



Lealtad Comercial: El Equilibrio Entre La Propiedad Intelectual, La Competencia y Otros Derechos

I – Acuerdo de Resolución de Conflicto; II – Antitrust, II,1. Gobernación Corporativa – Comercio e Inversión, II.1.1. Comercio y Medio Ambiente; III – Comercio y Transferencia de Tecnología; IV – Recursos Biológicos, Folklore y Conocimiento Tradicional; V – Indicación Geográfica; VI – Declaración sobre el Acuerdo ADPIC y Salud Pública; VII – Aplicación de los Derechos IP y el Rol de las Oficinas Nacionales; VII,1. Compensación;

“La competencia es un desideratum en nuestro sistema económico, pero deja de servir a un bien económico cuando se vuelve injusta. El concepto de juego justo no debería desviarse de la teoría que dice que la competencia en cualquiera de sus formas sirve al bien común. Solamente la competencia leal lo hace. La competencia desleal no es en absoluto una competencia en el verdadero sentido de la palabra.”²

La Asociación Inter Americana de la Propiedad Industrial, ASIPI, es una organización sin fines de lucro que agrupa un gran número de profesionales y personas que trabajan con la propiedad industrial de países de las Américas con niveles de desarrollo muy distintos.

ASIPI, interesada en las continuas discusiones y negociaciones en la Organización Mundial del Comercio (OMC), especialmente aquellas relacionadas con asuntos de la Propiedad

¹ Para saber más sobre ASIPI y sus trabajos, visite nuestro sitio en www.asipi.org

² *Schulenburg v Signatrol, Inc.* (1964), 142 USPQ 510.

Intelectual, pretende resaltar su punto de vista sobre los siguientes puntos en la 5ª Conferencia Ministerial en Cancún, México:

I – ACUERDO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO:

El 24 de Julio de 2003, reconociendo el hecho de que el Plantel de Resolución de Conflicto necesitaba más tiempo para concluir su trabajo, el Consejo General acordó extender las negociaciones por un año, a Mayo de 2004.

La actual inquietud de ASIPI radica en la falta de posibilidad para el uso del Sistema de Resolución de Conflicto de la OMC para resolver problemas derivados de acuerdos regionales y bilaterales, conforme el Artículo 3(2) del Anexo II del Acuerdo de Resolución de Conflicto³. Además, el Artículo 31.2 de la Convención de Viena establece que cada Tratado deberá ser interpretado de acuerdo con su significado ordinario y su contexto y en aras de su objetivo y propósito.

Bajo este escenario, la competencia de la OMC de establecer controversias referentes a tratados regionales y bilaterales deberá existir claramente en los casos de reproducción literal de las disposiciones del ADPIC en dichos acuerdos, cuando los Miembros de la OMC estuviesen involucrados y si dichos acuerdos contienen una cláusula remitiendo la solución de los conflictos al Sistema de Acuerdo de Conflicto de la OMC.

Por lo tanto, ASIPI espera que por lo menos los derechos y obligaciones existentes, especialmente aquellos del Acuerdo ADPIC, incluso si estuvieren posteriormente cubiertos por acuerdos regionales y bilaterales, se mantengan bajo el Sistema de Acuerdo de Conflicto de la OMC cuando las partes de estos acuerdos, siendo también partes de la OMC, así desean. ASIPI entiende que el Sistema de Acuerdo de Conflictos puede ser mejorado y por lo tanto

³ Artículo 3 Disposiciones Generales:

1. Los miembros afirman su adherencia a los principios para el manejo de disputas hasta ahora aplicadas bajo los Artículos XXII y XXIII de GATT 1947, y las reglas y procedimientos de aquí en más elaboradas y modificadas.
2. El sistema de acuerdo de disputa de la OMC es un elemento principal en la provisión de seguridad y previsibilidad por el sistema de comercio multilateral. Los miembros reconocen que sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros bajo los acuerdos cubiertos, y para esclarecer las disposiciones existentes de aquellos acuerdos en concordancia con las reglas habituales de interpretación de la ley internacional pública. Recomendaciones y reglas del DSB no podrán agregar a o disminuir los derechos y obligaciones proveídos en los acuerdos cubiertos.”

sugiere que, a fin de mejorar la armonía entre los miembros de este tratado de comercio multilateral, una cláusula sombrilla debe ser adoptada, permitiendo que los Países Miembros de la OMC que hayan tomado parte en otros acuerdos bilaterales o regionales elijan el Sistema de Acuerdo de Conflictos de la OMC para resolver conflictos derivados de estos acuerdos.

