sea de fácil acceso;
- ii) que tenga un valor comercial por el hecho de ser secreta; y
- iii) que haya sido objeto de medidas razonables para mantenerlas secretas.

No se ha establecido ninguna restricción respecto de la naturaleza de la materia que estará protegida. Por lo tanto, cualquier información que cumpla con estos requisitos, cualquiera sea su naturaleza, gozará de esta protección.

Esta norma podría llegar a tener extraordinaria importancia en su aplicación en relación a ciertos conocimientos de los cuales son poseedores los países considerados no desarrollados. Por ejemplo, la medicina natural, plantas medicinales, medicina de pueblos aborígenes, etc.

Al respecto Dutfield afirma: **“ El conocimiento tradicional juega un rol importante en la economía global. Las comunidades tradicionales son responsables por el descubrimiento, desarrollo y preservación de un gran rango de plantas medicinales,”...** productos agrícolas y forestales internacionalmente comercializados y que generan valor económico considerable. **“...” En los más de los casos, todo el valor agregado es capturado por corporaciones que pueden hacer uso de las capacidades científicas, tecnológicos y de marketing”.**⁴¹

El conocimiento de los pueblos aborígenes, en general, es difícil de enmarcarlo dentro de las modalidades de propiedad intelectual tradicionales, como son las patentes y el derecho de autor, tanto por no cumplir con las exigencias para ello como por falta de recursos para acceder a este sistema. Por esta razón, estas normas, por su flexibilidad, pueden llegar a constituir un instrumento importante de protección y preservación de los conocimientos tradicionales.

4. Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

Esta parte fue precisamente otro de los objetivos de incluir los ADPIC en el GATT. Es la materialización de los objetivos declarados en Punta del Este al abrir la Ronda de Uruguay.

Se establecen obligaciones generales consistentes en características que deberían tener los procedimientos que deberían adoptar los países miembros, con el fin de garantizar la eficaz protección de los derechos de propiedad intelectual. El límite declarado al establecimiento de estos procedimientos es evitar la creación de obstáculos al comercio legítimo. Se refuerza, de esta forma, el carácter comercial que se les da a los derechos de propiedad intelectual.

4.1. Procedimientos civiles y penales

Los miembros deberán establecer procedimientos eficaces tanto en materia civil como criminal. Las sanciones pueden ser prisión y / o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias. Sin embargo, la aplicación de un procedimiento penal y sanciones penales queda restringida como obligatoria sólo a los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería lesiva de derecho de autor a escala comercial.

Esta restricción responde a la tendencia mundial de aplicar a las infracciones relativas a la propiedad intelectual sólo sanciones civiles y en particular pecuniarias. También se puede establecer como sanciones la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercaderías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados, predominantemente, para la comisión del delito.

⁴¹ Secretaría UNCTAD, p. 59- Dutfield G.

Respecto de los procedimientos civiles establece una serie de principios que, algunos de ellos, al menos, para la doctrina occidental del derecho, son principios básicos de la administración de justicia, y que se otorgan como facultades al órgano judicial. Algunos de estos principios son: a) Bilateralidad de la audiencia. Esto es, el derecho de las partes de que se ponga en su conocimiento, en este caso, mediante un aviso la reclamación en su contra; b) Indemnización de perjuicios tanto en beneficio del titular como del supuesto infractor si se le causa alguno; c) medidas provisionales con el objeto de evitar que se cometa la infracción, en particular, evitando que las mercaderías ingresen a los circuitos comerciales, inclusive en el caso de mercaderías importadas.

4.2. Prescripciones especiales relacionadas con el sistema probatorio

Respecto del sistema probatorio se establecen medidas que refuerzan enormemente la observancia y protección del derecho y coartan en alguna medida la posibilidad de infracción.

Aporte de prueba: el juez está facultado para ordenar que el supuesto infractor aporte pruebas que se encuentren bajo su control, salvaguardando en todo caso la información confidencial.

Inversión de la carga de la prueba: Otra norma que contribuye a reforzar el derecho y que desde hacía tiempo los titulares de patentes estaban presionando para su obtención, es la inversión de la carga de la prueba en las patentes de procedimiento. Es tal la relevancia de esta medida que se encuentra ubicada en la parte relativa a los derechos sustantivos y no en esta relativa a los aspectos formales, como son los procedimientos de observancia.

Al efecto, el artículo 34 de los ADPIC dispone que este mecanismo operará en los procedimientos civiles y que se debe tratar de una patente de procedimiento de obtención de un producto. En este caso corresponderá al supuesto infractor probar que el procedimiento que eventualmente infringe es diferente del procedimiento patentado. Refuerza temerariamente esta protección al establecer, en caso de productos idénticos, si el producto es nuevo o si existe una probabilidad sustancial de que el producto idéntico haya sido fabricado mediante el procedimiento, la presunción que ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado. Se presume culpable. Esta presunción es absolutamente contraria a la tradición jurídica de los países latinoamericanos, donde la presunción y la base de todo procedimiento es la buena fe.

4.3. Prescripciones especiales relacionadas con las medidas de frontera

Especial mención merece esta sección puesto que estas medidas de observancia, en general, no se contemplaban en las legislaciones de los países considerados no desarrollados, en particular, por falta de medios para su implementación.

Estas medidas tiene por objeto impedir que ingresen a circuitos comerciales de un Estado, mercaderías infractoras de derechos de propiedad intelectual que provengan de otros países. En la práctica, estas medidas, por una parte, actúan como otro eslabón de seguridad cuando no se haya podido imponer la observancia en su origen y por otra parte, constituyen un límite al comercio internacional de mercaderías infractoras.

En virtud de estas disposiciones los Miembros están obligados a establecer estas medidas en materia de falsificación de marcas y de mercancías piratas que lesionan el derecho de autor. El mínimo del tratado se cumple con esto. En caso de los demás derechos de propiedad intelectual — patentes, diseños, etc., esta norma es facultativa. Tal es el sentido del artículo 51 que establece: **“...los miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual...”**.

El procedimiento se inicia a instancia del titular del derecho que se considera afectado por la falsificación o infracción, es facultativo para la Administración la exigencia de una fianza. Es facultativo para los Miembros excluir de estas medidas las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje de una persona (artículo 60). Doctrinariamente se habla de las importaciones insignificantes. El artículo 54 describe claramente el objetivo: suspender del despacho de aduana las mercaderías que se consideran infractoras, por un plazo de 10 días con posibilidad de prorrogarlo por otros diez días. Este es el núcleo y el objetivo de esta medida.

