

Los derechos de propiedad intelectual en el ALCA

Germán Sánchez Daza

Este artículo¹ tiene como objetivo hacer un análisis del borrador del Capítulo sobre Derechos de Propiedad Intelectual del ALCA, poniendo el acento en aquellos elementos que consideramos más importantes para los países de nuestra región latinoamericana y tomando en cuenta la relevancia económica que tienen tales derechos en una economía que ha sido caracterizada como basada en el conocimiento. Se trata de mostrar cómo lo que hasta ahora se ha negociado tiende a reforzar y ampliar lo establecido en la Organización Mundial de Comercio (OMC), en detrimento del uso de los derechos de propiedad intelectual (en adelante DPI) como instrumentos para el desarrollo tecnológico y productivo de los países en la región.

El texto se divide en tres grandes apartados, en el primero ubicamos a los DPI en el contexto contemporáneo, esto desde una doble perspectiva, por un lado como la expresión de buena parte de los conocimientos que dan sustento a la innovación y al cambio tecnológico y, por otro, como parte

de los procesos de regulación que se han internacionalizado e inciden en la integración económica mundial. A continuación hacemos un análisis detallado de los aspectos centrales del Capítulo del ALCA relativo a los DPI y, finalmente, se hace una valoración sobre tales derechos en el ámbito de la economía de los países latinoamericanos.

1. Los D.P.I. en la economía contemporánea

1.1. Los DPI en el contexto de la economía basada en el conocimiento

Los derechos de propiedad intelectual son los derechos legales sobre la actividad intelectual en los ámbitos industrial, científico, literario y artístico, de tal forma que incluyen sus principales resultados: invenciones, obras literarias y artísticas, símbolos, los nombres, imágenes, dibujos y modelos utilizados en el comercio (OMPI, 2001).

Tradicionalmente se han clasificado en dos grandes categorías: por un lado, la *propiedad industrial*, en la cual se consideran las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y, los *derechos de autor*, que abarcan las obras literarias y artísticas —novelas, poemas y obras de teatro, películas, obras musicales y de arte

¹ Para la comparación de diversos acuerdos y tratados se contó con el apoyo de Helder Osorio, Alicia González y Dulce María Vázquez, estudiantes de la FE-BUAP.

(tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas) y los diseños arquitectónicos. Dado el acelerado desarrollo tecnológico, esta distinción está siendo cada vez menos clara y han surgido lo que se ha denominado como *sistemas híbridos sui generis*, ejemplos de ello son los circuitos integrados, los derechos de creadores de plantas y la protección de bases de datos.

En la medida que los DPI son distintos tipos de conocimientos—que están plasmados en formas, objetos y medios muy variados— se puede plantear que no son sino la sanción legal que permite y estimula la comercialización del conocimiento. Son la expresión de que el conocimiento se convierte en una mercancía, un bien económico.

En esta perspectiva hay que recordar que en la teoría económica contemporánea existe una gran discusión sobre las características e implicaciones que tiene el conocimiento como un bien, en particular el conocimiento tecnológico, pues hasta hace menos de cincuenta años se le consideraba como un bien imperfecto que debía ser considerado como público (Arrow, 1977). El conocimiento tecnológico incide en la competitividad de las empresas en la medida que afecta a la productividad del trabajo, a los costos y a la calidad de los productos; sin embargo, como bien económico es imperfecto, dado que no es perfectamente apropiable por parte de los inventores o propietarios de él: el hecho de que una firma lo utilice no implica que otras firmas no puedan usar el mismo conocimiento y, por otro lado, no hay forma de que el inventor pueda excluir a otros de usar tal conocimiento por él desarrollado, excepto en el caso trivial de que el conocimiento no es usado en ninguna forma.

Lo anterior, implica que las firmas y los individuos no estarían en condiciones de llevar a cabo ninguna inversión en virtud de que es difícil apropiarse de las ganancias derivadas de cualquier invención o desarrollo del conocimiento tecnológico, es decir, que no habría estímulo suficiente para efectuar tales actividades de invención. Una solución a esto fue la encontrada por Arrow en el sentido de que, en la medida que la sociedad requiere de tales bienes, la solución es la producción del conocimiento tecnológico a través de la inversión pública; sin embargo otra respuesta han sido los DPI, que pueden ser considerados como una institución que trata de resolver el problema de la falla de mercado ofreciendo a los productores privados incentivos para producir bienes públicos (Verspagen, 1999).

De esta manera surge un problema central, pues los DPI se interpretan como una solución de monopolio temporal sobre el uso de los conocimientos generados —es decir, sobre la innovación— por parte que quien los posee, sin embargo se considera que al mismo tiempo ofrece incentivos a las empresas e individuos para invertir en el desarrollo de los conocimientos, garantizándoles su explotación económica exclusiva por un tiempo determinado; al surgir este monopolio temporal, se presentan los aspectos negativos del mismo: la falta de competencia puede llevar al abuso de sus ventajas en detrimento de los consumidores, afectados por precios altos y, en su caso, por una difusión más lenta tanto de la innovación como de los conocimientos involucrados en ella.

Surge así también el problema del monopolio y de los beneficios sociales, ¿hasta dónde es benéfico el monopolio temporal

sobre la innovación y que no afecte el bienestar de los consumidores? No existe una solución teórica a esta paradoja, más bien ha sido resuelta por la vía empírica, pues se han encontrado evidencias que apoyan tanto el fortalecimiento de los DPI como su relajamiento en relación a sus efectos sobre la innovación en las diferentes ramas de producción y también en los países y sus etapas de desarrollo.

Los anteriores elementos se mantienen como debates abiertos en la teoría económica, trasladándose del ámbito competitivo de un mercado al de la economía mundial en su conjunto, pues los problemas de apropiabilidad y de beneficio monopólico versus social, se expresan en la relación con el conjunto de la economía mundial.

Cabe destacar que los DPI son una forma de incentivar la inversión en la generación de conocimientos productivos; sin embargo existen otras formas que utilizan las empresas para proteger y garantizar la rentabilidad de tal inversión, entre ellas están los secretos industriales. Estudios realizados a finales de la década de los ochenta y principios de los noventa encontraron que en realidad los DPI no son la forma predominante, y que existen mecanismos naturales de protección en función de cada rama económica, que son incluso más efectivos que los DPI (Chang, 2001).