II – ANTITRUST:

La importancia del desarrollo de un marco efectivo para la política de competencia está basada en su habilidad de resaltar el comercio internacional, la cooperación multilateral y el flujo de inversiones especialmente hacia los países en desarrollo y aquellos en menor desarrollo.

De hecho, algunos países ya han adoptado regulaciones específicas sobre este tema, tal como la Unión Europea y los Estados Unidos, apuntando a establecer parámetros para compañías e inversores y aplicando penas severas en caso del uso indebido del poder económico.

En conexión a esto, el nuevo grupo de reglas sobre competencia adoptado por el Consejo de Ministros de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2002, y el cual deberá aplicarse a partir del 1 de mayo de 2004, es particularmente interesante. Estas nuevas reglas alteran los procedimientos y responsabilidades de las ya existentes reglas de competencia, reforzando su aplicación. Por ejemplo, la nueva Reglamentación de Excepción del Bloque de Transferencia es mucho más restrictiva que la reglamentación en vigencia.

No obstante, en otras regiones, normas sobre competencia y temas relacionados son escasas o incluso inexistentes, hecho que socava el balance económico entre países, afectando negativamente la actividad económica reduciendo artificialmente la competencia y aumentando los precios.

Con respecto a esto, los tres principios básicos sobre los cuales se basa el comercio y la política de competencia, a ser discutidos en la 5ª Conferencia Ministerial, son transparencia, no discriminación y justicia procesal, conforme el artículo 25 de la Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/DEC/1)⁴. Se ha discutido en demasía

⁴ A fin de acceder al texto completo, favor visitar la base de datos de los documentos de la OMC en <http://docsonline.wto.org>

sobre cómo estos principios deben ser interpretados para poder permitir el desarrollo de un marco consistente y efectivo para la política de competencia.

ASIPI entiende que la aplicación de las leyes **antitrust** y de derechos de propiedad intelectual es de fundamental importancia para patrocinar el desarrollo económico y la innovación. Corroborando este entendimiento, muchos autores han señalado la importancia de la aplicación de las leyes **antitrust** y de la propiedad intelectual para este propósito:

*“Las leyes de la propiedad intelectual y las leyes antitrust comparten el propósito común de promover innovación y mejorar el bienestar del consumidor. Las leyes de la propiedad intelectual proveen incentivos para la innovación y su difusión y comercialización estableciendo derechos de la propiedad aplicables para los creadores de nuevos y usables productos, procesos más eficientes y trabajos originales de expresión (...) Las leyes **antitrust** promueven innovación y bienestar del consumidor prohibiendo ciertas acciones que puedan dañar la competencia con respecto a las ya existentes o nuevas maneras de servir al consumido.” (Guías **Antitrust** para la Autorización de la Propiedad Industrial, emitido por el Departamento de Justicia y Comercio de EEUU y la Comisión Federal de Comercio el 6 de Abril, 1995: <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/ipguide.htm>)*

En el discurso del 50º Aniversario de la Comisión Japonesa de Comercio, la opinión de Jean-Francois Pons fue orientada en la misma dirección:

*“De hecho, dada la importancia del R&D y del proceso de innovación en la competencia económica de hoy y dado también el paso de los cambios tecnológicos en varios sectores, la vigilancia de esta relación sería más y más crucial para las autoridades de la competencia alrededor del mundo.” (Jean-Francois PONS, Director General Suplente – DG IV, Extractos del discurso del 50º aniversario de la Comisión Japonesa de Comercio en Tokio – 1º de Diciembre 1997, en: **Competition Policy Newsletter** 1998 Numero 1, Febrero 7).*

La internacionalización de las leyes de competencia desleal deberá corresponder a la simultánea armonización y simplificación de varios sistemas nacionales **antitrust**. El desarrollo de un marco internacional para competencia no deberá, por lo tanto, aguardar futura armonización de Leyes nacionales existentes sobre la competencia ni tampoco estar limitada a carteles intransigentes. En verdad, una reflexión general sobre los diferentes sistemas apunta hacia una cierta convergencia de varios elementos referentes a la política de competencia y su aplicabilidad a los derechos de propiedad intelectual en contextos similares.

ASIPI, en apoyo al comunicado de Canadá, presentado el 12 de marzo de 2003 (WT/WGTCP/W/226)⁵, entiende que desarrollar principios comunes fundamentales tiende a reducir conflictos entre jurisdicciones y mejorar la capacidad institucional de regímenes en países en desarrollo y en aquellos menos desarrollados.