Sin embargo, esta sección va aún más lejos y le permite al juez en virtud de una presunción de infracción, actuar de oficio y disponer la suspensión de despacho de aduanas de aquellas mercaderías que él presume que infringen derechos de propiedad intelectual. De nuevo una presunción de culpabilidad.

5. Prevención y solución de diferencias

Este es el eje central de la causa que motivó la incorporación de la propiedad intelectual en el GATT. El sistema de resolución de controversias del GATT, ya descrito, con probado éxito a nivel internacional se incorpora en esta parte.

Se establece, en primer lugar el principio de la transparencia (art.63), en virtud del cual los Miembros están obligados a dar publicidad a todas las normas, decisiones, resoluciones y acuerdos sobre las materias de los ADPIC los que deberán ser puestos a disposición del público.

El artículo 64 consagra la aplicación en los ADPIC de las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 y el Entendimiento sobre Solución de Diferencias.

En síntesis, cualquier diferencia entre las Partes que no ha podido ser resuelta a través del procedimiento de consulta, puede someterse a un Grupo Especial (panel), integrado por expertos y que previo oír a las partes y recabar información y asesoramiento técnico (art.13), emiten un informe con sus conclusiones. Paralelo a este procedimiento están los Buenos Oficios o Conciliación y el Arbitraje, siempre voluntario.

Las partes de este tratado se comprometen a recurrir a este mecanismo de resolución de diferencias y además, se comprometen a no formular una determinación, si no a través de este mecanismo y en forma coherente a lo que haya adoptado el Órgano de Solución de Diferencias o el laudo arbitral. De esta forma, se sale del unilateralismo de la extraterritorialidad de la legislación de un Estado.

6. Disposiciones Transitorias

6.1. Períodos de gracia para la aplicación de los ADPIC

El acuerdo otorga períodos de transición o de gracia, dependiendo del grado de desarrollo de los países miembros, para la aplicación de las obligaciones a las que se comprometen en virtud del mismo.

Tratándose de países desarrollados era de un año desde la entrada en vigencia de la OMC, esto es el 1 de enero de 1996.

Para los países en vías de desarrollo y los países en proceso de transformación de una economía de planificación central en una economía de mercado y libre empresa este período era de 5 años, esto era, el 1 de enero del 2000.

Para los países menos adelantados tienen un período de gracia, que aún no se cumple, de 11 años. Sin embargo, a todos los Miembros se les aplica, desde el año siguiente a la entrada en vigencia de la OMC, la cláusula de la nación más favorecida y el trato nacional.

6.2. Período de gracia aparente— retroactividad de la norma

En el artículo 65. 4, se establece que cuando un país en desarrollo está obligado a otorgar protección por patente de productos a sectores de tecnología que no gozaban de protección a la fecha de aplicación de los ADPIC, se le otorgará un período de gracia de 5 años que se agregan al período antes descrito, lo que da un total de gracia de 10 años.

Sin embargo, al relacionar esta norma con el artículo 70.8 y 9, se constata que cuando se trata de la protección por patentes de los productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura, este período de gracia es sólo aparente, y que aún más, en estos casos se establece una retroactividad y derechos exclusivos de comercialización, sin patente.

En efecto, el mencionado artículo señala que, tratándose de productos farmacéuticos o químicos, no obstante lo establecido respecto de los períodos de gracia, los Miembros establecerán medios para presentar solicitudes de patentes desde la fecha de la entrada en vigor del Acuerdo de la OMC, esto es, desde el 1 de enero de 1995. Por otra parte, los Miembros están obligados a otorgar derechos exclusivos de comercialización durante un período de 5 años desde la autorización de comercialización, bajo determinadas condiciones, para un producto respecto del que se ha presentado una solicitud de patente, sea que ésta se otorgue o rechace.

Lo anterior se confirma con lo declarado por el Grupo Especial encargado de resolver la controversia producida por el reclamo realizado por los Estados Unidos de Norteamérica en contra de la India basado en que el artículo 5 de la Ley de Patentes de India, de 1970 no permitía conceder patentes de productos para “sustancias destinadas a utilización, o que pueden ser utilizadas como alimentos, medicinas o productos farmacéuticos”, en conformidad a las disposiciones transitorias del párrafo 4 del artículo 65 y del párrafo 8 del artículo 70.

Sin embargo, los Estados Unidos alegaron la falta de cumplimiento por parte de la India del artículo 70.8 y 9 de los ADPIC. Corroborando lo expresado, en el sentido que el período de gracia es sólo aparente, el Grupo Especial al emitir su opinión en esta controversia, expresa en su informe: **“...si un Miembro no concede a partir del 1 de enero de 1995 la protección mediante patente a los productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura de conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 27, ese Miembro no puede prevalerse, al amparo del artículo 65, de un período transitorio para la aplicación de este apartado. ... La obligación sustantiva que ha de asumir ese Miembro desde el 1° de enero de 1995 es la de establecer "un medio" por el cual "puedan presentarse" solicitudes de patente para las invenciones de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura...”**. Claramente el Grupo Especial expresa los objetivos de máxima protección para los titulares de patentes. Si bien no se otorga el monopolio de la patente hoy, si lo garantiza para el futuro. Señala: **“7.28 ...el objeto y fin centrales del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70 consiste en preservar la novedad y la prioridad en relación con las solicitudes de patente de productos para las invenciones de productos farmacéuticos y productos químicos agrícolas al objeto de poder concederles en el futuro una protección eficaz mediante patente previo examen de las solicitudes, a más tardar a partir del 1° de enero de 2005. Ésta es una obligación especial impuesta a los Miembros que se acogen a las disposiciones transitorias”**.

Respecto de la obligación de establecer derechos exclusivos de comercialización declara **“7.26...Además, el Miembro está obligado a conceder derechos exclusivos de comercialización a los productos que cumplan las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo 70 inclusive durante el período de transición. ...”**. En cuanto a la fecha desde cuándo debe estar establecido un mecanismo para la concesión de derechos exclusivos de comercialización el Grupo especial informa: **“7.54 ... la fecha efectiva de esta disposición debe ser la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, lo que significa que un Miembro que esté sujeto a las disposiciones del párrafo 9 del artículo 70 debe estar preparado para conceder derechos exclusivos de comercialización en cualquier momento después del 1° de enero de 1995...”**.