Ahora bien, la dinámica misma de la competencia y la necesidad de ampliar los mercados y de diferenciar el producto, ha llevado a las empresas a una mayor aceleración de la innovación y del uso de la tecnología, lo cual implica crecientes inversiones en el desarrollo de los conocimientos y es en esta perspectiva que se considera que los DPI han adquirido una mayor importancia

para el funcionamiento de la economía contemporánea.

En relación a esto, cabe mencionar las tendencias respecto a la ciencia y la tecnología encontradas por la OCDE (2002):

- 1) *La intensidad en conocimiento de las economías está creciendo.* La inversión en conocimiento—educación superior, gasto en investigación y desarrollo (ID) y en *software*—representa ya cerca del 4.7% del PIB, y si se considera todo el gasto en educación se puede calcular como superior al 10%.
- 2) *El rol del gasto empresarial en ID está elevándose.* En 1999, en los países de la OCDE ha financiado más del 60% del gasto interno de cada país: entre 1990 y 1999, en EU se elevó del 57 al 67%, en Japón se mantuvo en alrededor del 72% y en la Unión Europea pasó del 52 al 55%².
- 3) *Los flujos de conocimiento en y a través de las economías cobran mayor importancia.* Los esquemas de colaboración entre las instituciones de educación superior y las gubernamentales dedicadas a ID, por un lado, y el sector privado, por el otro, son cada vez más frecuentes. Por ejemplo, el 27% de las publicaciones científicas fueron resultado de equipos de trabajo multinacionales y el 7% de las patentes son resultado de la cooperación de investigación internacional.
- 4) *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) se están difundiendo rápidamente;* dado que juegan un papel de inductores o difusores de las nuevas tecnologías, los datos que se citan muestran que las tecnolo-

gías celulares, el internet, el comercio electrónico han tenido un crecimiento impresionante en los últimos años.

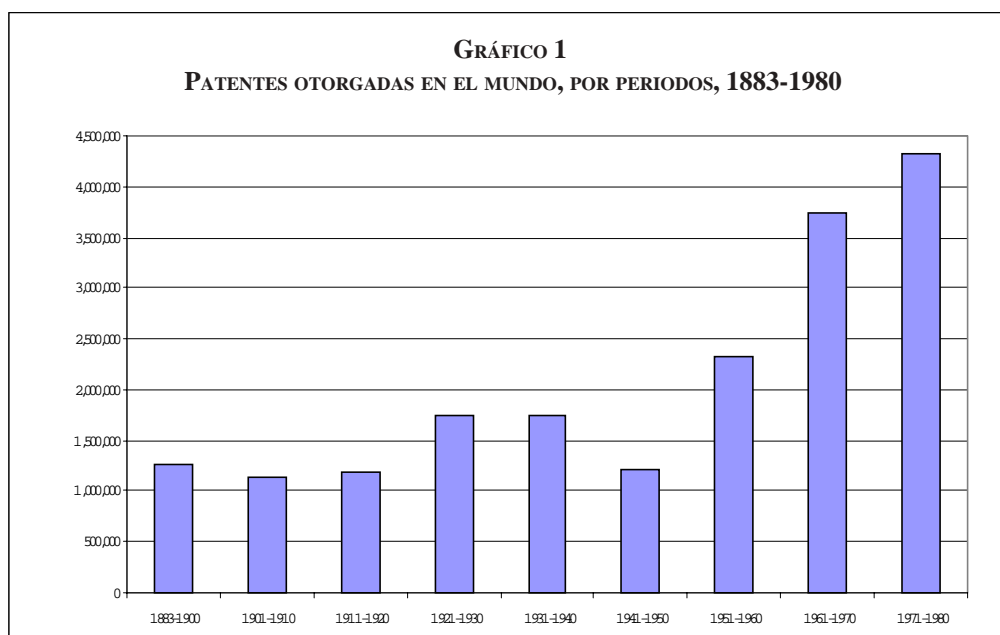
5) *La estructura de las economías y el comercio de los países de la OCDE reflejan el creciente rol del conocimiento.* Las manufacturas de alta y media alta tecnología aportan el 9% del valor agregado de los países de la OCDE.

En este reporte de la OCDE, también se señala que hay una creciente difusión del uso de las patentes y la colaboración de empresas para desarrollar tecnologías, afectando a su vez a las propias universidades y organismos públicos de investigación, de tal forma que éstos tienden a patentar cada vez más sus resultados: en Estados Unidos se elevó el número de patentes obtenidas por

éstas instituciones de mil 184 en 1990 a 3 mil 786 en el 2000; en Alemania, las solicitudes de patente de las Universidades pasaron de 900 a mil 700 aproximadamente, para los mismos años (OCDE, 2002: 7).

En este sentido, se puede ilustrar la creciente importancia de los DPI a través de la actividad de patentamiento: en el gráfico 1 se muestran cien años de evolución de las patentes en el mundo y su acelerada tendencia a elevarse, en especial a partir de la posguerra; si bien no aparecen en el gráfico los últimos veinte años, se puede constatar a través de otras fuentes que tal tendencia es aún más acentuada.

Ahora bien, en la medida que el conocimiento tecnológico y científico juegan un papel cada vez más importante, se ha desarrollado la propuesta de caracterizar a la



Elaborado con base en OMPI, 2001.

etapa actual como una economía basada en el conocimiento, que se sintetiza en dos argumentos centrales:

- 1) El proceso de producción, desde el periodo de posguerra, se ha basado cada vez más en el conocimiento; la expansión del sector “conocimiento intensivo”, frente a otras actividades de rutina y procesos de producción físicos, es una de las principales tendencias en el desarrollo económico en este periodo.
- 2) Una elevada tasa de cambio, de tal forma que el conocimiento especializado llega a ser un recurso de una duración muy corta, por lo que se señala que es cada vez más importante la capacidad a aprender y adaptarse a nuevas condiciones y es determinante en la transformación de individuos, firmas, regiones y países (Lundvall and Borrás, 1997).

Lundvall y Johnson (1994) consideran que la creación y difusión del conocimiento está en la base de y emana de las actividades rutinarias en la vida económica, y suponen que toma la forma de *aprender haciendo*, *aprender usando* y *aprender interactuando*, de tal manera que la organización más amplia de la sociedad y de las firmas es lo importante. El comprender la formación y difusión del conocimiento desde esta perspectiva, implica que se deben tomar en cuenta las características de las relaciones industriales al nivel nacional y local, las especificidades de la organización intra e interfirma, así como la organización de los sectores financieros y otros factores institucionales.