Sin embargo, es también importante que un marco multilateral sea desarrollado más allá del establecimiento de simples principios comunes o que esté limitado a carteles intransigentes. Guías Internacionales para Licencias de Propiedad Intelectual y para la Transferencia de Tecnología podría ser considerada ciertamente. Esto podría también ser estudiado en el Grupo de Trabajo examinando la relación entre Comercio y Transferencia de Tecnología.

Además, ASIPI está también preocupada por el desarrollo del Sistema Internacional de Registro de los Derechos de la Propiedad Intelectual, el cual está aumentando el subsidio de la concesión de estos derechos, principalmente a favor de los grandes usuarios del sistema. La sustitución de la práctica de registro nacional por la internacional socava seriamente la pequeña comunidad de los especialistas en propiedad intelectual en los países en desarrollo y menos desarrollados, creando así una brecha de conocimiento sobre propiedad intelectual y de profesionales capaces de dar asistencia segura a inventores en los países en desarrollo y menos desarrollados, creando barreras de entrada que no deben ser alentadas.

II.1 - GOBIERNO CORPORATIVO – COMERCIO E INVERSIÓN:

El Gobierno Corporativo consiste en los métodos y prácticas adoptadas por una compañía con la visión de balancear distintos intereses allí envueltos, y está basado en los siguientes principios: justicia; publicación; responsabilidad y cumplimiento.

⁵ A fin de acceder al texto completo, por favor visitar la base de datos de los documentos de la OMC en <http://docsonline.wto.org>

Durante los últimos años, compañías alrededor del mundo han enfrentado una serie de escándalos financieros y algunas fueron a la quiebra debido a problemas contables. En los Estados Unidos, estos escándalos obligaron a la Comisión de la Bolsa de Valores y al Congreso Norteamericano a adoptar normas que reestablecieran la publicación administrativa y la competencia leal. La última ley promulgada en este sentido fue la Ley Sarbanes-Oxley, la cual refuerza el principio de publicación haciendo que, entre otras cosas, tanto el Director Ejecutivo Americano como el Internacional certifiquen y den fe de las cuentas de las compañías.

Las consecuencias de los últimos eventos tuvieron un impacto negativo sobre la economía internacional, evidenciando el fracaso de las leyes nacionales para responder a prácticas de comercio desleal, lo cual podría afectar a inversiones extranjeras y al sistema de comercio internacional en general. Por lo tanto, ASIPI entiende que la OMC también debe establecer un marco sobre Gobierno Corporativo, especialmente con respecto a la aplicación de los principios de publicación y justicia.

Para eso, ASIPI sugiere que el grupo de trabajo que estudia la relación entre el comercio y la inversión debe también estudiar la interacción entre el comercio y el gobierno, apuntando al establecimiento de normas generales que sirvan como guías a gobiernos y actores privados.

II.1.1 - COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE:

Si los principios de gobierno corporativos más arriba mencionados deben alcanzar prácticas ambientales y registrarlas en las cuentas de las compañías como activos y/o pasivos es ciertamente un tema ha ser considerado por ambos grupos de trabajos de la OMC más arriba mencionados. (Ver **Environmental Accounting Guidelines 2002, Ministry of the Environment, Japan:** <http://www.env.go.jp/en/ssee/eag02.pdf> ; http://www.env.go.jp/en/ssee/eag02_p.pdf ; http://www.env.go.jp/en/ssee/eag_qa.pdf - **Eco-Management Accounting Network:** <http://www.eur.nl/fsw/eman/> - **Global Reporting Initiative's Sustainability Reporting Guidelines:** <http://www.globalreporting.org/guidelines/2002.asp>).

Cabe destacar que este método contable proveerá a gobiernos nacionales datos internos detallados sobre acciones ambientales, positivas o negativa, llevadas a cabo por compañías públicas y privadas y, por lo tanto, sería de ayuda permitiendo a estos gobiernos establecer sus propios niveles adecuados de protección ambiental.

Tal vez las obligaciones ambientales de grandes compañías, contrarias a las de pequeñas y medianas compañías, ya pueden ser tratadas a nivel internacional, como primer paso hacia el establecimiento de estándares ambientales internacionales.

III – COMERCIO Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA:

El Consejo del ADPIC (Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) está trabajando específicamente en incentivos para la Transferencia de Tecnología a países menos desarrollados, en vista del Artículo 66.2 del ADPIC.