Es el nivel máximo de protección para los titulares de patentes. No sólo les asegura y garantiza preservar la novedad a futuro, hasta el año 2005, a través de la presentación de la solicitud de patente, sino que con anterioridad a esta fecha los Miembros están obligados a otorgar “derechos exclusivos de comercialización”, bajo ciertas condiciones, esto, aún cuando en el año 2005 esta invención sea considerada como no apta para ser protegida por patente. Con el establecimiento de los derechos exclusivos de comercialización se ha ganado un período de exclusividad sin necesidad de patente y por lo tanto, sin necesidad de cumplir en el país en que se establecen estos derechos exclusivos, con los criterios de patentabilidad exigidos en ese país.

7. Disposiciones finales

Se crea el Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio encargado de la administración y de la vigilancia del cumplimiento por parte de los Miembros de los ADPIC, constituyéndose en un órgano abierto a los Miembros a través del mecanismo de la consulta. En particular les prestará a los miembros asistencia en lo relativo a la solución de diferencias y se relacionará con otros organismos de Propiedad Intelectual. EL 1 de enero de 1996 ha entrado en vigor un acuerdo de cooperación con la OMPI y la OMC que ayuda al Consejo a supervisar la aplicación de los ADPIC.

8. Desafíos y proposiciones

Tras presionar por largos años y sin mayor éxito en el seno de OMPI por un mayor grado de respeto por los derechos de propiedad intelectual de parte de los países en vías de desarrollo, los países industrializados decidieron, en los años 1980, trasladar el tema al seno del GATT, negociando su inclusión en la Ronda Uruguay.

Dos temas cruciales para los países desarrollados eran: a. la obtención de títulos de alcance global, en particular, la patente mundial y, b. la homologación, a escala internacional, en el tratamiento de los derechos de propiedad intelectual, tanto en su aspecto sustantivo como procesal. Los ADPIC, a través del sistema de resolución de conflictos y el establecimiento de normas sustantivas y procesales mínimas, crean el marco institucional adecuado para lograr ambos objetivos, esto es, el establecimiento de títulos de alcance mundial y, al mismo tiempo, el avance hacia la armonización jurídica entre países, implantando un nivel mínimo de protección. En otros términos, los países industrializados logran, por esta vía, consolidar sus derechos sustantivos, ampliar la materia a proteger y establecer una batería de recursos procesales para la observancia de dichos derechos.

Dicho de otra forma, con los ADPIC los países desarrollados logran dar un gran paso en dirección a consolidar la protección y defensa de sus conocimientos y tecnología.

¿Qué de los países de menor desarrollo relativo en este escenario? Para estos los beneficios del tratado son relativamente teóricos en tanto no tienen (aparentemente, al menos), un gran flujo de ‘activos tecnológicos’ que proteger y porque no han logrado hasta el presente valorizar su patrimonio intelectual, su biomasa, su riqueza y especificidad cultural, como para poder beneficiarse adecuadamente del nuevo orden jurídico internacional. El manejo de la propiedad intelectual es un tema complejo y costoso. Requiere competencias legales, técnicas y administrativas, que por lo general no están disponibles en el mundo no desarrollado y por lo tanto, resulta difícil pensar que en las presentes circunstancias estos países tienen gran posibilidad de aprovechar los beneficios potenciales de su adhesión a ADPIC, tanto a nivel nacional como, a fortiori, en el extranjero.⁴² En otros términos, si bien el marco legal de los ADPIC abre la posibilidad de que los titulares de derechos sobre patrimonios intelectuales, riqueza genética o cultural, etc. lleguen eventualmente a beneficiarse de aquellos, hacerlo no resulta tarea sencilla si no se ha llegado al estadio de poder valorizar lo que se tiene y de desarrollar capacidad propia para defenderlo en el terreno legal.

Frente a este escenario, y así como los países industrializados tenían claras sus pretensiones en la época de la negociación del tratado (y también las tienen en la actualidad en relación a lo que les preocupa, de cara al siglo XXI – por ejemplo, protección de patentes para los programas computacionales, control de la biomasa y el patrimonio genético, etc.), los países latinoamericanos, deberían también imponerse objetivos claros en esta materia y diseñar una estrategia para alcanzarlos. Hasta aquí simplemente se han involucrado en el tratado ADPIC con la expectativa de ‘construir reputación’ y, por esta vía, lograr un más fácil acceso a la inversión extranjera directa y a

⁴² Si se lograra algún acceso a protección en el extranjero, en particular en los países industrializados, el alto costo de hacer efectiva esta protección a través de la defensa y vigilancia de estos derechos en el exterior es algo a lo que, definitivamente, no tienen acceso los países en vías de desarrollo.

los mercados del mundo desarrollado⁴³. Pero han declinado a buscar en los ADPIC beneficios derivados de su especificidad tecnológica, bio-genética o cultural. En los hechos es mucho lo que pueden conseguir en esta dirección, como veremos a continuación.

Por de pronto, es fundamental y prioritario, en materia de derechos sustantivos, que estos países valoren y tomen conciencia de la importancia del patrimonio intelectual de que disponen, y de posibles caminos para su conservación y protección. Deberían comenzar por efectuar un “inventario” en este sentido, incluyendo el patrimonio intelectual, biológico-genético, cultural, etc. con que cuentan, para evaluar luego su ‘valor’ económico y posibles caminos para captar adecuadamente sus beneficios en los escenarios internacionales. Innovación espontánea en la empresa, denominaciones de origen, creaciones artesanales y folklóricas, medicinas de pueblos aborígenes, música autóctona, archivos audiovisuales, biodiversidad, etc., son todos activos que forman parte de un ‘patrimonio’ que merece ser apreciado y defendido. Si no se conoce lo que se tiene es imposible protegerlo y aprovecharlo⁴⁴. Es esencial que los países latinoamericanos estén informados acerca de este potencial, muchas veces más conocido por empresas del mundo desarrollado que por ellos mismos. Por esta razón, las políticas públicas en estos países deberían comenzar por construir el “inventario” intelectual, bio-genético, cultural, etc. de que disponen para poder luego estudiar como beneficiarios del mismo.