Por lo anterior, según los autores mencionados, proponen hablar no de una econo-

mía basada en el conocimiento sino en una *economía del aprendizaje*, definida como aquélla donde la habilidad para aprender es crucial para el éxito económico de individuos, firmas, regiones y naciones; esto significa que lo importante es saber cómo se generan las capacidades de aprendizaje, pues el “aprender” se refiere a construir nuevas competencias y establecer nuevas habilidades y no sólo tener “acceso a la información”; el aprendizaje es una actividad, la cual toma lugar en todas partes de la economía incluyendo los sectores de baja tecnología y tradicionales.

Esta propuesta analítica es bastante sugerente, pues si en una economía el conocimiento, su generación y distribución, es fundamental, entonces las personas, las firmas y los países deberán de atender a la manera en que se están insertando a partir de sus capacidades de generación y absorción de conocimiento.

En esta perspectiva, la diferencia entre el conocimiento tácito y el codificado es central:

- 1) La codificación del conocimiento implica que éste es transformado en información, la cual puede ser fácilmente transmitida a través de la infraestructura de la información.
- 2) El conocimiento tácito es aquel que no puede ser fácilmente transferido, porque no ha sido presentado en una forma explícita. La única forma de transferirlo es a través de un tipo específico de interacción social, similar a la relación de aprendices. No puede ser vendido y comprado en el mercado y su transferencia es extremadamente sensible al contexto social.
- 3) Los límites entre conocimiento tácito

e implícito cambian, se tiende a codificar todo, pero ello no significa que el tácito termine sino que es una relación muy dinámica y siempre habrá conocimiento implícito.

De esta manera, se considera que la codificación del conocimiento es importante porque:

- * reduce los costos del proceso de adquisición del conocimiento (de la difusión);
- * el conocimiento adquiere más y más las propiedades de una mercancía, externaliza el conocimiento y permite que las firmas puedan acceder a él con un costo determinado.

El desarrollo de las TIC puede ser visto como una respuesta a la necesidad de un manejo más efectivo del conocimiento codificado, dando un rol nuevo al aprendizaje en línea, en especial en el conocimiento acumulado.

Considerando el conjunto de elementos señalados, podemos proponer que el crecimiento y mayor importancia de los DPI se pueden considerar como parte de las grandes tendencias del capitalismo contemporáneo, que expresan la creciente codificación del conocimiento y, por ello, de su circulación como mercancía en el entorno mundial.

1.2. La regulación de los D.P.I.

La regulación sobre los DPI surge en el siglo xv en Venecia, que otorga 10 años de privilegios a los inventores de nuevas artes y máquinas; desde entonces se generaron nuevas y más complejas regulaciones, según se iba desarrollando el mismo capitalismo. Chang (2001) nos brinda un breve panorama de la relación que se establece entre la regulación de los DPI y el crecimiento de la

industria, señalando que han existido países que han desarrollado sus manufacturas sin DPI, pero también hay experiencias que vinculan el nacimiento de las industrias nacionales con escasa o nula regulación, en tanto que una fuerte legislación se encuentra relacionada con economías avanzadas o líderes.

Es en esta relación entre la regulación de los DPI y el desarrollo industrial que se da a su vez un debate en torno a la legitimidad y la legalidad de tener acceso a los conocimientos productivos y que están formalizados en las patentes, esto a nivel internacional, lo cual a su vez implica la realización de prácticas como el espionaje industrial.

Si bien hubo diversos intentos por generar una regulación internacional respecto de los DPI, será hasta 1883 cuando se ratifiquen los acuerdos relativos a las patentes y marcas comerciales en la llamada Convención de París, la cual es avalada con la firma de once países. Un breve recuento de los convenios y su evolución aparece en el Cuadro 1.

La organización que ha venido regulando los DPI en el ámbito internacional es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuyos orígenes se remontan a 1883 y 1886 cuando se concertaron el Convenio de París y el Convenio de Berna, respectivamente (OMPI, 2001). El Convenio de la creación de la OMPI fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979. La OMPI es una organización intergubernamental, en 1974 pasó a ser uno de los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas. Entre sus objetivos destacamos dos que nos parecen fundamentales:

* Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional;

* Asegurar la cooperación administrati-

va entre las Uniones de propiedad intelectual establecidas por los tratados administrados por la OMPI.

Los Tratados que administra son clasificados en tres tipos: sobre protección de la propiedad intelectual, de registro y de clasificación.

CUADRO 1.

Tratados sobre protección de la propiedad intelectual

Definen normas básicas convenidas internacionalmente para la protección de la propiedad intelectual en cada país.

- A. de Madrid Represión de las indicaciones de procedencia falsas 1891
- C. de Berna Protección de las obras literarias y artísticas 1886-96-08-14-28-48-67-71-79
- C. de Bruselas Distribución de señales portadoras de programas vía satélite 1974
- C. de París Protección de la propiedad intelectual 1883, 1900-11-25-34-58-67-79
- Convención de Roma Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión 1961
- C. de Ginebra Protección de productores de fonogramas 1971
- T. sobre Derecho de Marcas (TLT) 1994
- T. Derecho de Patentes (PLT) Procedimientos de registro de patentes 2000
- T. de Nairobi Protección símbolo olímpico 1981
- T. OMPI sobre Derecho de Autor 1996
- T. OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas 1996

Tratados de registro

Garantizan que un registro o solicitud de registro internacional sea efectivo en cualquiera de los Estados signatarios de que se trate.

- A. de La Haya Depósito internacional de dibujos y modelos industriales 1936-60-99
- A. de Lisboa Protección denominaciones de origen y su registro internal. 1958-67-79
- A. de Madrid (y Protocolo) Registro internacional de marcas 1891-1900-11-25-34-57-67-79 1989
- T. de Budapest Depósito de microorganismos 1977
- T de Cooperación en Materia de Patentes PCT 1970-79-84

Tratados de clasificación

Establecen clasificaciones para organizar información relativa a las invenciones, las marcas y los dibujos y modelos industriales a fin de contar con información estructurada y de fácil utilización.

- A. de Estrasburgo Clasificación internacional de patentes 1971-79
- A. de Locarno Clasificación internacional para dibujos y modelos industriales 1968-79
- A. de Niza Clasificación internacional de productos y servicios para el registro de marcas 1957-67-77-79
- A. de Viena Clasificación internacional de los elementos figurativos de las marcas 1973-85

Elaborado con base en OMPI, 2001.