El Grupo de Trabajo de la relación entre Comercio y Transferencia de Tecnología también está considerando cualquier posible recomendaciones sobre pasos que podrían ser tomados dentro del mandato de la OMC para incrementar el flujo de tecnología a países en desarrollo. El Consejo General deberá informar a la Quinta Sesión de la Conferencia Ministerial sobre el progreso en la examinación de la relación entre el comercio y la transferencia de tecnología. (Párrafo 37 de la Declaración Ministerial Doha).

Varias disposiciones en los acuerdos de la OMC mencionan la necesidad de la transferencia de tecnología entre países desarrollados y en desarrollo. Sin embargo, no está claro cómo dicha transferencia se llevará a cabo en la práctica y qué medidas específicas deberán tomarse dentro de la OMC para alentar dichos flujos de tecnología.

La delegación de la Comunidad Europea introdujo su sometimiento (WT/WGTTT/W/2)⁶ en la segunda sesión del Grupo de Trabajo y estableció que el Grupo de Trabajo debería concentrarse en desarrollar un entendimiento común de la definición de transferencia de tecnología, prestar particular atención a la examinación de la importancia de inversiones extranjeras directas (FDI), comercio de bienes y servicios, licenciamiento de tecnología sujeta a derechos de propiedad intelectual, procuración gubernamental, cooperación para el desarrollo, acuerdos ambientales multilaterales, y asociaciones públicas y privadas para facilitar la transferencia de tecnología.

La delegación de Canadá presentó la “Experiencia Canadiense”, describiendo el tipo de políticas domésticas que el país ha implementado en varios campos, lo cual debe incluir las regulaciones de propiedad intelectual, políticas de competencia (ver ítem II más arriba),

⁶ A fin de acceder al texto completo, por favor visitar la base de datos de los documentos de la OMC en <http://docsonline.wto.org>

programas específicos sobre Transferencia de Tecnología y sistema regulatorio general (WT/WGTTT/2)⁷ resaltando la habilidad de atraer, absorber, usar y exportar tecnología.

La delegación de la Comunidad Europea hizo una segunda presentación denominada “Documento de Reflexión sobre Transferencia de Tecnología para Países en Desarrollo y Menos Desarrollados” (WT/WGTTT/W/5)⁸ en la quinta sesión del Grupo de Trabajo.

El documento estableció que el concepto de Transferencia de Tecnología, como se ha discutido por décadas en el contexto de política de desarrollo, está basado en las suposiciones de que los países en desarrollo y menos desarrollados necesitan las técnicas inventadas y usadas en países desarrollados para adquirir capacidad tecnológica. También resalta que hay varios canales a través de los cuales las tecnologías son generalmente transferidas, y en cada caso hay algunas dificultades prácticas, que los países menos desarrollados podrán tener que superar. Se reconoce que estas nuevas tecnologías, si son incorporadas exitosamente dentro del sistema de producción, podrán llevar a mejoramientos en la productividad y como consecuencia, a una tasa de mayor crecimiento. Los derechos de propiedad intelectual serían fundamentales en hacer que el conocimiento tecnológico sea accesible y en asegurar a las asociaciones de negocios e inversores extranjeros, siendo uno de los muchos factores que determina si la transferencia de tecnología ocurre o no.

Algunos miembros creen que el asesoramiento de preestablecimiento y compromisos a largo plazo de inversores extranjeros directos aumentaron la probabilidad de que la transferencia de tecnología fuera adaptada a las necesidades locales y fueran más adecuadas para el medio de producción local.

Sin embargo, ASIPI, al igual que algunos otros miembros, siente que por más que la Inversión Extranjera Directa podría eventualmente resultar en la transferencia de tecnología, su importancia en ese sentido ha sido exagerada. Algunos miembros fueron escépticos sobre la Inversión Extranjera Directa brindando una solución al problema de transferencia de tecnología en gran parte del mundo en desarrollo, especialmente habiendo en muchos casos resultado solo en la transferencia de bajos niveles de tecnología.

Aparte, uno debe considerar los efectos de la tergiversación comercial de esquemas de fondos públicos de países desarrollados en apoyo a la investigación y al desarrollo como también las severas consecuencias para la competitividad de los países en desarrollo.