Otro de los desafíos que deberán plantearse a futuro será el de combinar las normas contenidas en los ADPIC, (o en una futura revisión de las mismas) con otros cuerpos legales – el Convenio de Biodiversidad, por ejemplo – de forma tal de extender la materia a ser protegida, buscando abarcar adecuadamente su especificidad cultural, geográfica y genética.

Es por esta razón que se hace forzoso reabrir el debate en la escena internacional con el fin de dar a los ADPIC el sentido y alcance que se requiere para restablecer el equilibrio entre países desarrollados y países en vías de desarrollo.

Tratar de establecer una jurisprudencia y doctrina ‘amplia’ que reconozca los puntos de flexibilidad de la nueva normativa y las materias que fueran dejadas fuera de la negociación y que podrían resultar cruciales para la protección de los intereses de los países latinoamericanos, es fundamental a la hora de reabrir el debate en búsqueda de un nuevo equilibrio.

⁴³ En un trabajo reciente P.Roffe argumenta que en años recientes ha habido un cambio de enfoque en los debates internacionales sobre patentes de invención. Mientras que antes estas se discutían como un incentivo a la generación doméstica de tecnología hoy se lo hace en relación a como un buen ‘clima’ de patentes es funcional para atraer inversión extranjera directa y para abrir mercados en los países del mundo desarrollado. Señala, desde esta perspectiva la vinculación de las disciplinas de protección a la propiedad intelectual con aquellas otras relativas al comercio y la inversión extranjera. Por su parte, C.correa señala también, refiriéndose al tema de medicamentos, genéricos y licencias obligatorias que las disciplinas inherentes a la protección intelectual deberían también relacionarse con las políticas de competencia, tal como han venido haciendo Sudáfrica en el caso del Sida, o más recientemente aun, Canadá y EEUU, en el de la droga para el Ántrax, patentada por Bayer AG y con patente válida hasta el 2003. Véase, P.Roffe : The political economy of Intellectual Property Rights. En (Ed) J.Faudez et.al. Governance, Development and Globalization. Mimeo, Geneva, 2000. También: C.Correa: Integrating Public Health Concerns into Patent Legislation in Developing countries. South Center, Mimeo, 2000.

⁴⁴ En este sentido es revelador lo manifestado por Reichman, quien buscando en el marco de los ADPIC potenciales ‘fuentes’ de beneficio para los países en vías de desarrollo en el campo de la biotecnología, afirma: “...los países en vías de desarrollo están bien posicionados para promover innovación biotecnológica por factores climáticos y geográficos, ya que cuentan con materia prima genéticamente diversa de la que los países desarrollados dependen cada vez más”. Véase Reichman J.H., 1993, Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market., UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196.

La legislación contenida en los ADPIC está basada en una serie de ‘principios’ inspiradores que deberían ser usados por los países latinoamericanos para reacerar sus derechos en la escena internacional.

En este sentido es significativo, por ejemplo, lo declarado, respecto de patentes, por el Grupo Especial que se formara en el seno de OMC a raíz del reciente el conflicto entre Canadá y la CE. En base a los principios y objetivos declarados en los artículos 7 y 8, dicho Grupo Especial reconoce que el artículo 28, inciso primero, que establece los derechos que otorga una patente a su titular, “ **necesita de ciertos ajustes**” . No define cuáles son esos ajustes. Queda la tarea de dar un sentido y alcance a esta expresión.

El mismo Grupo Especial indica, por ejemplo, que una de las excepciones posible en base al artículo 30 de los ADPIC es aquella en virtud de la cual es posible utilizar un producto patentado para realizar experimentos científicos, durante el período de vigencia de la patente, aun sin que medie consentimiento del titular. Funda esta declaración en que el objetivo de la legislación en materia de patentes es también facilitar la difusión y el progreso de los conocimientos científicos y no solamente proteger al titular de la invención.

La figura de la licencia obligatoria claramente constituye otro aspecto en el que se debe buscar mayor flexibilización como lo indica el reciente debate internacional en torno a las drogas o medicamentos del Sida. Si bien contempladas en los ADPIC de forma restrictiva, si consideramos el espíritu y los principios sobre los que esta fundamentado este Acuerdo, podríamos argumentar que este mecanismo podría ser aplicado de manera mas amplia y liberal que lo que en la actualidad lo está siendo.

Es significativo en este sentido lo declarado en el Informe del Taller sobre Fijación Diferenciada de Precios y Financiamiento de Medicamentos Esenciales, que recientemente sesionara en Noruega bajo el auspicio de OMC y OMS. En relación a los derechos de propiedad intelectual se afirma: “ **...muchos hicieron hincapié “...” en el derecho de los países en desarrollo a utilizar las licencias obligatorias y las importaciones paralelas, a objeto de dar respuesta a problemas del campo de la salud. Se observó que seguía habiendo poca experiencia en el uso de estos mecanismos de salvaguardia. También se expresó preocupación ante la presión externa ejercida sobre algunos países con miras a limitar el uso de estos mecanismos**”. Es un avance. Se reconoce que no se ha hecho suficiente uso de la figura de las licencias obligatorias y que de hecho existen presiones para limitar la difusión de la misma.⁴⁵

El mecanismo de licencias obligatorias en el campo de los medicamentos esenciales está estableciendo una doctrina y jurisprudencia de excepción dentro del marco legal de ADPIC. Se debería buscar extender dicho principio a futuras situaciones donde existan circunstancias análogas.

⁴⁵ Es interesante observar la reacción de la Administración de EEUU ante el riesgo de expansión de *Ántrax*, quien ha planteado a Bayer AG – dueña de la patente sobre *Cipro*, el antibiótico aplicable al tratamiento de esta enfermedad—la necesidad que se otorgue una licencia obligatoria que permita producir localmente el ‘genérico’ de dicho producto. Véase, *El Mercurio*, Sección B, Jueves 18 de Octubre 2001. Por su parte, el gobierno de Canadá ordenó una extensa partida del genérico de *Cipro* a una firma local *Apotex*, afirmando su vice-primer ministro que ‘ el acta de patente puede ser sobrepasada en una situación de “extrema emergencia”’. *El Diario* Lunes 22 de Octubre 2001, pag.10. Santiago de Chile.