Sin embargo, pese a existir esta organización y tener una gran experiencia en torno a los DPI, en la década de los ochenta se inicia un proceso de presiones por parte de los países desarrollados para aumentar la regulación internacional sobre los DPI, esto vinculado con la creciente inconformidad de los países en desarrollo que después de un largo proceso de industrialización se enfrentaban a resultados poco halagadores en términos de desarrollo autónomo, ubicando como uno de sus problemas centrales la transferencia de tecnología, que no había acontecido.

Es en este contexto que los países desarrollados pugnan por incluir dentro de las negociaciones de la Ronda de Uruguay los

DPI; Kostas (1993) nos da la siguiente interpretación: “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 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” (Kostas, 1993: 62, citado por Abarza y Katz, 2002, 13).

En este marco, a partir de 1986 se incorporan en las negociaciones comerciales los DPI, siendo justificada su introducción de

CUADRO 2.
CONTENIDO DE LOS ADPIC

- | |
|---|
| <p>Parte I Disposiciones generales y principios básicos</p> <p>Parte II Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho de autor y derechos conexos 2. Marcas de fábrica o de comercio 3. Indicaciones geográficas 4. Dibujos y modelos industriales 5. Patentes 6. Esquemas de trazado (topografías) de los Circuitos integrados 7. Protección de la información no divulgada 8. Control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales <p>Parte III Observancia de los derechos de propiedad intelectual</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Obligaciones generales 2. Procedimientos y recursos civiles y administrativos 3. Medidas provisionales 4. Prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera 5. Procedimientos penales <p>Parte IV Adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual y procedimientos contradictorios relacionados</p> <p>Parte V Prevención y solución de diferencias</p> <p>Parte VI Disposiciones transitorias</p> <p>Parte VII Disposiciones institucionales; disposiciones finales.</p> |
|---|

manera oficial argumentando la enorme cantidad de mercancías falsificadas que circulaban en los circuitos comerciales internacionales. De esta manera, en los acuerdos finales de la Ronda de Uruguay se establece el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, inclusive el comercio de mercancías falsificadas, conocido como los ADPIC o TRIPS por sus siglas en inglés (OMC, 1994).

No es nuestro objetivo analizar con detenimiento el contenido de los ADPIC, sólo destacaremos los siguientes aspectos:

- 1) En las disposiciones generales y los principios básicos, se establece un compromiso de trato nacional —se debe conceder a los nacionales de las demás partes un trato no menos favorable que el otorgado a los propios nacionales de una parte— y se incluye asimismo una cláusula de la nación más favorecida.
- 2) La parte II trata los distintos derechos de propiedad intelectual, con los siguientes contenidos:
 - 2.1. En cuanto a los derechos de autor: se garantiza que los programas de computación serán protegidos como obras literarias. Se incluyen los derechos de arrendamiento y se exige protección contra la piratería. La duración de la protección se establece en 50 años como mínimo. Los organismos de radiodifusión controlarán el posible uso sin su autorización de las señales de radiodifusión. Este derecho duraría 20 años como mínimo.
 - 2.2. En relación a las indicaciones geográficas, se establece que todas las partes deberán arbitrar medios que permitan impedir la utilización de cual-

quier indicación que induzca al consumidor a error en cuanto al origen de los productos, así como cualquier utilización que constituya un acto de competencia desleal. Se prevé un nivel más elevado de protección para las indicaciones geográficas de los vinos y licores, que están protegidas incluso cuando no haya peligro de que el público se vea inducido a error en cuanto al verdadero origen. Se permiten excepciones en el caso de los nombres que ya han pasado a ser términos genéricos, pero el país que se ampare en esa excepción debe estar dispuesto a negociar con vistas a proteger la indicación geográfica en cuestión. Además, se prevé la celebración de negociaciones ulteriores para establecer un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de los vinos.

- 2.3. Respecto de las patentes, remite al Convenio de París (1967). Exige que se conceda protección durante 20 años mediante patentes a casi todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en casi todos los campos de la tecnología.

Se consideran invenciones excluidas de la patentabilidad:

- * si su explotación comercial está prohibida por razones de orden público o moralidad;
- * en el caso de los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos,
- * las plantas y los animales (excepto los microorganismos) y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales (que no sean procedimientos microbiológicos).

Las obtenciones vegetales deben ser susceptibles de protección mediante patentes o mediante un sistema sui generis (como el previsto en el Convenio de la UPOV para los derechos del obtentor).

Se establecen condiciones detalladas para la concesión de licencias obligatorias o el uso por el gobierno de patentes sin la autorización de sus titulares.

En términos generales, y de acuerdo con Abarza y Katz (2002), "...con los ADPIC los países desarrollados logran dar un gran paso en dirección a consolidar la protección y defensa de sus conocimientos y tecnología."

Precisamente frente al descontento de los países en desarrollo, en la Declaración

Ministerial de la OMC (DOHA, 2001) respecto a los ADPIC se reconoce la necesidad de interpretarlos de tal manera que se apoye la salud pública, promoviendo tanto el acceso a los medicamentos existentes como la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos (esto en relación a la industria farmacéutica y las licencias obligatorias).

2) El Capítulo sobre Derechos de Propiedad Intelectual del ALCA

Hay que recordar que se trata del Segundo Borrador de las negociaciones, el cual está aun lleno de "corchetes", lo que significa que aun no hay Acuerdo entre todas las partes. Así las cosas, pasemos a destacar los puntos que en nuestra opinión son impor-

CUADRO 3 ALCA – ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS. BORRADOR DE ACUERDO. CONTENIDO DEL CAPÍTULO SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Parte I. Disposiciones generales y principios básicos. 11 Artículos
Parte II. Derechos De Propiedad Intelectual
S 1. Marcas, 13 Artículos
S 2. Indicaciones geográficas, 7 Artículos
S 3. Derecho de autor y derechos conexos, 24 artículos
[S 4. Protección [AI] [A las expresiones del] folclore], 1 artículo
S 5. Patentes [de invención], 11 artículos
[S 6. [El conocimiento tradicional y el acceso a los recursos genéticos en el marco de la P. I.][Relación entre la protección del conocimiento tradicional y la P.I. así como la relacion entre el acceso a los recursos genéticos y la P.I.], 1 artículo
[S 7. Modelos de utilidad], 3 artículos
[S 8. [Diseños, dibujos y modelos Industriales] 5 artículos
[S 9. Derechos de obtentor de variedades vegetales], 12 artículos
S 10. Información no divulgada, 2 artículos
[S 11. Competencia desleal], 1 artículos
[S 12. Control de prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales] 1 artículos
Parte III. Observancia, 6 Artículos
Parte IV. Cooperación Técnica, 2 Artículos
Parte V. [Disposiciones Transitorias], 1 Artículo
Part VI. [Otras Disposiciones] [Disposiciones Finales], 2 Artículos

Fuente: Elaborado con base en ALCA, 2002.

tantes y que ilustran las concepciones e ideas que existen en las diversas propuestas, haciendo referencia a los ADPIC.

En torno a las disposiciones generales, cabe destacar que en varios artículos se ratifica la intención de que el acuerdo sobre DPI debe de impulsar la innovación y la transferencia de tecnología, al mismo tiempo que no debe ser obstáculo al desarrollo socioeconómico y tecnológico. Sin embargo, se puede observar que existen visiones diferentes en torno a este tema central; así por ejemplo en el artículo 9, el apartado 1 tiene tres redacciones, que expresan por un lado la perspectiva de que los DPI deben incidir, además de lo señalado anteriormente, en el beneficio de los productores y los usuarios y en el bienestar social y económico, en tanto que la otra redacción sólo marca como restricción el no afectar a la libre competencia (ver el recuadro).

De esta manera, en el mismo artículo 9 se reconoce tanto la necesidad de recursos

financieros como de políticas para promover la innovación y el desarrollo tecnológico; sin embargo, se deja a las partes toda iniciativa, sin que se determine ningún mecanismo específico al interior del Acuerdo para concretar tales ideas. Esto mismo se puede apreciar en la Parte IV (“Cooperación Técnica”), en la cual se deja a las partes tanto la cooperación como los estímulos a las empresas; de hecho en el Artículo 1 aparece una redacción doble del párrafo 1.4, en el que se habla ya explícitamente de «[Los países desarrollados][Las] partes ofrecerán a las empresas e instituciones dentro de su jurisdicción incentivos que fomenten y propicien la transferencia de tecnología y know how hacia otras Partes de este Acuerdo con el fin de que puedan establecer una base tecnológica sólida, competitiva y viable....» Esta propuesta está a discusión y en realidad tampoco señala ninguna obligación para los países desarrollados del Área.

CUADRO 4.
LOS DPI Y SU RELACIÓN CON LA INNOVACIÓN EN EL ALCA,
EL ARTÍCULO 9 PARÁGRAFO 9.1

<p>9.1. [Cada Parte conviene en que el principio fundamental del presente Capítulo y que debería guiar su implementación es el principio de que] la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios [de la tecnología,][de conocimientos tecnológicos,][y de modo que favorezcan el bienestar social y económico][el fomento del bienestar social y económico] y el logro de un equilibrio adecuado de derechos y obligaciones.]</p>	<p>[9.1. Cada Parte contribuirá a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, mediante regulaciones gubernamentales favorables para la industria y el comercio, que no sean contrarias a la libre competencia.]</p>
--	---

Por lo demás, en esta sección se pueden mencionar los siguientes aspectos:

- * Se explicita que los DPI no deben impedir que las partes, países, adopten medidas para la protección de la salud pública “y, en particular, a promover el acceso a los medicamentos existentes y a la investigación y desarrollo de nuevas medicinas”(Artículo 1.4), reconociendo la capacidad que tienen los países para legislar al respecto.
- * Se introduce el concepto de agotamiento regional,
- * Se acepta como referencia máxima y mínima lo establecido en los ADPIC
- * Están los principios de trato nacional y el de trato de la nación más favorecida
- * Se establece un máximo de cinco años para que la revisión de las legislaciones nacionales las adecue a lo que se pacte en el Acuerdo.

De las siguientes secciones se puede apreciar que existe la tendencia a fortalecer los DPI, basándose en primer lugar en los ADPIC, pero también en los Convenios internacionales respectivos. De hecho podríamos señalar que hay cinco características: hay una ampliación de la materia protegida; existen ambigüedades (términos y cláusulas en conflicto) que ratifican el fortalecimiento de los DPI; el tiempo de protección es mayor; se incorporan algunos elementos novedosos en relación a la legislación internacional existente; y, finalmente, hay definiciones y artículos que son bastante discutibles. Ilustremos cada uno de estos aspectos.

1. Hay una ampliación de la materia protegida

En la Parte II, Sección 1 “Marcas”, el

párrafo 1.2 tiene tres redacciones y la diferencia es que en una de ellas se incluye la propuesta de que ninguna parte puede exigir que los signos sean visualmente perceptibles, lo cual obviamente amplía la materia que se está protegiendo como «Marcas».

En la Parte II Sección 2 “Indicaciones Geográficas”, en el párrafo 1.1 se amplía la definición, pues ahora también se incluye el término de «zona geográfica», que abarcaría más de un país, cosa que en los ADPIC sólo se refiere a regiones de una nación o incluso a un país.

En la parte II Sección 5 “Patentes”, el párrafo 3.3 deja abiertos los derechos conferidos en relación a la patente que protege un material biológico, pues se incluye «...la protección se extenderá a cualquier material biológico derivado por multiplicación o propagación del objeto patentado o del material directamente obtenido del procedimiento y que posea las mismas características.»

2. Existen ambigüedades (términos y cláusulas en conflicto) que pueden fortalecer los DPI.

En la Parte II, Sección 2 “Indicaciones Geográficas”, el Artículo 3 establece el objeto de protección, definiendo a quienes les corresponde la Indicación Geográfica o Denominación de Origen; en una primera redacción se establece que «...queda reservada exclusivamente para los productores, fabricantes y artesanos **que tengan sus establecimientos** de producción o de fabricación **en la localidad o región** de la Parte designada...» y más adelante «...Solamente los productores, fabricantes o artesanos **autorizados** a usar una indicación...»

La Sección 3 “Derechos de Autor y

Derechos Conexos” de la Parte II, según parece es bastante controversial, pues en el Artículo 1 “Definiciones”, existen términos que tienen hasta tres redacciones y en su conjunto es el artículo más largo.

En la parte II Sección 5 “Patentes”, en el artículo 5 aparecen cuatro redacciones del artículo 5.1, que regula el uso de patentes sin autorización del titular; en las diferentes propuestas se puede observar que hay dos de ellas que pretenden detallar tal uso a fin de disminuir la capacidad de los gobiernos para hacer uso de patentes que no se explotan en su territorio y tienen beneficio social (p.e. farmacéuticos).

En la Parte II Sección 9 “Derechos de Obtentor de Variedades Vegetales”, en el Artículo 1 se establecen las obligaciones generales, pero se puede observar que hay una controversia en la que está presente, por un lado, establecer la obligación de proteger los derechos de los obtentores según el Capítulo que se comenta, en tanto que la otra propuesta propone además la legislación de cada país.

“[1.1. Cada Parte reconoce y garantiza la protección de los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de certificados o registro de obtentor.]

[Cada Parte fomentará las actividades de investigación y de transferencia de tecnología relacionadas con las obtenciones de nuevas variedades vegetales.]

[1.1. Cada Parte otorgará protección a las obtenciones vegetales, mediante patentes [o certificados] mediante un sistema [de registro] eficaz *sui generis*, tal como el sistema de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales –

UPOV, o, mediante una combinación de aquellas y éste.]

[1.1. Cada Parte otorgará protección a las variedades vegetales mediante los derechos de obtentor establecidos en el sistema de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), conforme disponga su legislación nacional.]”

3. *El tiempo de protección es mayor.* En términos generales, se amplían los tiempos en que los derechos de propiedad son vigentes, esto en relación a lo establecido en la OMC: marcas de 7 a 10 años para el registro inicial y cada una de sus renovaciones; derechos de autor, de 50 a 70 años; para patentes el tiempo es de 20 años, similar a lo establecido por la OMC, pero se propone añadir otros 4 por “demora irrazonable” para otorgarla.

4. *Se incorporan algunos elementos novedosos en relación a la legislación internacional existente*

En la Parte II Sección 3 “Derechos de autor”, se incluye en el Artículo 20 “La Protección de señales de satélite portadoras de programas”, cuestión que no está contemplada en los ADPIC.

Asimismo, en el artículo 21 y 22 se detalla ampliamente sobre las obligaciones para proteger los derechos de los autores, básicamente contra la piratería.

En el artículo 24 de la misma sección, se encuentra la propuesta de regular la compra y uso de los programas de computadora por parte de los gobiernos, a fin de que sean los “autorizados”.

Se incluye la Sección 7 “Modelos de Utilidad”, que tampoco aparece en los ADPIC, con una protección de diez años.

5. Finalmente, hay definiciones y artículos que enuncian protección y son bastante discutibles.

En la Sección 4 “Protección a las expresiones del folklore”, se establece que las partes deberán de dar protección a las expresiones del folclore; sin embargo en ninguna de las tres redacciones existentes se especifica en qué sentido deberá de haber tal protección y la manera en que los DPI en el ALCA pueden contribuir.

En la Sección 5 “Patentes”, Artículo 1, se puede ver que la definición de invención no logra aclarar varios de los puntos que en los ADPIC se han mostrado como confusos, dejando a los “expertos” su acepción.

La «[Sección 6. [el conocimiento tradicional y el acceso a los recursos genéticos en el marco de la propiedad intelectual][relación entre la protección del conocimiento tradicional y la propiedad intelectual así como la relación entre el acceso a los recursos genéticos y la propiedad intelectual]», que es de suma importancia para la diversidad biológica y los derechos de los pueblos, además de ser muy breve (un solo artículo), existen varios apartados que tienen dos redacciones, opuestas, que reflejan que hay gran interés por hacer valer los derechos derivados de los acuerdos internacionales sobre lo establecido por las legislaciones nacionales y los intereses de los países, así por ejemplo, tenemos:

“[1.3. Cada Parte otorgará protección a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales, asociados o separados, mediante un sistema *sui generis*, garantizando una compensación justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a dichos recursos o la utilización de dichos conocimientos.]”

[1.3. En reconocimiento de los **derechos soberanos de cada Parte** sobre sus recursos naturales y sobre sus conocimientos tradicionales, **incumbe a cada legislación nacional regular** el acceso a tales recursos genéticos y conocimientos tradicionales. Cada Parte otorgará protección a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y comunidades locales, mediante un sistema eficaz, garantizando, como mínimo, una compensación justa y equitativa por el acceso y / o uso de dichos recursos o conocimientos por terceros.]”

3) Los DPI en el contexto latinoamericano. Reflexiones finales

En un amplio documento elaborado por una Comisión Británica para analizar los DPI (Commission, 2002) y la política de desarrollo, se hace una revisión histórica del régimen de protección intelectual y se muestra como ha sido usado por los países para sus intereses económicos; cambiándolos según sus diferentes etapas de desarrollo económico. Un ejemplo de ello es Estados Unidos, que entre 1790 y 1836, como importadores netos de tecnología, restringieron la emisión de patentes a sus propios ciudadanos y residentes, de tal modo que aún en 1836 las cuotas para obtener una patente para extranjeros fueron fijadas en diez veces la tasa de los ciudadanos de EU; hasta 1891, la protección de los derechos de autor era restringido a los ciudadanos de EU, sin embargo varias restricciones sobre los extranjeros permanecieron (p.e. la impresión tenía que ser en establecimientos de EU) hasta la entrada de EU a la Convención de Berna en 1989.

En este mismo sentido, diversos países

han exentado de patentamiento a algunos tipos de invención en ciertos sectores, p.e. la farmacéutica o química, por ser fundamentales. Como hemos mencionado en el apartado primero, existen diversos debates a lo largo de la historia en torno al papel de la PI, si dificulta el comercio libre o es la mejor práctica para estimular la invención, lo cual influyó en las políticas de los países:

- * En Suiza, hacia 1880 los industriales no querían una ley porque ellos deseaban seguir usando las invenciones de competidores extranjeros;
- * En Holanda, de 1869 hasta 1912 no se otorgaron patentes;
- * En los Países del Este Asiático, Hubo

una débil protección de la PI durante la etapa de su desarrollo. Taiwan y Corea transformaron sus economías entre 1960 y 1980, y enfatizaron la ingeniería en reversa como un importante elemento en la generación de sus capacidades innovativas y tecnológicas.

- * Corea legisló sobre patentes en 1961, pero la duración de las patentes era de sólo 12 años y excluyó a los comestibles, químicos y farmacéuticos; es hasta mediados de los ochenta, con la presión de EU, que fue revisada la legislación.
- * En el caso de India, su débil protección de PI a la industria farmacéutica en su

CUADRO 5.
INDICE DE COMPETITIVIDAD MUNDIAL: LOS PAÍSES DE AMÉRICA

País	1998	1999	2000	2001	2002
	Lugar				
EUA	1	1	1	1	1
Canadá	8	10	8	9	8
Chile	27	25	25	24	20
Brasil	35	34	31	31	35
México	34	35	33	36	41
Colombia	45	45	45	46	44
Venezuela	46	44	46	48	48
Argentina	30	33	41	43	49
	Indices 2002				
	Desempeño Económico	Eficiencia Gubernamental	Eficiencia Empresarial	Infraestructura	Valor 2002
EUA	100	82.4	98.9	98.6	100
Canadá	64.9	75.5	79.2	80.6	79.0
Chile	53.6	71.6	74.7	50.3	65.6
Brasil	52.1	44.2	50.4	43.4	47.6
México	44.5	46.5	41.6	35.2	41.4
Colombia	36.9	40.6	38.0	39.3	38.1
Venezuela	29.4	25.0	26.6	33.8	26.9
Argentina	28.2	20.1	24.2	39.4	26.0

Elaborado con base en IMD, 2002

ley de patentes de 1970 es considerada como fundamental para el rápido crecimiento de esa industria, como productores y exportadores de medicinas genéricas de bajo costo.

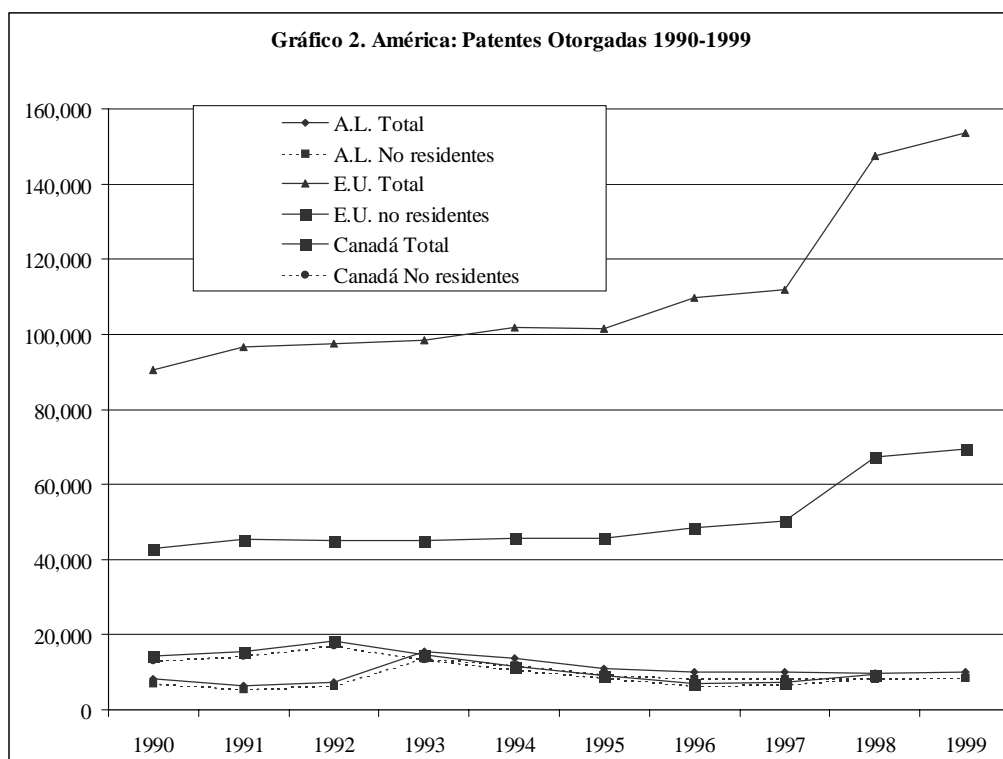
Con base en este análisis, la Comisión Británica llega a la conclusión de que **la historia muestra que los países han sido capaces de adaptar sus regímenes de DPI para facilitar el aprendizaje tecnológico y promover sus propios objetivos de política industrial.**

Es en esta perspectiva que los países de América Latina deberían evaluar la propuesta de los DPI en el ALCA que, como hemos visto, tienden a fortalecerlos sin dis-

tinguir los niveles de desarrollo entre los países ni hacer mayores concesiones a las economías más débiles.

Es indudable que la distancia tecnológica y productiva de Estados Unidos y Canadá respecto a los 32 países restantes es muy amplia, lo cual hará que una fuerte legislación de los DPI tenga efectos negativos sobre el desarrollo tecnológico de los países latinoamericanos. Baste ver el siguiente Cuadro, para observar la enorme “brecha” existente.

En esta perspectiva cobra importancia la baja capacidad que tiene ALyC para la generación de tecnología; en 1999 sólo aportaba el 1.9% del gasto para investigación



del total mundial, lo cual se expresa en que exista un nivel de patentamiento muy bajo (ver la gráfica 2): el total de ALyC es comparable con lo realizado por Canadá y muy lejos de lo realizado por Estados Unidos.

Además de lo anterior, hay que considerar que en el marco de la globalización, la internacionalización de las actividades de ID se ha estimulado, pero la tendencia es hacia su concentración en los mismos países desarrollados, los que tratan de absorber el conocimiento de los países en desarrollo a través de la adquisición de empresas com-

petitivas con centros de investigación, la colaboración con sus universidades y, la ya muy conocida, fuga de cerebros. En el cuadro 6 se puede observar cómo hay una elevación de inventores latinoamericanos que patentan en EU, pero las propietarias de dichas invenciones son empresas u organizaciones de países diferentes a la nacionalidad de los inventores, centralmente estadounidenses.

Por otro lado, en el ámbito de las negociaciones se ha mostrado que existe una tendencia hacia la complejidad de la regulación, incluyendo la referencia constante a

CUADRO 6.
PATENTES EN EU, OTORGADAS A INVENTORES
Y ORGANIZACIONES DE ALyC

	2000		2001		2002	
	Inv	Org	Inv	Org	Inv.	Org.
Argentina	73	16	62	8	64	9
Belice	0	0	0	0	0	3
Bolivia	2	0	0	0	1	1
Brasil	136	52	165	64	150	61
Chile	18	7	20	6	18	4
Colombia	12	2	16	4	10	4
Costa Rica	10	1	13	3	9	3
Cuba	3	3	4	4	9	9
R. Dominicana	3	0	2	0	3	0
Ecuador	0	0	4	1	4	1
Salvador	5	0	3	2	3	2
Guatemala	3	0	1	0	7	4
Honduras	1	0	3	0	2	0
Jamaica	2	0	1	0	4	0
México	132	38	129	39	151	44
Nicaragua	0	0	1	0	0	0
Panamá	2	6	1	6	2	11
Perú	6	1	10	2	12	2
Puerto Rico	0	0	0	0	2	0
Uruguay	1	1	2	0	3	1
Venezuela	39	19	33	13	42	18
Bahamas	17	11	15	14	18	11
Total	465	157	485	166	514	188

Elaboración propia con base en datos de la PTO, 2003

los tratados internacionales existentes, cuestiones que hacen difícil que los países latinoamericanos tengan comisiones negociadoras suficientes para poder expresar sus intereses. En el cuadro 7 se muestran algunos de los convenios referidos y el número de países de la región que son miembros de ellos; la cuestión aquí, junto con la nueva regulación de los DPI en el ALCA, es la debilidad institucional existente y que deja puerta abierta a los intereses de las empresas multinacionales, centralmente.

Finalmente, y en el mismo sentido, está la riqueza biológica y cultural existente en nuestros países, que está tratando de ser “protegida”; sin embargo la experiencia ha mostrado que los países en desarrollo al tener una baja capacidad institucional, se ven debilitados para defender su patrimonio. Es necesario subrayar que esa riqueza biológica y cultural es parte de los objetivos de las empresas multinacionales y es lo que

está en juego en el ALCA. Al respecto están los datos del cuadro 8.

Como puede observarse, las negociaciones de los DPI en el ALCA abren las puertas para que los conocimientos –científicos, tecnológicos, tradicionales, etc.– sean cada vez más concentrados en los países desarrollados de tal forma que, dada la capacidad de generación y absorción de conocimiento de las naciones de nuestra región, es posible que la brecha tecnológica y productiva se mantenga o, incluso, se amplíe. Esto dependerá de los resultados finales y de la manera en que los pueblos hagan valer sus derechos, bien de manera directa, bien a través de sus gobiernos.

CUADRO 7.
CONVENIOS EN LOS QUE PARTICIPAN PAÍSES DE ALYC

Convenio	No. Países	Convenio	No. Países
Arreglo de Madrid	2	Arreglos de la Haya	1
Convenio de Berna	34	Arreglo de Lisboa	3
Convenio de Bruselas	8	Arreglo de Madrid	1
Convenio de París	34	Tratado de Budapest	4
Convenio de Roma	23	Tratado de cooperación en materia de patentes	16
Convenio Fonograma	21	Arreglo de Estrasburgo	7
Tratado sobre el derecho de marcas	2	Arreglo de Locarno	3
Tratado sobre el derecho de patentes	4	Arreglo de Niza	8
Tratado de Nairobi	10	Arreglo de Viena	8
Tratado de la OMPI sobre derecho de autor	16		
Tratado de la OMPI sobre la interpretación o ejecución y fonogramas	16		

Elaboración propia a partir de la consulta a cada uno de los Convenios.

CUADRO 8.
CLASIFICACIÓN MUNDIAL EN DIVERSIDAD (POR RIQUEZA)

País	Plantas superiores	Mamíferos	Aves	Reptiles	Anfibios
Brasil	1°	1°	3°	5°	2°
Colombia	2°	4°	1°	3°	1°
Indonesia	3°	2°	5°	4°	6°
China	4°	3°	8°	7°	5°
México	5°	5°	10°	2°	4°
África del Sur	6°	14°	11°	9°	15°
Venezuela	7°	10°	6°	13°	9°
Ecuador	8°	13°	4°	8°	3°
Perú	9°	9°	2°	12°	7°
Estados Unidos	10°	6°	12°	16°	12°
P. Nueva Guinea	11°	15°	13°	10°	10°
India	12°	8°	7°	6°	8°
Australia	13°	12°	14°	1°	11°
Malasia	14°	11°	5°	14°	14°
Madagascar	15°	17°	17°	11°	13°
Congo (ex-Zaire)	16°	7°	9°	14°	16°
Filipinas	17°	16°	16°	7°	17°

País	Plantas Superiores	Mamíferos	Aves	Reptiles	Anfibios
Brasil	1°	4°	3°	5°	2°
Indonesia	2°	2°	1°	6°	11°
Africa del Sur	3°	14°	17°	14°	17°
Colombia	4°	12°	5°	11°	1°
Australia	5°	1°	2°	1°	5°
P. N. Guinea	6°	9°	10°	13°	8°
México	7°	3°	6°	2°	5°
China	8°	7°	9°	7°	4°
Madagascar	9°	7°	8°	3°	3°
India	10°	11°	12°	4°	10°
Malasia	11°	14°	16°	15°	14°
Venezuela	12°	17°	13°	16°	13°
Perú	13°	10°	7°	10°	12°
Filipinas	14°	5°	4°	8°	16°
Ecuador	15°	16°	14°	9°	7°
Estados Unidos	16°	12°	15°	17°	15°
Congo (Zaire)	17°	12°	15°	17°	15°

Fuente: Conservación Internacional <http://www.conservation.org/>

BIBLIOGRAFÍA

- Abarza Jacuqeline y Jorge Katz (2002), *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*, CEPAL Serie Desarrollo Productivo No. 118, Santiago de Chile.
- ALCA (2002), *Capítulo sobre Derechos de Propiedad Intelectual*.
- Arrow, K.J. (1977), "Bienestar económico y asignación de recursos a la invención", en D. M. Lamberton, *Economía de la información y del conocimiento*, F.C.E., Serie Lecturas No. 20, pp., 137-153
- Chang, Ha Joon (2001), *Technology transfer, intellectual property rights, and industrial development in developing countries, Paper Prepared for World Industrial Development Report 2001 UNIDO*. University of Cambridge.
- Commission on Intellectual Property Rights (2002), *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*.
- Conservación Internacional (2003), <http://www.conservation.org/>
- Lundvall, Bengt-Ake y Susana Borrás (1997), *The globalising learning economy: Implications for innovation policy, Report based on contributions from seven projects under the TSER program*, Diciembre.
- Lundvall, Bengt Ake and B. Johnson (1994), "The learning economy", *Journal of Industry Studies*, Vol. 1 No. 2, december, pp. 23-42.
- OECD (2002), *Science, Technology and Industry Outlook, Highlights*, Paris.
- OMC (1994), *Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio*.
- OMC (2001), *Declaración Ministerial de La OMC, DOHA*
- OMPI (2001), *Reseñas de convenios, tratados y acuerdos administrados por la OMPI*, Ginebra.
- PTO (2003), *Database Patents*, www.pto.gov. USA.
- Verspagen, Bart (1999), "Intellectual Property Rights" en *The World Economy*, MERIT, www.metibbs.unimaas.nl/verspagen.html, Maastricht,