⁷ Idem

⁸ Idem

Como se indica en el punto II (Antitrust) más arriba, la internacionalización de las leyes sobre competencia desleal deberán ser desarrolladas paralelamente a la internacionalización de las leyes de la propiedad intelectual. La oligopolización de las actividades R&D en países en desarrollo no deberán seguir siendo subsidiadas o recibir beneficios impositivos que no se son ofrecidos a las actividades R&D desarrolladas por las mismas compañías multinacionales de países desarrollados en las actividades R&D en países en desarrollo o menos desarrollados.

Todas las presentaciones han enfatizado una vez más la necesidad de comprometerse en un esfuerzo creativo sobre medios prácticos para incrementar flujos de transferencia de tecnología y la implementación de métodos de comercio relevantes, particularmente en la creación de capacidad tecnológica. Con respecto a esto, es esencial que los beneficios R&D otorgados por los países desarrollados a las actividades R&D sean extendidos a las actividades R&D de las compañías de los países desarrollados en los países en desarrollo y menos desarrollados, conforme el artículo 66.2 y 7 del ADPIC. Negando los mismos incentivos impositivos a las actividades R&D en países en desarrollo y menos desarrollados es ciertamente contrario a los objetivos expresados en el acuerdo ADPIC y de la Agenda de Desarrollo Doha.

Paralelamente, la disponibilidad de fondos para las actividades R&D en países en desarrollo y menos desarrollados, ya sea por medios del Banco Mundial y otras instituciones, deberán ser considerablemente incrementados, especialmente en aquellas áreas de particular necesidad para estos países, tales como Salud, Alimentación, Agricultura y Medio Ambiente.

Tecnología mejorada debe de hecho asistir a los países en desarrollo y menos desarrollados en alcanzar los objetivos de desarrollo, guiándolos, por lo tanto, a una integración más balanceada dentro de la economía global. No obstante, como decíamos anteriormente en el punto II (Antitrust) más arriba, la Guía Internacional para la Licencia de Propiedad Intelectual y para la Transferencia de Tecnología debe establecerse a nivel internacional para promover la transferencia y difusión de las tecnologías transferidas dentro de un entorno bastante competitivo.

Las propuestas más arriba mencionadas podrían ayudar a reducir los efectos del comercio distorsionado causados por los subsidios otorgados a las actividades R&D en los países desarrollados y el bajo nivel de transferencia de tecnología llevado a cabo entre subsidiarios de Multinacionales y compañías locales.

IV – RECURSOS BIOLÓGICOS, FOLKLORE Y CONOCIMIENTO TRADICIONAL:

Tomando en consideración que la protección de recursos biológicos, conocimiento tradicional y folklore están directamente relacionados a temas de propiedad intelectual y han surgido en distintas áreas tales como alimentación y agricultura, medio ambiente y derechos humanos, las discusiones sobre estos temas son inevitables.

ASIPI entiende que es importante mantener un balance entre la protección contra la malversación⁹ de recursos biológicos, conocimientos tradicionales y expresiones del folklore, por un lado, y de libertad y estímulo de sus desarrollos futuros y disseminación por otro.

De acuerdo con las Disposiciones Modelos de la OMC¹⁰, deben preverse sanciones para cada tipo de ofensa determinada por las Disposiciones Modelos, conforme las leyes penales de cada país afectado. Los dos principales tipos de posibles sanciones son fianza y encarcelamiento. ASIPI considera que las sanciones monetarias deben ser la regla y la prisión solo como último recurso.

Más aún, ASIPI entiende que el mejoramiento de las medidas internacionales serían indispensables para extender la protección de expresiones de folklore de un determinado país mas allá de los límites del país interesado. No hay una protección estándar internacional para el folklore y el régimen de los derechos de autor ha sido probado como inadecuado en muchas circunstancias para asegurar dicha protección.

ASIPI cree que la OMPI y la UNESCO deberían aumentar e intensificar su trabajo en el campo de protección al folklore, incluyendo en un trabajo futuro relacionado a este área el desarrollo de un régimen efectivo a nivel internacional para la protección de las expresiones del folklore.

Con respecto a esto, ASIPI ve con interés la propuesta de introducir un sistema tal como el “requisito de publicación independiente” sobre recurso biológico y conocimiento tradicional y está de acuerdo que dicho mecanismo ayudará a los Miembros de la OMC a llevar el control, a nivel mundial, de todas las solicitudes de patentes para los cuales ellos mismos han otorgado acceso.