El estudio de las materias en las que ADPIC no ha legislado resulta esencial para saber cual es el grado de libertad y flexibilidad que se podría alcanzar a futuro por medio de nuevas negociaciones. Un ejemplo en este sentido es el tema del agotamiento del derecho. Los procesos de aprendizaje tecnológico originados en la ingeniería reversa abren posibles caminos para fomentar el desarrollo de las capacidades tecnológicas del mundo no desarrollado. Se debería estudiar hasta que punto resulta argumentable la figura del agotamiento del derecho en aquellos casos en los que los procesos domésticos de aprendizaje y de desarrollo de capacidades tecnológicas locales se vean bloqueados por la presencia de patentes extranjeras.

En definitiva, es cierto que los ADPIC se negociaron casi sin participación de los países de menor desarrollo – los latinoamericanos entre ellos— y que estos se adhirió a él tanto por presiones externas, a las que cedieron, por desinformación, como también buscando construir reputación para atraer inversión privada directa o acceso a los mercados del mundo desarrollado.(P.Roffe, 2000. C.Correa, 2000) Pese a ello, hoy parece necesario que estos traten de reabrir la negociación internacional desde el interior del Acuerdo, buscando reacertar los beneficios potenciales que pueden derivar del mismo. Al hacerlo sería importante que ligen el tema de la propiedad intelectual a las políticas de competencia, por una parte, y a las de competitividad internacional, por otra reconociendo que en un mundo crecientemente globalizado las tres cosas corren en paralelo.

En la reapertura del debate los países latinoamericanos deberían tratar de conseguir que el mundo industrializado reconozca y admita la desigualdad básica existente en los costos y beneficios de los ADPIC para naciones que funcionan con un considerable rezago tecnológico en la escena internacional, y con legislaciones antitrust particularmente débiles en sus respectivos escenarios domésticos.

Parece razonable que la humanidad cuente con una legislación de propiedad intelectual capaz de proteger las obras del intelecto humano, con el fin que los creadores obtengan una justa retribución por aquel y que haya incentivos suficientes para que la sociedad como un todo gaste lo socialmente optimo en desarrollar la actividad inventiva.

La propiedad intelectual utilizada como **“arma estratégica para bloquear el desarrollo de terceros”** no puede constituir el marco legal por el cual la humanidad transite a lo largo del Siglo XXI. Como se menciona al inicio de este trabajo, los ADPIC se basan en principios solidarios que podrían ayudar en la búsqueda de los objetivos declarados y en particular, respetar un reconocimiento previo de las Partes como son “ las necesidades especiales de los países menos adelantados por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que estos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable”.

Bibliografía

- Bercovitz, Alberto. 1997. En Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1, El Derecho de Autor en el Acuerdo TRIPs. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Bergel, Salvador. D. 1997. En Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1, con Disposiciones Generales y Principios Básicos del Acuerdo TRIPs. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Bertrand, André. T, Piette-Coudol. 1999. Que Sais Je?, Internet Et Le Droit. Ediciones PUF. París, Francia.
- Bertrand Warusfel, 1993. La France et le GATT dans la compétition industrielle internationale. En LeTRIMESTRE du Monde, 4^o TRIMESTRE, Observatoire des Relations Internationales O.R.I. (Université René – Descartes PARIS V).
- Bettetini, Gianfranco. Fausto, Colombo. 1995, 1^a edición. Las Nuevas Tecnologías de la Comunicación. Ediciones Paidós. Barcelona—Buenos Aires—México.
- Braun Antoine et Al., L'efficacité des mesures douanières après les accords TRIPs, Rapport Q147, Yearbook 2000/1, AIPPI.
- Casado C, Alberto y Begoña Cerro Prada. 1997. En Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1, Orígenes y Alcances del acuerdo TRIPs Incidencia en el Derecho Español. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Chang Ha-Joon. 2001. Intellectual property Rights and Economic development. historical lessons and emerging issues. Journal of Human Development, Vol. 2, N^o. 2.
- Citarella, Luca. A. María, Conejeros. B, Espinosa. I, Jelves. A. María, Oyarce. Aldo, Vidal. 2000, 2^a edición. Medicinas y Culturas en la Araucanía. Editorial Sudamerica. Santiago, Chile.
- Coriat Benjamin et Orsi Fabienne. 2001. The installation in the United States of a new Regime of Intellectual Property Rights – Origins, Content, Problems. IDEE-CEPN, CNRS Paris 13 University.