Por otro lado, aunque ASIPI cree en la importancia de proteger los recursos biológicos, el folklore y los conocimientos tradicionales, este tema no debe constituir una distracción para desviar la atención del subsidio que el sistema de registro internacional centralizado, cuya

⁹ Según Roger E. Schechter, “Un demandante abre un caso de malversación si (i) ha creado intangible valioso, (ii) el demandado se apoderado aquel intangible sin permiso y para lucrar y (iii) la toma del demandado ha dañado económicamente al demandante”. (Roger E. Schechter, Regulaciones del Comercio Desleal y la Propiedad Intelectual, página 12; Serie de Letra Negra, 1986)

¹⁰ <http://www.wipo.int/globalissues/documents/pdf/1982-folklore-model-provisiones.pdf>

expansión está siendo propuesta, representa a los grandes poseedores y exportadores de Derechos de Propiedad Intelectual, a pesar de los daños que causará a las pequeñas capacidades locales de países en desarrollo y menos desarrollados (ver punto 2 Antitrust más arriba).

V – INDICACIONES GEOGRAFICAS:

ASIPI, preocupada por las prolongadas discusiones y negociaciones sobre la implementación de un Sistema Multilateral de Notificación y Registro de Indicaciones Geográficas para Vinos y Licores conforme el artículo 23(4) del Acuerdo ADPIC y por la posible extensión de tal acuerdo a productos aparte de vinos y licores, reconoce el informe revisado de las “Discusiones sobre el Establecimiento de un Sistema Multilateral de Notificación y Registro de Indicaciones Geográficas para Vinos y Licores: Compilación de temas y puntos” (TN/IP/W/7/Rev.1)¹¹ del 23 de mayo de 2003, y desea señalar algunos puntos y sugerir alternativas para las propuestas actuales en la 5ª Sesión de la Conferencia Ministerial.

ASIPI considera que es de fundamental importancia que las Indicaciones Geográficas sean otorgadas a iguales niveles de protección a la conferida a otros tipos de propiedad intelectual, especialmente a cuenta de un reconocimiento expreso de las Indicaciones Geográficas como un tipo de propiedad intelectual, de acuerdo a la sección 3 del Acuerdo ADPIC.

ASIPI está de acuerdo que el Consejo del ADPIC (Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) debe mantener su compromiso de trabajar en la implementación de un sistema multilateral de notificación y registro de vinos y licores, y que el Consejo de ADPIC en las Sesiones Especiales bajo la Agenda de Desarrollo Doha es el foro apropiado para discusiones y decisiones sobre los temas relevantes concernientes a las Indicaciones Geográficas.

ASIPI también reconoce que una decisión final sobre la implementación de un Sistema Multilateral todavía depende del alcance del consenso sobre varios puntos de controversia tales como: (1) Lo que constituye una Indicación Geográfica y el criterio que debe utilizarse para definirlo como elegible para protección bajo el Sistema; (ii) Cómo debe ser administrado un eventual sistema de notificación y registro; y (iii) Qué tipo de implicancias para leyes nacionales traerá consigo la adopción de este Sistema.

¹¹ A fin de acceder al texto completo, favor visite la base de datos de documentos de la OMC en <http://docsonline.wto.org>

ASAPI está de acuerdo que la definición estipulada en el artículo 22.1 debe ser restrictiva. Sin embargo, el registro de ciertos términos que designan productos o servicios típicos de un país o cultura en particular, debe ser enunciado o protegido bajo los auspicios de la OMC.

Otro tema importante que debe ser cuidadosamente discutido es la posibilidad de aplicar el sistema multilateral retroactivamente, creando otra excepción al artículo 24.9 del Acuerdo ADPIC. Debida consideración de esta obligación unilateral deberá ser clara y directa a fin de evitar prejuicios nacionalistas hacia el Acuerdo y asegurar su aplicación ante tribunales nacionales. Además, un sistema de excepciones futuras debe ser restrictivo y estar abierto al debido proceso.

De acuerdo al documento emitido ante la OMC, titulado “Establecimiento de un Sistema Multilateral de Notificación y el Registro de Indicaciones Geográficas para Vinos y Licores conforme el Artículo 23(4)”, La Asociación Internacional de Marcas – INTA recomienda que el Sistema debe seguir un acercamiento tipo el de Madrid. Sin embargo, es importante resaltar que el Sistema Madrid contiene varios temas que están en contra del derecho de igualdad previstos en la Constitución de varios Países Miembros de ASAPI que prohíbe la discriminación entre nacionales y extranjeros. De hecho, mientras los extranjeros tienen la posibilidad de obtener la inmediata emisión de un registro de marca sin previo examen, a un costo más bajo debido al vencimiento del término de examinación, ciudadanos de varios países miembros de ASAPI no disfrutarán de los beneficios debido al hecho que sus solicitudes de marcas están sujetas a disposiciones locales.

Más aún, el debido proceso se volverá impreciso con la adopción del Sistema Madrid ya que, de acuerdo con este Sistema, la publicación está en Inglés o en Francés y ocurre en Suiza. Este escenario crea dificultades y costos adicionales con respecto a la presentación de oposiciones y el seguimiento de las publicaciones Suizas.

Por lo tanto, a pesar del apoyo de ASAPI a las negociaciones vigentes para establecer un sistema de notificación de indicaciones geográficas, ASAPI nota que todavía existen muchos temas delicados pendientes que deben ser resueltos prestando debida importancia a los distintos intereses y sistemas legales involucrados.

VI – DECLARACIÓN SOBRE EL ACUERDO ADPIC Y LA SALUD PÚBLICA:

La Declaración Ministerial sobre el Acuerdo ADPIC y la Salud Pública ha sido adoptada por Ministros durante la 4ª Conferencia Ministerial de la OMC llevada a cabo en Doha, en 2001.

Esta Declaración se basó en las propuestas presentadas principalmente por el grupo Africano y apoyada por países en desarrollo.

Los temas de mayor interés para países en desarrollo y menos desarrollados son la falta de claridad en las acciones que se permite tomar a los gobiernos para proteger la salud pública (incluyendo las implicaciones del Acuerdo ADPIC para acceder a medicamentos); y el significado e interpretación de disposiciones específicas establecidas en el Acuerdo ADPIC.

En cuanto a esto, es importante resaltar que la Declaración enfatiza que el Acuerdo ADPIC no impide ni deberá impedir a los miembros tomar medidas para proteger la salud pública y reafirma el derecho de los miembros de utilizar al máximo las disposiciones del ADPIC.

También, la Declaración reconoce en su párrafo 6¹² las dificultades que los Miembros con insuficiente o improductiva capacidad en el sector farmacéutico pueden afrontar al otorgar licencia obligatoria bajo el Acuerdo ADPIC. Este tema, sin embargo, permanece sin resolver ya que el Consejo del ADPIC no llegó a un consenso sobre este tema, no pudiendo cumplir con el vencimiento de Diciembre de 2002.

Es innegable que los países en desarrollo y menos desarrollados son los más afectados por los problemas de salud pública. Con respecto a esto, la falta de medicamentos específicos para combatir enfermedades masivas no comunes en otros países, además de problemas de alimentación, económicos y de educación, contribuyen a resaltar la urgente necesidad de apoyo por parte de estos países.

Además, las disposiciones establecidas en el artículo 6 de la Declaración Ministerial Doha no deben limitarse a la concesión de licencia obligatoria de medicaciones que solo combatan enfermedades tales como el SIDA, tuberculosis y malaria, como lo ha demostrado el reciente comunicado de SARS. En estos casos, la licencia debe extenderse a cualquier droga patentable relevante y vacunas que apuntan a luchar contra otras enfermedades endémicas o epidémicas surgidas en países en desarrollo y menos desarrollados. Es más, un privilegiado sistema de licencia obligatoria debe ser aplicado caso por caso.

ASIPI entiende que los artículos 8.1 y 31 del Acuerdo ADPIC debe ser interpretado de manera a que cuando exista una crisis de salud pública en los países en desarrollo o menos desarrollados con insuficiente o carente capacidad en el sector farmacéutico, una licencia

¹² Párrafo 6 de la Declaración Ministerial Doha: “Reconocemos que los Miembros de la OMC con insuficiente o improductivas capacidades en el sector farmacéutico podrán enfrentar dificultades en la elaboración del uso efectivo de autorización obligatoria bajo el Acuerdo de ADPIC. Instruimos al Consejo para que ADPIC encuentre una pronta solución a este problema y reportar al Consejo General antes de del final del 2002”.

pueda ser otorgada para que ese producto sea producido en otro país con base tecnológica para dicha producción.

Uno no debe olvidar, sin embargo, que obteniendo drogas patentadas mas baratas para enfermedades endémicas, epidémicas o casos de emergencia de salud en general a través de licencia obligatoria no resuelve el problema de tener que manejar la entrega de estas drogas a aquellos que lo necesitan.