- Correa, Carlos M. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1*, Instrumentación del Acuerdo TRIPs en Latinoamérica. Armonización vs. Diferenciación de los Sistemas de Propiedad Intelectual. Ediciones Ciudad Argentina.
- Correa, Carlos. 2000. *Normativa Nacional, Regional, Internacional sobre Propiedad Intelectual y su Aplicación en los INIAs del Conosur*. Editorial Procisur.
- Dhar, Biswajit y C. Niranjan Rao. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1*, con La Vinculación de los Derechos de Propiedad Intelectual con el Comercio. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Dinh, Q. Nguyen. P, Daillier. A, Pellet. 1992, 4ª edición. *Droit International Public*. Ediciones L.G.D.J. París.
- Dupuy, Pierre-Marie. 1993, 2ª edición. *Droit International Public*. Ediciones Dalloz. París, Francia.
- Dutfield, Graham, 2001, *Intellectual Property Rihts and Development*. Policy Discussion Paper. Preliminary Draft.
- Escudero, Sergio. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Compotencia 1*, TRIPs: El Alcance de la Protección a las Indicaciones Geográficas. Ediciones ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Fernandez, N. Carlos. 1970. *La Protección Internacional de las Denominaciones Geográficas de los Productos*. Editorial TECNOS. Madrid, España.
- Fereydoun A. Khavand. 1993. *Les grands défis du système commercial international*. En *LeTRIMESTRE du Monde*, 4º TRIMESTRE, Observatoire des Relations Internationales O.R.I. (Université René – Descartes PARIS V)
- Gaudin, Jacques-Henri. 1993. *Guide Practique de L’Ingenierie Des Licences Et Des Cooperations Industrielle*. Ediciones LITEC. París, Francia.
- Geller, P.Edward. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1*, La propiedad intelectual en el mercado Mundial: impacto del Sistema de solución de Controversias del ADPIC. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Kapferer, Jean-Noël. *La Marca Capital de la Empresa, Principios y Control de su Gestión*. Ediciones DEUSTO. Madrid — Barcelona — Bilbao.
- Katz et Al. 1986. *Insulina y Economía Política*. *El Difícil Arte de la Política Pública*, en *Desarrollo Económico Revista de Ciencias Sociales*. Ides Nº 103 Vol.26. Octubre – Diciembre 1986.
- Kostas Koikas, 1993. *GATT contre OMPI: le différends internationaux en matière de propriété intellectuelle*. En *LeTRIMESTRE du Monde*, 4º TRIMESTRE, Observatoire des Relations Internationales O.R.I. (Université René – Descartes PARIS V)
- Llanos, M.Hugo. 1977, 1ª edición. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Editorial Jurídica de Chile.
- L’acte final de l’uruguay round, Resume pour la presse, 1993. En *Nouvelles de’Uruguay Round Cycle des Négotiations Commerciales Multilaterales*. NUR 080 14 décembre 1993
- OMPI, 1990. *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*. Ginebra.
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. 1990, *Información General*. Ginebra, Suiza.
- Pérez Miranda, Rafael. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1*, con Marco Internacional del Régimen Jurídico en la Propiedad Industrial en México. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Remiche, Bernard y Hélène Desterbecq. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1*, Las Patentes Farmacéuticas en los Acuerdos del GATT. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Reichman J.H.. 1993. *Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market*. UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93-54196.
- Roffe, Pedro. 1997. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1*, El Acuerdo TRIPs y sus Efectos: el Caso de los Países en Desarrollo. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Roffe, Pedro y Taffere Tesfachew, 2001, *The Unfinished Agenda*. Gran Bretaña.
- Rouach, Daniel y J. Klatzmann. 1993, 1ª edición. *Que Sais Je?, Les Transferts de Technologie*. Ediciones Presses Universitaires de France.
- Secretarías de la OMS y la OMC. 2001. *Resumen Informe de Taller sobre Fijación Diferenciada de Precios y Financiamiento de Medicamentos Esenciales*. <http://www.who.int/medicines/docs/par/equitable—pricing.doc> o en <http://www.wto.org/english/tratop—e/trips-e/wto—background-e.doc>
- Semprini, Andrea. 1995, 1ª edición. *El Marketing de la Marca, Una Aproximación Semiótica*. Ediciones Paidós. Barcelona — Buenos Aires — México.

Trombetta, Antonio G. 1997. En Temas de Derecho Industrial y de la Competencia 1, con El Mecanismo de Solución de Controversias en el Sistema Multilateral de Comercio (GATT/OMC). Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

Tironi, Ernesto. 1995. La Organización Mundial de Comercio y la Ronda Uruguay. Dolmen Ediciones, Santiago. Chile.

UNCTAD secretariat.1996. Financial and other implications of the implementations of the TRIPs Agreement for developing countries.

VII Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales. 1992. Ediciones OMPI, CISAC, Ministerio de Cultura de España e IIDA.

Wagret, Jean-Michel. 1992, 4ª edición. Que Sais Je?, Brevets D'Invention, Et Propriété Industrielle. Ediciones Presses Universitaires de France.

JURISPRUDENCIA

La Jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets, 1987 – 1992.

INFORME GRUPO ESPECIAL, ESTADOS UNIDOS - ARTÍCULO 110(5) DE LA LEY DE DERECHO DE AUTOR DE LOS ESTADOS UNIDOS, WT/DS160/R, 15/06/00, 00-2284, OMC. (RECLAMO DE LAS CE)

Informe Grupo Especial, India — Protección Mediante Patente de los Productos Farmacéuticos y los productos Químicos para la Industria, WT/DS50/R, 05/09/97, OMC. (Reclamo de los Estados Unidos)

Informe Grupo Especial, Canadá – Protección mediante Patente de los Productos Farmacéuticos, WT/DS114/R, 17/03/00, 00/1012, OMC. (Reclamo de las CE)

SIGLAS Y/O ABREVIATURAS

ADPIC. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

DPI. Derechos de Propiedad Intelectual

O.M.C. Organización Mundial del Comercio

O.M.P.I. Organización Mundial de Propiedad Intelectual



Serie

desarrollo productivo

Números publicados


- 50 El impacto de las transnacionales en la reestructuración industrial en México. Examen de las industrias de autopartes y del televisor, Jorge Carrillo, Michael Mortimore y Jorge Alonso Estrada, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/G.1994), 1998. [www](#)
- 51 Perú: un CANálisis de su competitividad internacional, José Luis Bonifaz y Michael Mortimore, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/G.2028), 1998. [www](#)
- 52 National Agricultural Research Systems in Latin America and the Caribbean: Changes and Challenges, César Morales, Agricultural and Rural Development, (LC/G.2035), 1998. [www](#)
- 53 La introducción de mecanismos de mercado en la investigación agropecuaria y su financiamiento: cambios y transformaciones recientes, César Morales, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1181 y Corr.1) 1999. [www](#)
- 54 Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores, Anselmo García, Leonard Mertens y Roberto Wilde, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1182-P) N° de venta: S.99.II.G.23 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 55 La subcontratación como proceso de aprendizaje: el caso de la electrónica en Jalisco (México) en la década de los noventa, Enrique Dussel, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1183-P) N° de venta: S.99.II-G.16 (US\$ 10.00), 1999. [www](#)
- 56 Social dimensions of economic development and productivity: inequality and social performance, Beverley Carlson, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L.1184-P) Sales N°: E.99.II.G.18, (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 57 Impactos diferenciados de las reformas sobre el agro mexicano: productos, regiones y agentes, Salomón Salcedo Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1193-P) N° de venta: S.99.II.G.19 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 58 Colombia: Un CANálisis de su competitividad internacional, José Luis Bonifaz y Michael Mortimore, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/L.1229-P) N° de venta S.99.II.G.26 (US\$10.00), 1999.
- 59 Grupos financieros españoles en América Latina: Una estrategia audaz en un difícil y cambiante entorno europeo, Alvaro Calderón y Ramón Casilda, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/L.1244-P) N° de venta S.99.II.G.27 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 60 Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile, Bernardo Muñoz, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1257-P) N° de venta: S.99.II.G.31 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 61 Los mercados de tierras rurales en Bolivia, Jorge A. Muñoz, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1258-P) N° de venta S.99.II.G.32 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 62 México: Un CANálisis de su competitividad internacional, Michael Mortimore, Rudolph Buitelaar y José Luis Bonifaz, Red de inversiones y estrategias empresariales (LC/L.1268-P) N° de venta S.00.II.G.32 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 63 El mercado de tierras rurales en el Perú, Volumen I: Análisis institucional, Eduardo Zegarra Méndez, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1278-P) N° de venta: S.99.II.G.51 (US\$10.00), 1999. [www](#) y Volumen II: Análisis económico Eduardo Zegarra Méndez, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1278/Add.1-P) N° de venta: S.99.II.G.52 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 64 Achieving Educational Quality: What Schools Teach Us, Beverley A. Carlson, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L.1279-P) Sales N° E.99.II.G.60 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 65 Cambios en la estructura y comportamiento del aparato productivo latinoamericano en los años 1990: después del "Consenso de Washington", ¿Qué?, Jorge Katz, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1280-P) N° de venta S.99.II.G.61 (US\$10.00), 1999. [www](#)
- 66 El mercado de tierras en dos provincia de Argentina: La Rioja y Salta, Jürgen Popp y María Antonieta Gasperini, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1300-P) N° de venta S.00.II.G.11 (US\$10.00), 1999. [www](#)