VII – APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL ROL DE LAS OFICINAS NACIONALES:

La soberanía de las naciones, que no son parte de un proyecto consolidado de unión política y económica, requiere que el Estado sea el que otorgue o niegue derechos a sus ciudadanos. Por lo tanto, el sustantivo análisis de los Derechos de la Propiedad Intelectual en las Américas es una condición esencial para su efectiva aplicación.

De hecho, teniendo leyes de propiedad intelectual no es suficiente. Ellas deben ser aplicables. De acuerdo con el artículo 41 combinado con el artículo 49 del ADPIC, los gobiernos deben asegurar que los derechos de propiedad intelectual puedan ser aplicables bajo sus leyes, y que las penas por la infracción de los mismos sean lo suficientemente poderosas para detener futuras violaciones. Los procedimientos deben ser justos y equitativos, y no necesariamente complicados y costosos. Ellos no deben ocasionar limitaciones de tiempo irrazonables o retrasos injustificados. Estos principios se aplican a ambos Tribunales y a Oficinas Nacionales de Marcas y Patentes.

Lamentablemente sin embargo, ASIPI nota que las Oficinas Nacionales de Marcas y Patentes no están desempeñando sus funciones con la agilidad necesaria y de acuerdo con los estándares del ADPIC. Es más, aunque los servicios prestados por estas Oficinas sean pagados por los honorarios oficiales cobrados a los Solicitantes, una gran parte de este ingreso no permanece en su poder, siendo generalmente destinados a otras actividades gubernamentales. Esta situación causa daños al sistema de protección de la Propiedad Industrial y el incumplimiento del Acuerdo ADPIC, impidiendo a los usuarios obtener servicios con la calidad necesaria y esperada.

En estas circunstancias, y en vista de lo más arriba mencionado, ASIPI cree que la autonomía financiera de las Oficinas Nacionales debe constituir una clara obligación bajo el ADPIC para que ellas puedan cumplir debidamente con los artículos 41 y 49 del ADPIC.

VII.1 – COMPENSACIÓN:

En casos de violación de los derechos de la propiedad intelectual, la certeza de los daños resulta de la práctica ilícita. Una remuneración siempre debe ser otorgada por el uso no autorizado de una propiedad inmaterial.

ASIPI nota, sin embargo, que la dificultad en probar los daños efectivamente sufridos lleva a aquellos cuyos derechos han sido infringidos a recibir compensaciones equivalentes a un monto generalmente inferior a los daños causados.

En vista de lo expuesto, ASIPI entiende que los daños deben ser compensados de acuerdo al criterio mas favorable al propietario del derecho industrial infringido, quien debe ser capaz de elegir entre los siguientes:

- a) los beneficios que el propietario obtendrá en caso que la infracción no haya ocurrido; o
- b) los beneficios obtenidos por el infractor; o
- c) la remuneración que se otorgara al propietario en caso de un acuerdo de licencia con respecto al uso de un producto o servicio.

Cuando no es posible cuantificar el daño (generalmente debido a la falta de una apropiada contabilidad o cualquier contabilidad por parte del infractor) los jueces deben estar facultados a establecer el monto adeudado tomando en consideración la situación económica del infractor y la naturaleza de los bienes o servicios involucrados.

Además, considerando que el costoso sistema penitenciario generalmente no tiene éxito en la transformación de los criminales en buenos ciudadanos y por lo tanto, que la pena de prisión debe ser aplicada solo como último recurso, ASIPI sugiere a aquellos países que sostienen procesos penales y penas en el campo de la Propiedad Intelectual que creen compensación punitiva como una alternativa a ser aplicada por jueces en casos de violaciones industriales e intelectuales. Esta compensación puede ser aplicada cuando los jueces crean que dicha medida puede evitar la contumacia del crimen cometido. Además, el pago de dicha compensación (que puede ser determinado ya sea por resolución judicial o por acuerdo entre las partes) puede llevar al desistimiento de la demanda criminal o al perdón.

ASIPI sostiene que la OMC debe hacer un esfuerzo especial para armonizar los distintos sistemas de aplicación. La entrada en vigor es uno de los pilares del sistema de la propiedad industrial e intelectual y, por lo tanto, un sistema de aplicación armonizado puede resultar en una mejorada y segura protección legal, tanto para propietarios como para terceros.

Un sistema de aplicación reforzado agregará valor a los derechos de propiedad industrial, reduciendo en consecuencia lo que ha sido denominado el “costo” del sistema de propiedad industrial.