- 67 Las aglomeraciones productivas alrededor de la minería: el caso de la Minera Yanacocha S.A., Juana R. Kuramoto Red de reestructuración y competitividad, (LC/L1312-P) N° de venta S.00.II.G.12 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 68 La política agrícola en Chile: lecciones de tres décadas, Belfor Portilla R., Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1315-P) N° de venta S.00.II.G.6 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 69 The Current Situation of Small and Medium-Sized Industrial Enterprises in Trinidad & Tobago, Barbados and St.Lucia, Michael Harris, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L.1316-P) Sales N° E.00.II.G.85 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 70 Una estrategia de desarrollo basada en recursos naturales: Análisis *cluster* del complejo de cobre de la Southern Perú, Jorge Torres-Zorrilla, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1317-P) N° de venta S.00.II.G.13 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 71 La competitividad de la industria petrolera venezolana, Benito Sánchez, César Baena y Paul Esqueda, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1319-P) N° de venta S.00.II.G.60 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 72 Trayectorias tecnológicas en empresas maquiladoras asiáticas y americanas en México, Jorge Alonso, Jorge Carrillo y Oscar Contreras, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1323-P) N° de venta S.00.II.G.61 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 73 El estudio de mercado de tierras en Guatemala, Jaime Arturo Carrera, Red de desarrollo agropecuario, (LC/1325-P) N° de venta S.00.II.G.24 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 74 Pavimentando el otro sendero: tierras rurales, el mercado y el Estado en América Latina, Frank Vogelgesang, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L1341-P) N° de venta S.00.II.G.19 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 75 Pasado y presente del comportamiento tecnológico de América Latina, Jorge Katz, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1342-P) N° de venta S.00.II.G.45 (US\$10.000), 2000. [www](#)
- 76 El mercado de tierras rurales en la República Dominicana,, Angela Tejada y Soraya Peralta, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1363-P) N° de venta S.00.II.G.53 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 77 El mercado de tierras agrícolas en Paraguay, José Molinas Vega, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1367-P) N° de venta S.00.II.G.145 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 78 Pequeñas y medianas empresas industriales en Chile, Cecilia Alarcón y Giovanni Stumpo, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1368-P) N° de venta S.00.II.G.72 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 79 El proceso hidrometalúrgico de lixiviación en pilas y el desarrollo de la minería cuprífera en Chile, Jorge Beckel, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1371-P) N° de venta S.00.II.G.50 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 80 La inversión extranjera en México, Enrique Dussel Peters, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/L.1414-P) N° de venta S.00.II.G.104 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 81 Two decades of adjustment and agricultural development in Latin America and the Caribbean, Max Spoor Agricultural and Rural Development, (LC/L.1380-P) Sales N° E.00.II.G.54 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 82 Costa Rica: Sistema Nacional de Innovación, Rudolph Buitelaar, Ramón Padilla y Ruth Urrutia-Alvarez, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1404-P) N° de venta S.00.II.G.71 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 83 La formación de un cluster en torno al turismo de naturaleza sustentable en Bonito, MS, Brasil, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1633-P) N° de venta E.01.II.G. 172 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 84 The transformation of the American Apparel Industry: Is NAFTA a curse or blessing, Gary Gereffi, Investment and Corporate Strategies, (LC/L.1420-P) Sales N° S.00.II.G.103, (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 85 Perspectivas y restricciones al desarrollo sustentable de la producción forestal en América Latina, María Beatriz de Albuquerque David, Violette Brustlein y Philippe Waniez, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1406-P) N° de venta S.00.II.G.73 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 86 Mejores prácticas en políticas y programas de desarrollo rural: implicancias para el caso chileno, Maximiliano Cox, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1509-P) N° de venta S.00.II.G.47) (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 87 Towards a theory of the small firm: theoretical aspects and some policy implications, Marco R. Di Tommaso y Sabrina Dubbini, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L.1415-P) Sales N° E.00.II.G.86 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 88 Desempeño de las exportaciones, modernización tecnológica y estrategias en materia de inversiones extranjeras directas en las economías de reciente industrialización de Asia. Con especial referencia a Singapur Sanjaya Lall, Red de inversiones y estrategias empresariales, (LC/L.1421-P) N° de venta S.00.II.G.108 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 89 Mujeres en la estadística: la profesión habla, Beverly Carlson, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1436-P) N° de venta S.00.II.G.116 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 90 Impacto de las políticas de ajuste estructural en el sector agropecuario y agroindustrial: el caso de Argentina, Red de desarrollo agropecuario, G. Ghezán, M. Materos y J. Elverdin, (LC/L.1618-P). N° de venta S.01.II.G.158 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 91 Comportamento do mercado de terras no Brasil, Red de desarrollo agropecuario, G. Leite da Silva, C. Afonso, C. Moitinho (LC/L.1484-P) N° de venta S.01.II.G.16 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 92 Estudio de caso: o mercado de terras rurais na regioa da zona da mata de Pernambuco, Brasil, M. dos Santos Rodrigues y P. de Andrade Rollo, Volumen I, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1447-P) N° de venta

- S.00.II.G.127 (US\$10.00), 2000. [www](#) y Volumen II, M. dos Santos Rodrigues y P. de Andrade Rollo, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1447/Add.1-P) N° de venta S.00.II.G.128 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 93 La participación de pequeños productores en el mercado de tierras rurales en El Salvador, H. Ever, S. Melgar, M.A. Batres y M. Soto, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1448-P) N° de venta S.00.II.G.129 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 94 El impacto de las reformas estructurales en la agricultura colombiana, Santiago Perry, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1449-P) N° de venta S.00.II.G.130 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 95 Costa Rica: el nuevo marco regulatorio y el sector agrícola, Luis Fernando Fernández Alvarado y Evelio Granados Carvajal, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1453-P) N° de venta S.00.II.G.133 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 96 Cuero, calzado y afines en Chile, László Kassai, Red de reestructuración y competitividad (LC/L. 1463-P) N° de venta S.00.II.G.143 (US\$10.00) 2000. [www](#)
- 97 La pobreza rural una preocupación permanente en el pensamiento de la CEPAL, Pedro Tejo, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1454-P) N° de venta S.00.II.G.134 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 98 Incidencia de las reformas estructurales sobre la agricultura boliviana, Fernando Crespo Valdivia, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1455-P) N° de venta S.00.II.G.135 (US\$10.00), 2000. [www](#)
- 99 Mudanças estruturais na agricultura brasileira: 1980-1998 boliviana, Guilherme Leite da Silva Dias y Cicely Moitinho Amaral, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L.1485-P) N° de venta S.01.II.G.17 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 100 From Industrial Economics to Digital Economics: An Introduction to the Transition, Martin R.Hilbert, Restructuring and Competitiveness Network Sales, (LC/L.1497-P) Sales N° E.01.II.G.38 (US\$ 10.00) [www](#)
- 101 Las nuevas fronteras tecnológicas: promesas, desafíos y amenazas de transgénicos, César Morales, Red de desarrollo agropecuario, (LC/L. 1590-P) N° de venta S.01.II.G.132 (US\$ 10.00) 2001.
- 102 El mercado vitivinícola mundial y el flujo de inversión extranjera a Chile, Sebastian Vergara, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L. 1589-P) N° de venta S.01.II.G.133 (US\$ 10.00) 2001. [www](#)
- 103 Regímenes competitivos sectoriales, productividad y competitividad internacional, Red de reestructuración y competitividad Jorge Katz y Giovanni Stumpo (LC/L.1578-P) N° de venta S.01.II.G.120 (US\$10.00), 2001. [www](#)
- 104 Latin America on its Path into the Digital Age: Where Are We?, Martin R.Hilbert, Restructuring and Competitiveness Network, (LC/L 1555-P) Sales N° E.01.II.G.100 (US\$ 10.000), 2001. [www](#)
- 105 Estrategia de desarrollo de clusters basados en recursos naturales: el caso de la bauxita en el norte de Brasil, Jorge Chami Batista, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1570-P) N° de venta S.01.II.G.113 (US\$ 10.00) 2001. [www](#)
- 106 Construcción de ambientes favorables para el desarrollo de competencias laborales: tres estudios sectoriales, Red de reestructuración y competitividad, Mónica Casalet, (LC/L.1573-P) N° de venta S.01.II.G.116 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 107 La competitividad internacional y el desarrollo nacional: implicancias para la política de IED en América Latina. Michael Mortimore, Sebastián Vergara, Jorge Katz, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1586-P) N° de venta S.01.II.G.130 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 108 América Latina en el proceso de internacionalización de las empresas finlandesas, Kent Wilska, Ville Tourunen, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L. 1599-P) N° de venta S.01.II.G.140 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 109 Colombia: Alcances y Lecciones de su experiencia en Reforma Agraria, Alvaro Balcazar, Nelson López, Martha Lucía Orozco y Margarita Vega, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1602-P), N° de venta S.01.II.G.142 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 110 El mercado de tierras en México, Roberto Escalante, Red de desarrollo agropecuario (LC/L.1604-P), N° de venta S.01.II.G.144 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 111 Fusiones y adquisiciones transfronterizas en México durante los años noventa, Celso Garrido, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1622-P), N° de venta S.01.II.G.161 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 112 El turismo rural en Chile. Experiencias de agroturismo en las Regiones del Maule, La Araucanía y Los Lagos, Red de reestructuración y competitividad (LC/L 1621-P), N° de venta S.01.II G 160 (US\$ 10.00), 2001. [www](#)
- 113 Informe marco jurídico nacional e internacional sobre inversión extranjera directa en Chile, Felipe Lopeandia, Red de reestructuración y competitividad (LC/L.1623-P) N° de venta S.00.II.G.163 (US\$10.00) 2001. [www](#)
- 114 Education and the labour market in Latin America, Beverly A. Carlson, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L. 1631-P) N° de venta E.00.II.G.169 (US\$10.00) 2000.
- 115 Programas de apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas en México, 1995-2000, Gilberto García y Víctor Paredes, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1639-P) N° de venta S.01.II.G.177 (US\$10.00) 2001.
- 116 Políticas de competitividade industrial no Brasil, 1995-2000, Regis Bonelli, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1641-P) N° de venta S.01.II.G.181 (US\$10.00) 2001.
- 117 Mercado de trabajo y formación de recursos humanos en tecnología de la información en Brasil. ¿Encuentro o desencuentro?, Lidia Micaela Segre y Clevis Elena Rapkiewicz, Red de reestructuración y competitividad, (LC/L.1641-P) No de venta S.01.II.G.181 (US\$10.00) 2001.

118 Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC. (LC/L.1666-P) N° de venta S.01.II.G.200 (US\$ 10.00), 2001.

- El lector interesado en números anteriores de esta serie puede solicitarlos dirigiendo su correspondencia a la Unidad de Inversiones y Estrategias Empresariales de la División de Desarrollo Productivo, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile. No todos los títulos están disponibles.
- Los títulos a la venta deben ser solicitados a la Unidad de Distribución, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile, Fax (562) 210 2069, publications@eclac.cl.

 Disponible también en Internet: <http://www.eclac.cl>

Nombre:
Actividad:
Dirección:
Código postal, ciudad, país:
Tel.: Fax: E.mail: