

Prueba sin
corregir

Acuerdos regionales y bilaterales y un mundo más allá de los ADPIC: *El Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA)*

David Vivas-Eugui



Publicado por:

La Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO), Ginebra
El Programa de Asuntos Internacionales de los Cuáqueros (QIAP), Ottawa
El Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible (ICTSD), Ginebra

Proyecto realizado con el apoyo financiero del Gobierno de Canadá otorgado a través de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (CIDA)

Contenido

Resumen	2
1.Introducción	3
2.Negociaciones Regionales y Bilaterales sobre los derechos de propiedad intelectual en las Américas	5
2.1 Acuerdos Comerciales Regionales	5
2.2 Acuerdos Bilaterales	7
3.El ALCA	10
3.1 Negociaciones sobre los derechos de propiedad intelectual	10
3.2 El borrador del capítulo del ALCA sobre los derechos de propiedad intelectual	12
3.3 Relación entre el ALCA y otros tratados y negociaciones	13
3.4 Cuestiones sistémicas en el borrador del capítulo	15
3.5 Cuestiones sectoriales	17
4.Comentarios Finales	22
Acrónimos y Siglas	23
Gráfico 1: Acuerdos Comerciales Regionales vigentes por fecha de notificación al GATT/OMC	5
Recuadro 1: Principales Acuerdos Comerciales Regionales en las Américas que incluyen disposiciones sobre los derechos de propiedad intelectual	6
Recuadro 2: Lista Ilustrativa de requisitos de desempeño útiles en la promoción de transferencia de tecnología	8
Recuadro 3: Estableciendo los objetivos de las negociaciones sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio	10
Recuadro 4: La política comercial de los EE.UU. relacionada con los derechos de propiedad intelectual	11
Recuadro 5: Cobertura del Acuerdo sobre los ADPIC y el borrador del capítulo del ALCA sobre derechos de propiedad intelectual	13
Anexo 1: Bibliografía, fuentes literarias y documentos de posición sobre el ALCA y la Propiedad Intelectual	24
Anexo 2: Comparación entre los principales elementos del Acuerdo sobre los ADPIC y el ALCA	28
Tabla Complementaria (<i>Disponible por separado en la Red o de la casa editorial</i>): Comparación directa del texto legal del Acuerdo sobre los ADPIC y el borrador del capítulo del ALCA sobre los derechos de propiedad intelectual	

Sobre estos documentos

En estos documentos temáticos, se invita a los autores a examinar un tema de importancia en el desarrollo del régimen internacional de propiedad intelectual y a destacar asuntos clave que vean surgir. Los tópicos se han seleccionado tras consultar con los negociadores de los países en desarrollo, y en respuesta a sus preocupaciones. Nuestra meta es contribuir a una mayor comprensión del impacto que tienen los cambios en esta área en la vida de las personas y brindar información para los debates y las negociaciones.

Sobre el autor

David Vivas-Euguí se desempeña en la actualidad como gerente de programa de la propiedad intelectual, tecnología y servicios en el Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible (ICTSD en inglés). Fungió como agregado de asuntos legales en la misión de Venezuela ante la OMC y como abogado principal en el Centro Internacional de Derecho Ambiental.

Las opiniones que aquí se vierten son exclusivamente las del autor y no involucran a ninguna de las organizaciones que se mencionan en ese documento.

Derechos de autor QUNO, QIAP, ICTSD, 2003. Este documento puede reproducirse o traducirse para fines no lucrativos siempre y cuando se mantengan las atribuciones en la portada y se informe a QUNO, QIAP e ICTSD. Para otros usos favor contactar la casa editorial.

Agradecimientos

El autor desea agradecer a Heike Baumüller, Michael Bassett, Trineesh Biwas, Chantal Blouin, Christophe Bellmann, Graham Dutfield, Richard Elliott, Paul Mably, Christoph Spennemann, Blanka Peltz, Geoff Tansey, Ken Traynor, Tasmin Rajotte, Pedro Roffe y Peigi Wilson por sus comentarios.

Este documento al igual que otros relacionados con el programa de QUNO sobre los ADPIC están disponibles en la Red en:

www.geneva.quno.info

o bien en www.qiap.ca o también en

www.ictsd.org/iprsonline

Copias impresas y la tabla complementaria pueden solicitarse ya sea a

Quaker UN Office, Avenue du Mervelet 13, 1209 Geneva, Switzerland, correo electrónico: quno@quno.ch o bien a

Quaker International Affairs Programme, 97 Powell Ave., Ottawa, Ont. K1S 2 A2, Canada, correo electrónico: qiap@quaker.ca. o también al

International Centre for Trade and Sustainable Development, 11-13 Ch. Des Anémones, 1219 Geneva, Switzerland, correo electrónico: ictsd@ictsd.ch

Editor de la serie: Geoff Tansey

Diseñador: Mike Barrett

Traducción al español: Claudia Ferreira Talero

Traducción realizada con el apoyo financiero del Departamento para el desarrollo internacional, Reino Unido (DFID)

Resumen

Tal como lo ha reconocido un número creciente de gobiernos, académicos, actores de la sociedad civil e inclusive una Comisión del Gobierno del Reino Unido, niveles más altos de protección de los derechos de propiedad intelectual en un régimen cada vez más global, podrían tener un efecto adverso en los intereses de los países en desarrollo en áreas como la agricultura, la educación, la seguridad alimentaria, la salud pública, la transferencia de tecnología y el manejo de la biodiversidad, entre otros. Muchos países en desarrollo aún están implementando sus obligaciones derivadas del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) (de la Organización Mundial del Comercio. OMC) y varios convenios adoptados en la Organización Mundial sobre la Propiedad Intelectual (OMPI). Al mismo tiempo, un número de negociaciones paralelas en el ámbito internacional, regional y bilateral ya está reformando el régimen existente de los derechos de propiedad intelectual (DPI)

Los países en desarrollo están preocupados por los acuerdos que van más allá del ADPIC (denominados acuerdos ADPIC “plus”), especialmente en el ámbito regional y bilateral. Este tipo de acuerdos incluye obligaciones que van más allá de lo incluido o consolidado en las normas mínimas establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC.

Este documento ofrece una visión panorámica –basada en las negociaciones sobre los DPI en las Américas– de algunas de las implicancias de los acuerdos regionales y bilaterales más allá de los ADPIC, para las normas mínimas vigentes bajo los ADPIC.

En la sección 1 se introducen los antecedentes mientras que en la sección 2 se comentan los avances más importantes de los DPI en el ámbito regional y bilateral en las Américas. En el ámbito regional estos avances incluyen: un número creciente de Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) en los que la protección de los DPI ha conformado una parte importante; la cláusula de nación más favorecida (NMF) en el acuerdo sobre los ADPIC y su impacto al expandir las obligaciones sobre los DPI; y, el contenido de los ACR, poniendo énfasis en las obligaciones más allá de los ADPIC. En el ámbito bilateral se dan varios ejemplos sobre cómo los acuerdos comerciales bilaterales, sobre propiedad intelectual y sobre inversiones están promoviendo normas que van más allá de los ADPIC.

La sección 3 examina el proceso de negociación del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas y el segundo borrador del capítulo sobre los DPI recientemente divulgado. El análisis destaca cómo la protección de los DPI está convirtiéndose en un objetivo en sí mismo en vez de un medio para promover

la innovación, la creación y la transferencia de tecnología; la existencia de muchas áreas y características que van más allá de los ADPIC; y las diferentes posiciones nacionales en el proceso negociador, que abarcan desde enfoques parecidos a los ADPIC hasta aquellos que asemejan la protección existente en los EE.UU.

El segundo borrador del capítulo sobre los DPI impone importantes retos a los negociadores de los países en desarrollo. Estos retos incluyen, entre otros, la constante presión para incrementar los niveles de la protección de los DPI en las negociaciones comerciales; las limitaciones de las concesiones comerciales cuando se contemplan las cuestiones de política pública; la ausencia de evaluaciones de desarrollo sostenible; el riesgo de expandir automáticamente los efectos de la cláusula NMF contenida en el Acuerdo sobre los ADPIC; y, la imposibilidad de reclamar espacios de política anteriormente cedidos.

Varios asuntos sistémicos surgen desde una perspectiva del desarrollo. El borrador de capítulo podría implicar interpretaciones legales más restrictivas al aplicar las excepciones relacionadas con el interés público; agregar nuevas áreas de los DPI que muchos países desconocen; una aceptación *a priori* por parte de los gobiernos nacionales de otros acuerdos sobre los derechos de propiedad intelectual existentes o futuros; la expansión de las materias sujetas a protección y los períodos de protección; y, nuevos y aún no medidos costos de aplicación para los países en desarrollo.

En lo sectorial, el borrador de capítulo podría afectar áreas de interés público tales como la salud, la seguridad alimentaria, la biodiversidad, los conocimientos tradicionales, el folclore, las tecnologías de la información, las políticas de competencia, la transferencia de tecnología y el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo.

La sección final concluye que un capítulo sobre los DPI en el ALCA sólo tendría sentido si es que:

- Se llevan a cabo evaluaciones comerciales y sobre sostenibilidad;
- Se mejora la transparencia y los procesos de consulta;
- Se mantienen y realzan los espacios de política para emprender las medidas necesarias dirigidas a proteger la salud pública en los sistemas de los DPI;
- Se incorporan los principios contenidos en la CDB y el nuevo Acuerdo de la FAO conjuntamente con mecanismos legales adecuados para asegurar el acceso legal;
- Se otorga y se desarrolla plenamente la protección de los conocimientos tradicionales y del folclore;

- Se incluyen medidas adecuadas para facilitar la transferencia de tecnología;
- Se mantienen las flexibilidades para resolver cuestiones de interés público en las legislaciones nacionales sobre patentes y derechos de autor;
- Se mantienen las flexibilidades para escoger y utilizar el sistema más conveniente de protección de las obtenciones vegetales, ya sea a través de patentes o de un sistema sui generis;
- Se permite y se desarrolla una regulación para evitar el abuso de los derechos; y,
- Se incorpora y se realiza el trato especial y diferenciado.

Por último, se recomienda a los países en desarrollo no negociar sobre los derechos de propiedad intelectual en el ámbito regional o bilateral, sino mantener dichas negociaciones en el ámbito multilateral adonde se pueden obtener resultados más equilibrados.

1. Introducción

Tal como lo ha reconocido un número creciente de gobiernos, académicos, actores de la sociedad civil e incluso una Comisión del Gobierno del Reino Unido, niveles más altos de protección de los derechos de propiedad intelectual en un régimen cada vez más global, podrían tener un efecto adverso en los intereses de los países en desarrollo en áreas como la agricultura, la educación, la seguridad alimentaria, la salud pública, la transferencia de tecnología y el manejo de la biodiversidad, entre otros,. Una serie de negociaciones al nivel internacional, regional y bilateral (negociaciones de múltiple nivel) están moldeando el régimen de los derechos de propiedad intelectual. La tendencia se está orientando hacia una ampliación del ámbito de la materia que se puede proteger, hacia la creación de nuevos derechos de propiedad intelectual (DPI), hacia la progresiva armonización, hacia medidas de aplicación más estrictas, hacia el debilitamiento del trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, y hacia el debilitamiento o remoción de las flexibilidades existentes. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), uno de los acuerdos clave en la Organización Mundial del Comercio (OMC), ya impone a todos sus miembros, normas mínimas y relativamente altas para los derechos de propiedad intelectual (DPI). Pero, la historia no termina con el Acuerdo sobre los ADPIC. Este parece ser apenas un paso en la consolidación de las tendencias internacionales del sistema de propiedad intelectual conducido por los países desarrollados, de elevar las normas mínimas del Acuerdo sobre los ADPIC (ADPIC “plus”).

Este documento ofrece una visión panorámica, basada en las actividades en las Américas, de algunas de las implicancias de los acuerdos regionales y bilaterales más allá de los ADPIC, para las normas mínimas vigentes bajo los ADPIC. En primer lugar, describe a grandes rasgos las negociaciones regionales y bilaterales sobre los derechos de propiedad intelectual. Luego, introduce el contexto y cobertura de las negociaciones sobre los DPI en el Acuerdo de Libre

Comercio de las Américas (ALCA) y el borrador del capítulo del ALCA sobre los DPI. Enseguida analiza los nexos entre estas negociaciones a múltiples niveles y los intereses de los países en desarrollo, y brinda una breve evaluación de los problemas sistémicos y sectoriales que podrían surgir como consecuencia de un potencial capítulo sobre la propiedad intelectual en el ALCA. En este análisis, el documento utiliza las propuestas más ambiciosas más allá de los ADPIC que presentaron los países en las negociaciones del ALCA, a fin de brindar a los lectores el “máximo” escenario más allá de los ADPIC en el actual proceso del ALCA. Sin embargo, aun el más mínimo conjunto de propuestas irá más allá de los ADPIC en algunas áreas.

En breve, las negociaciones tiene lugar en varios niveles:

Los acuerdos bilaterales entre los países en desarrollo y desarrollados incluyen y amplían cada vez más las obligaciones en cuanto a los DPI, tanto de manera directa a través de los DPI y los acuerdos comerciales bilaterales, como indirecta, mediante el reconocimiento de los DPI como una “inversión” en los tratados de inversión bilaterales (TIB).

En los últimos diez años, los acuerdos comerciales regionales (ACR) se han vuelto cada vez más populares entre los miembros de la OMC. La mayoría de los tratados regionales incluyen capítulos con obligaciones de DPI. El ALCA es una de las negociaciones comerciales regionales actuales de mayor importancia y tiene como fin crear una de las más grandes áreas de libre comercio en el mundo para el año 2005. Las negociaciones sobre los DPI en el ALCA iniciaron en 1998 cuando los ministros del hemisferio americano establecieron los objetivos del Grupo Negociador sobre los Derechos de Propiedad Intelectual (GNPI). Estos objetivos están dirigidos a:

“reducir las distorsiones del comercio en el hemisferio americano y promover y asegurar una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual. En

este proceso de negociación se consideraron los avances tecnológicos”¹

Las negociaciones multilaterales se están celebrando al nivel internacional (en el Consejo de los ADPIC y en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)). El Consejo de los ADPIC al que pertenecen todos los miembros de la OMC, monitorea la operación de los Acuerdos sobre los ADPIC y realiza cualquier tarea sobre los DPI que le encomienden los ministros de la OMC o el Consejo General de la OMC. Entre los temas actuales se destacan:

- Las negociaciones bajo el párrafo 6 de la Declaración de Doha sobre los ADPIC y la salud pública en cuanto a encontrar una solución adecuada para el uso eficaz de las licencias obligatorias por parte de los países con poca o ninguna capacidad manufacturera;²
- las negociaciones sobre un registro multilateral de indicaciones geográficas (IG) para vinos y licores, en sesiones especiales del Consejo de los ADPIC y la revisión de la sección sobre IG de los ADPIC, de conformidad con el Artículo 24;
- el mandato de revisar el párrafo 3(b) del Artículo 27, que ha estado haciéndose desde 1999 y que debería haber concluido en un año, y del párrafo 1 del Artículo 71 del acuerdo sobre los ADPIC;
- debates sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación;³ en particular sobre el alcance y modalidades para la aplicación de reclamaciones sin infracción⁴ y un mecanismo para asegurar el monitoreo y la plena implementación de los incentivos para la transferencia de tecnología a los países menos desarrollados a la luz del párrafo 2 del Artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC; y
- La relación entre los ADPIC y la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), la protección del conocimiento tradicional y el folclor y los nuevos avances. Los debates en otras partes de la OMC también son relevantes, en particular los del Grupo de Trabajo sobre Comercio y Transferencia de Tecnología establecido después de la reunión ministerial de Doha.

Previo al Acuerdo sobre los ADPIC, la OMPI era el principal foro internacional de los DPI y continúa siendo el principal ente técnico sobre los DPI con el mandato de promover la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo. Desde 1995, la OMPI ha ampliado el número de tratados internacionales y recomendaciones (ley blanda⁵) adoptados bajo sus auspicios así como el número de negociaciones de tratados.

Los tratados adoptados después de 1995 incluyen:

- Tratado sobre Derechos de Autor y Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996), que se conocen como los nuevos Tratados “Internet” de la OMPI;
- Tratado sobre Derecho de Patentes (2000), que cubre los procedimientos de la derecho de patentes; y,
- Tratado de Cooperación en materia de Patentes (1970, última revisión 2001);

Las recomendaciones adoptadas después de 1995, incluyen las relacionadas con:

- Disposiciones sobre la Protección de Marcas Comerciales Notoriamente Conocidas (1999);
- Licencias de Marcas Comerciales (2000); y,
- Disposiciones sobre la Protección de Marcas y otros Derechos de Propiedad Industrial de Signos en Internet (2001).

Los procesos de negociación que se iniciaron después de 1995 incluyen los relacionados con:

- Tratado de derecho Sustantivo de Patentes,
- reforma del Tratado de Cooperación en materia de Patentes;
- un tratado potencial sobre la protección de presentaciones audiovisuales (incluida una conferencia diplomática poco exitosa);
- ciertos asuntos sobre los derechos de autor y derechos conexos (incluida una conferencia diplomática poco exitosa); y,
- un mayor armonización de las leyes sobre marcas comerciales bajo el Tratado de Ley de Marcas Comerciales.

Muchos países en desarrollo aún están implementando sus obligaciones derivadas del Acuerdo sobre los ADPIC y varios convenios adoptados con la OMPI ya sea que estén directamente incorporados en el texto de los ADPIC (como los convenios de París y Berna) o derivados de la firma y ratificación directas de los acuerdos y recomendaciones de la OMPI. Por lo general, a los países en desarrollo no les entusiasma comprometerse en negociaciones aparentemente ilimitadas y aún más profundas sobre los DPI. Por su parte, los países desarrollados tienen mucha experiencia en el uso de estas diferentes negociaciones y en cambiar entre diferentes foros internacionales para alcanzar sus objetivos⁶, los que, por lo general, van más allá de los niveles mínimos de protección de los DPI en los ADPIC y conocidos como ADPIC “plus”.

¹Declaración ministerial de San José, 1998 <http://www.ftaa-alca.org>

²Documento de la OMC WT/MIN(01)/DEC/2, 20 noviembre del 2001

³La mayoría de los países en desarrollo y varios expertos consideran que este “debate” constituye

una negociación bajo el párrafo 12 de la Declaración Ministerial de Doha, la declaración sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación y la compilación de cuestiones y preocupaciones pendientes relativas a la aplicación

⁴Artículo 64 párrafo 2 del Acuerdo sobre los ADPIC

⁵Ley blanda (Soft law) se refiere a cuerpos de reglas no vinculantes diseñados para dar pautas y orientaciones. Tiene un valor importante como precedente en la interpretación de la ley (es decir, recomendaciones, directrices, etc.)

⁶Drahos, 2002

En principio, los llamados ADPIC “plus” se refieren a obligaciones que van más allá de lo que ya está incluido o consolidado en el Acuerdo sobre los ADPIC, y esos acuerdos u obligaciones más allá de los ADPIC pueden implicar:

- La inclusión de una nueva área de DPI (por ej. la protección de bases de datos no originales);
- La implementación de una norma más extensa (por ej., ampliar el periodo de protección de 10 a 15 años en el caso de las marcas comerciales o en el caso de los derechos de autor, el cálculo de los términos de protección basados en la vida del autor más 95 años); y,
- La eliminación de una opción para miembros bajo el Acuerdo sobre los ADPIC (por ej. la obligación de proteger obtenciones vegetales “sólo” por parte del sistema de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)1978/91).

Las obligaciones más allá de los ADPIC no sólo ocurren en negociaciones bilaterales y regionales, sino también en foros

internacionales fuera de la OMC, como la OMPI. Sin embargo, las implicancias de estas negociaciones multilaterales, están fuera del alcance de este documento. La búsqueda de foros alternos al nivel multilateral también se ha convertido en una preocupación cuando se examinan las obligaciones más allá de los ADPIC. Las negociaciones en estos diferentes niveles están promoviendo un sistema de DPI “de talla única” y una creciente armonización internacional basada en la legislación de los países desarrollados sin tomar en cuenta los objetivos de desarrollo y, en muchos casos, los asuntos de interés público. Según un informe de la Comisión del Reino Unido sobre los DPI, existe el riesgo de que los acuerdos regionales/ bilaterales socaven el sistema multilateral al limitar, en general, que los países en desarrollo utilicen las flexibilidades y excepciones que se permiten en el Acuerdo sobre los ADPIC.⁷

2. Negociaciones regionales y bilaterales sobre los DPI en las Américas

La inclusión de las obligaciones relacionadas con los DPI se ha convertido en una característica común de los acuerdos comerciales regionales y de los acuerdos bilaterales por tres principales razones:

1. El creciente interés de los países desarrollados de proteger cada vez más sus tecnologías y creaciones de aquellos que quieren sacar provecho sin el más mínimo esfuerzo⁸.
2. La necesidad de consolidar y ampliar el acceso al mercado para los productos y servicios con un alto valor tecnológico⁹ en terceros países.
3. La creencia por parte de los países desarrollados que cualquier negociación regional y bilateral que incluya DPI solo tiene sentido si conduce a niveles de protección más altos de los que ya se han acordado al nivel multilateral.

2.1 Acuerdos comerciales regionales

El alcance de los ACR puede variar mucho –desde simples preferencias arancelarias hasta cuerpos enteros de leyes comerciales y económicas. Los ACR pueden incluir uniones aduaneras (el mismo conjunto de aranceles sobre las importaciones para países que no son miembros) y áreas de libre comercio (que por lo general contemplan importantes reducciones arancelarias entre los miembros y normativas comunes sobre asuntos relacionados con el comercio). Según la secretaria de la OMC, los acuerdos regionales han permitido que grupos de países negocien normas y obligaciones que van más allá de lo que fue posible en su momento a un nivel multilateral. A su vez, algunas de estas normas –por ejemplo, en servicios y protección de los DPI – abonaron el camino para los Acuerdos de la Ronda de Uruguay¹⁰. Para inicios del 2003, se habían notificado más de 250 ACR a la OMC¹¹ (y a su predecesor el GATT), y por lo menos 150 se notificaron después de 1994 (Gráfica 1).

⁷Comisión sobre los Derechos de Propiedad Intelectual, 2002

⁸En este contexto significaría productores que no han participado ni invertido en los procesos de innovación o creación

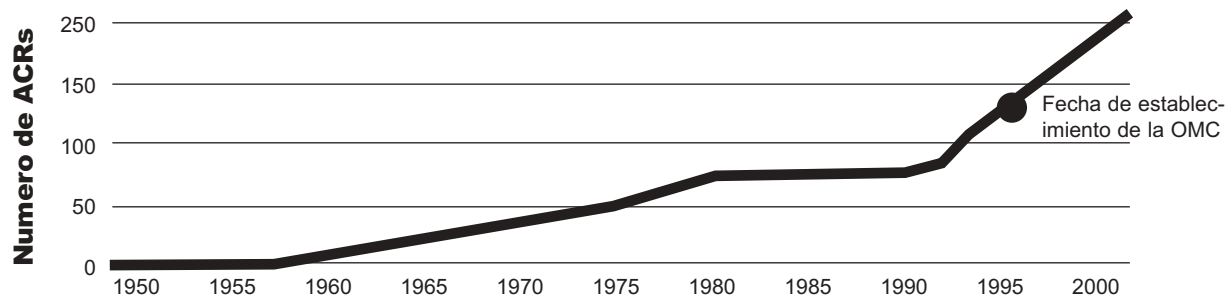
⁹Maskus and Penubarti (1998) plantean que hay una fuerte y positiva relación — como es la expansión del mercado —

entre las exportaciones de productos manufacturados de los países que pertenecen a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la fortaleza de los derechos de patente en países en desarrollo pequeños y grandes. Smith (1999) considera que derechos de patente débiles constituyen una barrera para las exportaciones de los EE.UU.

¹⁰OMC, 2002

¹¹En la actualidad están vigentes unos 170 ACR. Se estima que operan unos 70 más aunque aún no se han notificado. Para finales del 2005, si se concluyen los ACR que se supone están planificados o ya se están negociando, el número total de ACR vigentes podría llegar a los 300
http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm

Gráfica 1: Acuerdos Comerciales Regionales vigentes por fecha de notificación al GATT/ OMC



Fuente :Secretaría de la OMC y Regionalismo: Regionalismo de los acuerdos comerciales regionales notificados: Datos y cifras, OMC, 2000. Véase http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/regfac_e.htm

Antes de la Ronda de Uruguay la mayoría de los ACR básicamente tenían que ver con la reducción de los aranceles y la regulación del comercio para los bienes. A partir de la década de los años 80, la tendencia de los ACR ha sido incluir aspectos relacionados con el comercio como los DPI, las inversiones, las compras del sector público, y las normas ambientales y laborales. En las Américas, la mayoría de los ACR incluyen otros temas que van más allá de las preferencias arancelarias o de las normas para el comercio de bienes (véase el recuadro 1 para los ACR incluidos los DPI)¹².

Un importante aspecto de los ACR es la cláusula de nación más favorecida (NMF). En principio, bajo una cláusula de NMF, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad que se otorgue a cualquier miembro debe extenderse a los otros miembros. Las uniones aduaneras o las áreas de libre comercio de los ACR puede excluirse para los fines de la NMF cuando se cumplen ciertos criterios¹³.

La aplicación de una norma de NMF en el Acuerdo sobre los ADPIC es una innovación en el contexto multilateral y, por lo tanto el precedente (GRAFICO 1) es limitado¹⁴. El Artículo 4 del Acuerdo sobre los ADPIC contempla la extensión inmediata e incondicional a los nacionales de todos los países miembros “de cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad” otorgada con relación a los DPI a los nacionales de cualquier país (incluidos los que no son miembros de la OMC)¹⁵. La principal diferencia entre la cláusula de NMF de los ADPIC y la del GATT incluida en 1994, es que la de los ADPIC se aplica a los nacionales (es decir, a los titulares de los derechos) y no a los productos o miembros, debido a la naturaleza intangible¹⁶ y privada de los DPI.

Las excepciones al trato de NMF en el Acuerdo sobre los ADPIC tienen un alcance limitado. La única excepción que bajo ciertas condiciones podría aplicarse a los ACR y también a los acuerdos bilaterales relacionados con los DPI, está en el Artículo 4(d) del Acuerdo sobre los ADPIC.

“(d) derivado de los acuerdos internacionales relacionados con la protección de la propiedad intelectual que entraron en vigencia previo a la entrada en vigencia del Acuerdo de la OMC, siempre y cuando esos acuerdos se notifiquen al Consejo para los ADPIC y no constituyan una discriminación arbitraria o injustificable contra los nacionales de otros Miembros”.

Bajo este Artículo se han notificado al Consejo para los ADPIC tres ACR en las Américas, que incluyen obligaciones de DPI: La Comunidad Andina, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). De éstos, sólo el NAFTA incluye tanto a países desarrollados como en desarrollo, lo que indica que algunos ACR entre países en desarrollo, únicamente, también incluyen negociaciones sobre las normas relacionadas con los DPI.

Una limitación del Artículo 4(d) del Acuerdo sobre los ADPIC y que tiene importantes consecuencias para el ALCA y otros acuerdos bilaterales relacionados con los DPI, es que sólo aplica a los acuerdos vigentes antes del 1 de enero de 1995. Cualquier acuerdo, ya sea regional o bilateral, que esté relacionado con los DPI y que haya entrado en vigencia después del 1 de enero de 1995, no estará exento de la cláusula de NMF. Por consiguiente, toda ventaja, favor, privilegio e inmunidad, que no se origine en la región o en los países que suscriben el acuerdo bilateral específico, se otorgará de manera automática a todos los nacionales de los países miembros de la OMC. Esto limita la posibilidad de que los países que estén negociando normas de propiedad intelectual en un ACR otorguen un trato preferencial a socios comerciales estratégicos.

En el recuadro 1 se indican los principales ACR en las Américas que incluyen obligaciones de DPI. En la Comunidad Andina, el G-3 y el NAFTA, hay una cobertura detallada de los DPI. La mayoría tienen normas que son muy

¹²El de la Comunidad de Países del Caribe (CARICOM)—Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, St Kitts y Nevis, Sta. Lucía, San Vicente y Las Grenadines, Surinam, y

Trinidad y Tobago —no incluye DPI
¹³Para mayor información sobre los criterios, véase el Artículo XXIV del GATT 1994

¹⁴UNCTAD/ ICTSD, 2003

¹⁵Idem

¹⁶En los intangibles solo se puede proteger a la persona detrás del derecho (el titular)

similares a las de los ADPIC, pero en algunos casos van más allá de los ADPIC. Esto se debe a que fueron suscritos antes de fines de 1994. En las decisiones de la Comunidad Andina, hay un alto nivel de armonización entre los miembros sobre los DPI. Las cláusulas sobre los DPI en el G-3 se basan, en su mayoría, en el capítulo del NAFTA sobre los DPI. En el NAFTA las normas más allá de los ADPIC, incluyen la extensión de la cobertura, (es decir la protección de las obtenciones vegetales basada en los modelos de la UPOV o la protección de señales de satélite portadoras de programas) o limitaciones en las flexibilidades que posteriormente se

acordaron al nivel internacional en el Acuerdo sobre los ADPIC (como son que las causales para la revocación de patentes se limitan a aquellos casos en que, por ejemplo, la concesión de una licencia obligatoria no ha remediado la falta de explotación de la patente). En el MERCOSUR y en SIECA, la regulación de los DPI se limita a las marcas comerciales y a otros signos que muestren un vínculo directo con el comercio en bienes y servicios y su mercadeo regional. Recientemente, los EE.UU. y los países centroamericanos, anunciaron el inicio de las negociaciones sobre un ACR que también podría incluir obligaciones de DPI.

Recuadro 1: Principales Acuerdos Comerciales Regionales en las Américas que incluyen disposiciones sobre DPI

Acuerdos Comerciales Regionales	Instrumentos Legales Internacionales	Cobertura de DPI^a
Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela)	Decisión 486 Decisión 345 Decisión 351 Decisión 391	<ul style="list-style-type: none"> • Propiedad industrial; patentes, modelos de utilidad, esquemas de trazado de los circuitos semiconductores integrados, diseños industriales, marcas comerciales y otros signos, denominaciones de origen y secretos comerciales. • Derechos de los obtentores • Derechos de autor y conexos • Regulación del acceso a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional • Medidas de aplicación
Acuerdo de Libre Comercio del G-3 ^b (Colombia, México y Venezuela)	Capítulo sobre la propiedad intelectual	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos de autor y conexos • Marcas comerciales • Patentes • Esquemas de trazado de los circuitos semiconductores integrados • Indicaciones geográficas • Secretos comerciales • Diseños industriales • Derechos de los obtentores • Transferencia de tecnología • Medidas de aplicación
NAFTA (Canadá, México y EE.UU.)	Capítulo XVII sobre propiedad intelectual	<ul style="list-style-type: none"> • Protección de variedades vegetales • Control de prácticas o condiciones abusivas o anticompetitivas • Derechos de autor y conexos • Señales de satélite portadoras de programas • Marcas comerciales • Patentes • Esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados • Secretos comerciales • Indicaciones geográficas • Diseños industriales • Protección de variedades vegetales (por incorporación directa de la UPOV 78/91) • Medidas de aplicación
MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay)	Armoniza el protocolo sobre marcas comerciales, indicaciones geográficas e indicaciones de fuente ^c	<ul style="list-style-type: none"> • Marcas comerciales • Indicaciones geográficas
SIECA (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala and Nicaragua)	Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial ^d	<ul style="list-style-type: none"> • Marcas comerciales y otros signos
<p><i>Notas:</i> ^a El orden de las áreas cubiertas sigue el orden que existe en el ACR mencionado; ^b Véase el texto en http://www.iadb.org/inter/tratados/g318.htm; ^c Adoptado mediante la decisión 08/95 del Consejo del MERCOSUR; ^d Acordado por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica en 1968. http://www.goldserv.com.sv/convenio_centroamericano_para_la_proteccion_de_la_propiedad_industrial.doc</p>		

2.2 Acuerdos Bilaterales

Los acuerdos bilaterales tienden a ser muy centrados y tienen un alcance limitado. Tres tipos son especialmente relevantes – los tratados sobre inversión, comercio y, por supuesto, propiedad intelectual.

Una de las principales razones de porqué los países en desarrollo aceptaron el Acuerdo sobre los ADPIC durante la Ronda de Uruguay fue la expectativa de que ciertos países desarrollados – en particular los EE.UU. – no los someterían a presiones bilaterales sobre los DPI. En ese entonces los países en desarrollo, tuvieron experiencias desagradables con la aplicación de la sección 301¹⁷ del Código legislativo de los EE.UU. (legislación que permite el uso de medidas unilaterales bajo ciertas circunstancias) y los nexos entre los tratados de inversión bilaterales y los acuerdos bilaterales sobre los DPI. La inclusión del Acuerdo sobre los ADPIC en el contenido final de la Ronda de Uruguay se basó en algunas concesiones en otras áreas (como agricultura y textiles) y en la reducción de las presiones bilaterales bajo un sistema internacional basado en normas.

Sin embargo, más de seis años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre los ADPIC, la actividad bilateral no ha mermado y más bien ha aumentado, y el nivel de ambición alrededor de las obligaciones sobre los DPI en esos acuerdos ha alcanzado niveles sin precedente. Según la UNCTAD¹⁸ los TIB aumentaron de 385 en 1989 a 1857 en 1999. Los tratados bilaterales sobre DPI con los EE.UU., han aumentado de un tratado en 1986 a 42 en 1998¹⁹. Es más difícil dar seguimiento a los tratados comerciales bilaterales porque en las estadísticas tienden a fusionarse con los ACR pero, como un indicador, la Unión Europea tiene tratados bilaterales con 27 países. No fue posible establecer cuántos tratados comerciales bilaterales han firmado los EE.UU., aunque algunos de esos tratados han sido de alto perfil, como los tratados EE.UU.– Jordania o EE.UU. – Chile, y hay otros más en proceso (por ej., con Marruecos, Singapur y Sudáfrica).

Por lo general, los tratados se basan en modelos preparados por los países desarrollados, los que tienen muchas cláusulas estándar y poco espacio para maniobrar en negociaciones. Estos modelos se revisan con regularidad para incluir normas más altas o temas no abordados.

1. Tratados de Inversión Bilaterales (TIB). Estos no regulan los DPI de una manera precisa. No obstante, podrían tener un fuerte impacto en cómo las obligaciones interna-

ciones sobre los DPI pueden implementarse a nivel nacional y en la capacidad reguladora de los países anfitriones sobre las inversiones extranjeras cuando se trata de la transferencia de tecnología. Un importante objetivo de muchos TIB es la protección adecuada y eficaz de los DPI. Los TIB regulan las condiciones para el ingreso, el trato, la protección y salida de las inversiones entre dos países. Por lo general, los DPI se definen como “inversiones” y se protegen bajo las disposiciones de esos tratados. Por ejemplo, en la definición de inversión en el TIB entre Bolivia y los EE.UU. (1998), dice que:

“El término “inversión” por un nacional o una compañía significa todo tipo de inversión que le pertenece o está bajo el control directo o indirecto de ese nacional o compañía. Esta definición general incluye, pero no se limita a, los derechos en las compañías, los derechos contractuales, la propiedad tangible (bienes raíces) y la intangible (derechos como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y prendas); *derechos de propiedad intelectual*; y derechos conferidos de conformidad con la ley, como licencias y permisos²⁰ (énfasis agregado)”.

En algunos TIB, los DPI se definen de una manera amplia. En los tratados entre Canadá y Venezuela (1998) y Canadá y Costa Rica (1999), por ejemplo, se define que los DPI incluyen:

“Derechos de autor y conexos, derechos de marca comercial, derechos de patente, derechos sobre los esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados, derechos sobre secretos comerciales, derechos de los obtentores vegetales, derechos en indicaciones geográficas y en diseño industrial”.

Algunas de las más importantes disposiciones de los TIB que otorgan protección para los DPI o bienes tecnológicos intangibles (como los conocimientos especializados o “know how”) son: un trato justo y equitativo, protección contra la expropiación indirecta; prohibiciones en cuanto a requisitos de desempeño; y, los mecanismos para la solución de controversias entre el inversionista y el Estado²¹.

La norma para un trato justo y equitativo, según como se interprete, podría tener implicancias sobre la expansión de la protección de la propiedad intelectual. Hay dos posibles interpretaciones de lo que se debe considerar como un trato justo y equitativo en el contexto de los TIB: el enfoque del significado tal cual; y la norma mínima internacional. El enfoque del “significado tal cual” básicamente indica que en

¹⁷La sección especial 301 básicamente estipula que los EE.UU. pueden iniciar investigaciones y acciones bajo el argumento de que un país extranjero no está brindando una protección adecuada y eficaz a los DPI, aun si el país en cuestión está cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones bajo la OMC al respecto. Las disposiciones de la sección especial 301 tienen que ver con la protección de los DPI en el extranjero y proporcionan una serie de listas de países, soluciones y posibles investigaciones para “persuadir”

a otras naciones a plegarse a las demandas y puntos de vista de los EE.UU. La gama de listados de país incluye “una lista de países extranjeros prioritarios”, una “lista de vigilancia prioritaria”, una “lista de vigilancia”, y una categoría de “mención especial”, cada una de las cuales da lugar a un curso particular de investigaciones y posibles remedios o acciones. U.S. unilateralism, multilateralism co-exist. SUNS, 1996 <http://www.sunsonline.org/trade/process/lowup/1996/11120196.htm>

¹⁸UNCTAD, 2000.

¹⁹Los cálculos se basan en la Tabla 1 de Drahos, 2002. El autor desconoce si ha habido otros tratados bilaterales sobre los DPI con los EE.UU. desde 1998. La mayoría de las negociaciones sobre DPI se han incorporado como parte de las negociaciones comerciales

²⁰http://www.sice.oas.org/bits/Bolus1_e.asp

²¹http://www.sice.oas.org/bits/caven1_e.asp y http://www.sice.oas.org/bits/cancos_e.asp

los casos en que el inversionista tiene una garantía de trato bajo esta norma, es preciso hacer una simple evaluación para saber si un trato particular que se haya dado a este inversionista es tanto “justo como equitativo”²². Según el diccionario Oxford de la lengua Inglesa, un trato es justo cuando “está libre de sesgos, fraude, injusticia; equitativo, legítimo... sin sacar provecho indebido; dispuesto a conceder cualquier reclamo razonable” y un trato justo es aquel que “se caracteriza por la equidad, la justicia... imparcial, justo, razonable”. El enfoque “de la norma mínima internacional” sugiere que el concepto de justo y equitativo es sinónimo del concepto de normas mínimas internacionales que se aplica en el derecho internacional. Esta interpretación proviene del supuesto que, bajo el derecho internacional consuetudinario, los inversionistas extranjeros tienen derecho a un cierto nivel de trato (normas mínimas internacionales), y que el trato que esté por debajo de ese nivel da lugar a responsabilidad por parte del Estado. En algunos TIB de última generación²³, y en el borrador del capítulo del ALCA sobre inversiones²⁴ del ALCA, los estándares justos y equitativos tienden a incluir tanto el enfoque del significado tal cual y el de la norma mínima internacional.

Cómo se enfoca este último podría afectar la protección de los DPI. Cuando una inversión adopta la forma de los DPI o va acompañada de DPI, y el particular TIB o ACR particular incluye la norma mínima internacional de protección, entonces el Acuerdo sobre los ADPIC y los tratados de la OMPI – y posiblemente un potencial capítulo del ALCA sobre los DPI– podrían ser relevantes en cualquier posible interpretación legal del significado de “norma mínima internacional” o “derecho internacional”. Esto significaría la transferencia de las normas de trato que contienen los acuerdos internacionales sobre los DPI a las obligaciones bajo los TIB. En los TIB más recientes, se hace referencia a la “más alta norma internacional” o al “derecho internacional” y no a la norma mínima internacional.

La norma de protección contra la expropiación está dirigida a proteger a los inversionistas extranjeros contra la incautación directa. Muchos TIB ahora incluyen disposiciones sobre la “expropiación indirecta” y medidas equivalentes a las expropiaciones. A muchas organizaciones de la sociedad civil²⁵ les preocupa que la interpretación amplia de estas disposiciones contra la expropiación indirecta puedan limitar de manera profunda los poderes normativos de los gobiernos en áreas de interés público. Ya ha habido ejemplos al respecto bajo los procedimientos de arbitraje del NAFTA²⁶ que limitan el uso de la reglamentación para fines ambientales o sociales. Las limitaciones sobre reglamentaciones que

persiguen objetivos de políticas públicas basados en argumentos vinculados a la expropiación indirecta podrían volverse particularmente inquietantes en el ámbito de los DPI cuando se estén abordando, por ejemplo, las licencias obligatorias para emergencias nacionales u otros fines o al introducir controles en los precios de los medicamentos tanto en países desarrollados como en desarrollo.

*Los requisitos de desempeño*²⁷ comúnmente se utilizan para promover la transferencia eficaz de tecnología bajo o mediante el uso de leyes de inversión nacionales. Estos se permiten bajo el Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIRC) y no están cubiertos por el Acuerdo sobre los ADPIC. Los esfuerzos políticos por introducir limitaciones sobre los requisitos de desempeño fueron una de las principales razones del fracaso del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones bajo la Organización para la Cooperación y del Desarrollo Económicos (OCDE). En algunos de los TIB de última generación²⁸, ha habido una amplia inclusión de las prohibiciones sobre el desempeño en la transferencia de tecnología. Estas prohibiciones podrían limitar el uso de este mecanismo de políticas para promover la transferencia de tecnología como una condición previa para obtener la condición de inversionista en países en desarrollo que tienen un mercado atractivo (regiones o países) o una ventaja comparativa particular.

Recuadro 2: Lista ilustrativa de los requisitos de desempeño de utilidad en la promoción de la transferencia de tecnología

- Requisitos de desempeño para las inversiones extranjeras directas (IED) que exigen empresas conjuntas en sectores de potencial agregado de valor, diferenciación y diversificación.
- Requisitos de desempeño para las IED que requieren investigación y desarrollo locales y la adaptación de tecnologías foráneas a las necesidades locales.
- Requisitos de desempeño/ incentivos para que las IED impartan capacitación de habilidades en “mejores prácticas” y en tecnologías de aplicación a la fuerza laboral local o a proveedores locales.

Las disposiciones para la solución de controversias entre los inversionistas y el Estado pueden ser uno de los instrumentos legales más poderosos en manos de los inversionistas, que se hayan incorporado en recientes TIB. Tales disposiciones permiten que un inversionista extranjero entable una acción judicial en contra de un Estado anfitrión por una

²²UNCTAD, 1999.

²³El modelo del TIB de los EE.UU., contempla que el trato, además de ser justo y equitativo, no debe ser menos favorable que el derecho internacional

²⁴El artículo 6 del segundo borrador del capítulo del ALCA sobre inversiones

http://www.ftaalca.org/ftaadraft02/eng/ngine_1.asp

²⁵Center for International Environmental Law (CIEL), Friends of the Earth, International Institute for Sustainable Development (IISD) y Oxfam.

²⁶Casos bajo el NAFTA: Metalclad Corp.vs

México; 1996 y Pope & Talbot Inc. vs Canadá, 1998

²⁷Condiciones establecidas por un país anfitrión para el preestablecimiento como inversionista.

²⁸Por ejemplo, en el TIB entre Canadá y Uruguay, 1998

supuesta violación de ciertas disposiciones de un tratado²⁹. Los Estados, sin embargo, no pueden entablar acciones judiciales contra los inversionistas. Esta situación ha generado un notable incremento en las controversias (por ej., bajo el Centro Internacional para la Resolución de Controversias sobre Inversiones adscrito al Banco Mundial, el número de controversias bajo los TIB aumentó de seis casos durante el periodo 1966-1997 a 43 casos pendientes en el 2001³⁰. Algunos ONG³¹ han planteado que la resolución de controversias entre inversionistas y el Estado en la jurisprudencia del NAFTA, está repercutiendo de manera negativa en las autoridades normativas, especialmente en el ámbito ambiental³² y está limitando la capacidad de las autoridades nacionales para normar en áreas de interés público (el llamado “efecto de enfriamiento de la potestad normativa”). Este escenario podría presentarse en el ámbito de los DPI donde las autoridades con potestad normativa podrían estar dispuestas a implementar políticas para abordar problemas relacionados con la salud pública, la nutrición o el medio ambiente. Los potenciales problemas del efecto de enfriamiento podrían empeorar con la introducción de mecanismos de solución de controversias acumulativos o alternativos: uno en la OMC; uno en el ALCA; y en varios mecanismos de arbitraje en los TIB.

2. Los acuerdos bilaterales sobre los DPI, son usualmente una consecuencia de compensaciones más amplias entre dos países. Los Acuerdos bilaterales sobre DPI entre países desarrollados y en desarrollo, pueden vincularse a la firma consecutiva de TIB, de acuerdos de cooperación en ciencia y tecnología o incluso a la ayuda económica o de cooperación. Estos acuerdos tienden a centrarse en enmiendas específicas y en medidas de aplicación que interesan al país desarrollado en particular (por ej., los esfuerzos de los EE.UU. para ampliar la protección de los derechos de autor en el entorno digital o la protección de las obtenciones vegetales a los niveles de la UPOV; el énfasis de la UE en mayores niveles de protección para las IG más la firma y ratificación de la UPOV). Después de 1994, los acuerdos bilaterales sobre los DPI tienden, en su mayoría, a ir más allá de los ADPIC o por lo menos a tener disposiciones más allá de los ADPIC.

Desde 1993, los diversos tratados bilaterales y memorándums de entendimiento sobre los DPI en las Américas, incluyen los establecidos entre los EE.UU. y Ecuador (1993), Jamaica (1994, y Nicaragua (1998), y entre Bolivia y Ecuador (2002). A continuación se citan dos casos que ilustran cómo se negociaron estos tratados:

(i) *Nicaragua y los EE.UU.* firmaron en enero de 1998, un tratado bilateral sobre derechos de propiedad intelectual. El tratado debía implementarse en julio de 1999, antes de que expirara la fecha límite del Acuerdo sobre los ADPIC establecido con Nicaragua³³ (2000). El tratado contiene varias características que van más allá de los ADPIC, incluida la obligación de afiliarse a la UPOV, la exclusión de las excepciones para la patentabilidad de la materia viviente, y el uso obligatorio del sistema de clasificación para las marcas comerciales del Acuerdo de Niza sobre la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas (acuerdo suscrito bajo la OMPI)³⁴. En esta particular secuencia de negociación, un TIB (que Nicaragua probablemente deseaba) estaba vinculado a un acuerdo sobre DPI³⁵ (que Nicaragua probablemente no deseaba –ciertamente no sus características más allá de los ADPIC)³⁶. Durante la negociación del tratado bilateral, se invocó un procedimiento de la sección 301, supuestamente para acelerar el ciclo de la negociación, que para los EE.UU., había avanzado con demasiada lentitud³⁷.

(ii) *Ecuador y los EE.UU.* firmaron un tratado sobre DPI en octubre de 1993, que establece por mandato la plena protección de los derechos de autor, de las marcas comerciales y las patentes (incluida la protección de los procesos para los productos farmacéuticos), las señales por satélite, los programas informáticos, los esquemas de trazado de los circuitos integrados, y los secretos comerciales³⁸. El tratado requiere el establecimiento de sistemas de aplicación penal y en frontera. Sin embargo, al parecer el congreso ecuatoriano aún no ha ratificado el tratado. Ecuador, en su proceso de adhesión a la OMC, se comprometió a implementar el Acuerdo sobre los ADPIC antes de 1998 cuando el periodo de implementación para los países en desarrollo contemplado en los ADPIC era el año 2000, y lo hizo con la aprobación, en 1998, de su ley sobre DPI³⁹. Según un informe del representante comercial de EE.UU. (USTR):

“La nueva ley de Ecuador brinda una protección mucho más significativa, y a pesar de la falta de un reglamento para su implementación, ha mejorado la aplicación de patentes y derechos de autor. Todavía puede haber dificultades para lograr protección a través del sistema legal. En 1998, el USTR volvió a confirmar el lugar de Ecuador en la lista de vigilancia prioritaria bajo la disposición especial 301 del estatuto comercial de 1998”⁴⁰.

3. Los tratados comerciales bilaterales han empezado a volverse muy atractivos para algunos países en desarrollo.

²⁹CIEL, 2002

³⁰Idem

³¹CIEL, IISD y WWF, la red ambiental global.

³²IISD-WWF, 2001

³³Drahos, 2002

³⁴Las últimas dos características más allá de los ADPIC se encontraron en la versión del acuerdo bilateral en el sitio en la Red del Proyecto del

Consumidor sobre tecnología, en el que el texto que allí aparece es una referencia general únicamente, dado que se está examinando para verificar su exactitud e integridad

<http://www.cptech.org/ip/health/c/agreements/ecuador-ip.html>

³⁵Esto también ocurrió en el fracasado proceso de negociación de un TIB entre los EE.UU. y Venezuela

³⁶Drahos, 2002

³⁷Idem

³⁸Representante comercial de Estados Unidos (USTR), 1999

³⁹Ley 83, Registro Oficial 320, 19-V-98.

http://www.sice.oas.org/Int_prop/nat_leg/Ecuador/L320ind.asp

⁴⁰USTR, 1999

Muchos gobiernos creen que pueden crear “relaciones comerciales privilegiadas” con los ciertos países desarrollados. Estos tratados tienen una cobertura tan amplia como los ACR y muchos de ellos tienen capítulos sobre DPI con normas que van más allá de los ADPIC. El tratado de libre comercio entre los EE.UU. y Chile, firmado en el 2002, es un ejemplo de la inclusión de normas de DPI en tratados comerciales bilaterales. En este caso, el gobierno chileno aceptó de manera expresa que no han finalizado la implementación del Acuerdo sobre los ADPIC y que la aprobación de ambas legislaciones está aún pendiente en el parlamento⁴¹. No obstante, el gobierno chileno ha afirmado que una vez que se aprueben estas leyes, el nivel de protección de los DPI estará ligeramente por encima del contemplado en los ADPIC⁴². La cobertura de este tratado bilateral incluye, entre otros, marcas comerciales, indicaciones geográficas, nombres de dominio en Internet, señales de satélite portadoras de programas, derechos de autor y conexos, patentes, medidas de aplicación, información no divulgada, y la adopción de varios acuerdos internacionales bajo la OMPI.

Se reporta que el tratado de libre comercio entre los EE.UU. y Singapur⁴³ restringe fuertemente el uso de licencias obliga-

torias para copiar productos patentados (por ej., medicamentos) y se establecen nuevas barreras para la importación de medicamentos patentados que se venden a precios más bajos en terceros países⁴⁴. En su conjunto, las disposiciones en este tratado fortalecen la protección de las compañías farmacéuticas estadounidenses en formas que fueron desautorizadas de manera explícita en la OMC a través de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública. Las organizaciones de la sociedad civil, como Oxfam America, ya han planteado sus inquietudes sobre este tratado, diciendo que nuevos límites sobre la licencia obligatoria serían un impedimento para la posibilidad de que Singapur pueda comprar medicamentos más baratos⁴⁵. El tratado también da otros pasos hacia el fortalecimiento de los derechos de los titulares de las patentes, incluidas disposiciones para ampliar los términos de las patentes para compensar por demoras en el otorgamiento de la protección a las mismas. Así mismo, requiere protección de patente para las plantas y animales con modificaciones genéticas, mientras que el Acuerdo sobre los ADPIC autoriza formas de protección menos fuertes.

3. El ALCA

El esfuerzo por integrar las economías del hemisferio occidental en un solo tratado de libre comercio empezó en Miami en 1994, en la Cumbre de las Américas. En esa ocasión, los jefes de Estado y de gobierno de los 34 países de la región acordaron crear un Acuerdo de Libre Comercio de las Américas, o ALCA, en el que las barreras para el comercio y la inversión se pudieran eliminar de manera progresiva y completar las negociaciones del acuerdo para el 2005⁴⁶. Según los ministros de comercio de la región, el proceso del ALCA se ha basado en tratados subregionales y bilaterales existentes, con el propósito de ampliar y profundizar la integración económica hemisférica y juntar los tratados⁴⁷. El proceso del ALCA incluye negociaciones en varios ámbitos comerciales y relacionados con el comercio incluido el acceso al mercado, los subsidios y derechos compensatorios, el antidumping, las inversiones, los servicios, la agricultura, las compras del sector público, las políticas de competencia y los DPI.

3.1 Negociaciones sobre los DPI

En 1998, los ministros de comercio crearon nueve grupos negociadores, uno de los cuales –el grupo negociador sobre derechos de propiedad intelectual (GNPI)– se encarga de los temas relacionados con los DPI. El comité tripartita del ALCA – conformado por el Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización de Estados Americanos, y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe– ha brindado ayuda a los grupos negociadores. Casi todos los países que están negociando el borrador del capítulo del ALCA sobre los DPI son miembros de la OMC y parece haber un entendimiento tácito en el GNPI que el Acuerdo sobre los ADPIC sería la base para medir cualquier resultado de las negociaciones.

El objetivo de la negociación del GNPI contiene elementos similares a los acordados en la declaración de Punta del Este de 1986, al inicio de la Ronda de Uruguay, que creó un vín-

⁴¹Tratado de Libre Comercio con Chile. ¿De qué se trata? Gobierno de Chile. Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, 2002

⁴²USTR, 1999

⁴³Las negociaciones concluyeron en enero del 2003

⁴⁴Inside US Trade, 2003

⁴⁵Idem

⁴⁶ALCA, 2001

⁴⁷Idem

culo directo entre el acceso al mercado y la protección de los DPI al buscar la reducción de las distorsiones comerciales (Recuadro 3).

Recuadro 3: Establecimiento de los objetivos de las negociaciones de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio

Declaración ministerial de San José, Costa Rica, 1998^a, objetivos del GNPI:

Reducir las distorsiones en el comercio hemisférico y promover y asegurar una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual. Se deben considerar los avances tecnológicos.

Declaración de Punta del Este, sección sobre propiedad intelectual^b:

D. Temas para las negociaciones

Aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluido el comercio en bienes falsificados.

A fin de reducir las distorsiones e impedimentos para el comercio internacional, y tomando en cuenta la necesidad de promover una efectiva y adecuada protección para los derechos de propiedad intelectual, y asegurar que las medidas y procedimientos para aplicar los derechos de propiedad intelectual no se conviertan en barreras para el comercio legítimo, las negociaciones estarán dirigidas a aclarar las disposiciones del GATT y a elaborar, según sea apropiado, nuevas normas y disciplinas. Las negociaciones tendrán como fin el desarrollo de un marco multilateral de principios, normas y disciplinas relacionadas con el comercio internacional en bienes falsificados, tomando en cuenta el trabajo ya realizado en el GATT. Estas negociaciones serán sin perjuicio de otras iniciativas complementarias que puedan tomarse en la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual y en otros lugares que tratan con estos asuntos.

Notas: ^a<http://www.ftaa-alca.org>, ^bGATT Declaración de Punta del Este, 1986. http://www.sice.oas.org/trade/Punta_e.asp

“Las distorsiones comerciales” por lo general se refieren a los efectos generados por una medida comercial que cambia las condiciones naturales de la competencia. En el campo de los DPI, éstas tienden a incluir actos de piratería, falsificación y una débil protección de los DPI. Asegurar una adecuada y efectiva protección significa, básicamente, que las protecciones legales deben ir acompañadas de mecanismos de aplicación y de la disponibilidad de medios para que los titulares de los DPI disfruten de sus derechos.

En la referencia a los avances tecnológicos se utiliza un lenguaje similar al del párrafo 1 del Artículo 71 del Acuerdo sobre los ADPIC, donde se establece que “el Consejo también puede hacer revisiones a la luz de cualquier nuevo avance que pudiera justificar la modificación o enmienda de este Acuerdo”. En la actualidad no hay definiciones de lo que constituye un “avance(s) tecnológico” o “nuevos avances”.

En el Consejo sobre los ADPIC, los nuevos avances planteados por algunos de los miembros incluyen la protección del conocimiento tradicional y del folclor, la armonización de la propiedad intelectual, y el comercio electrónico e Internet⁴⁸.

En el contexto del ALCA, “cambios en tecnología” parece ser mucho más restrictivo que “nuevos avances” y estar vinculado a avances en la tecnología actual o a cambios que podrían generar nuevos campos tecnológicos. El uso de “cambios en tecnología” refleja el interés de ciertos grupos de cabildeo en los EE.UU., Australia, Japón y Canadá que buscan niveles superiores de protección de los DPI y nuevas medidas tecnológicas para combatir las violaciones en áreas donde se están desarrollando avances o nuevos campos tecnológicos – en particular en las industrias de la biotecnología, el cine, la música y los programas informáticos.

El objetivo del GNPI no necesariamente brinda un mandato amigable para el desarrollo de los intereses de los países en desarrollo del hemisferio, y más bien señala hacia el fortalecimiento de las normas de los DPI y su aplicación en el contexto regional. No incluye objetivos de desarrollo y de transferencia de tecnología similares a los que se contemplan en los Artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC. Así mismo, no hace un llamado para la inclusión de un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo.

El mandato del ALCA también confunde objetivos con medios. Los objetivos de un capítulo sobre DPI en el ALCA deberían ser la promoción de la innovación y la diseminación y transferencia de la tecnología, y no sólo la protección de los DPI, que no es en sí una meta sino un medio para alcanzar tales objetivos. Hacer de la protección de los DPI un objetivo de la negociación, podría socavar los objetivos esenciales de desarrollo e interés público al promover la inclusión tácita de diferentes objetivos (como es la consolidación o realce del acceso al mercado) o al limitar las opciones disponibles para alcanzar los objetivos reales de los DPI.

Hasta ahora, las negociaciones en el GNPI han sido relativamente insustanciales cuando se les compara con el nivel de detalle en el borrador del capítulo del ALCA sobre los DPI. Se han discutido tres opciones principales sobre cómo implementar los objetivos del GNPI: la armonización de las normas de los DPI en la región; el desarrollo del Acuerdo sobre los ADPIC; y el trabajo sobre temas vinculados al comercio. Sin embargo, el GNPI ha acordado que el capítulo sobre los DPI debería basarse en los compromisos adoptados por los países del ALCA de conformidad con los acuerdos internacionales y no orientarse hacia la armonización⁴⁹.

1. Posiciones negociadoras. En términos generales, la posición de los países en las negociaciones del GNPI, concuerdan con los esquemas de bloque comercial de la región, a excepción del NAFTA. En general, la posición del bloque ha sido la siguiente⁵⁰:

a. Países del NAFTA. Estos países no han presentado posiciones como bloque. Los EE.UU. ha presentado algunas propuestas que reflejarían un estándar de protección

⁴⁸En lo que respecta al comercio electrónico y a Internet, el principal objetivo político es transferir el Tratado de Derechos de Autor de la OMPI y el Tratado sobre Ejecuciones o Interpretaciones y

Fonogramas al Acuerdo sobre los ADPIC. Vivas-Eugui, 2002

⁴⁹Documento del ALCA. ALCA. ngip/03, junio del

2002

⁵⁰Esta sección se basa en las percepciones de algunos de los negociadores en el ALCA

similar al que se contempla en su propia ley nacional (Recuadro 4). Los países han sugerido que el resultado final de las negociaciones deberían elevar el nivel de los ADPIC, armonizar los criterios para la patentabilidad, eliminar excepciones y exclusiones, aclarar el texto para evitar ambigüedades y fortalecer los mecanismos de aplicación. Canadá está interesado en un capítulo sobre los DPI que sea similar al capítulo del NAFTA sobre los DPI, y también conservar las excepciones existentes. Canadá también ha manifestado la necesidad de mantener las excepciones culturales en el acuerdo final⁵¹. México también está buscando un capítulo sobre los DPI similar al del NAFTA pero ha tenido cuidado de no apoyar propuestas

Recuadro 4: Política comercial de los EE.UU. sobre los DPI

La ley pública sobre la autoridad de los EE.UU. para la promoción del comercio en lo que respecta a los DPI establece que: Los principales objetivos de los Estados Unidos en la negociación de la propiedad intelectual relacionada con el comercio son:

- Continuar promoviendo la adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual, incluyendo – (i) (I) asegurar la implementación acelerada y plena del Acuerdo sobre los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio a los que se hace referencia en la sección 101(d)(15) del Acta de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay (19 U.S.C. 3511(d)(15)), en particular con respecto a cumplir con las obligaciones de aplicación bajo ese acuerdo y (II) asegurar que las disposiciones de cualquier acuerdo comercial multilateral o bilateral que rija los derechos de propiedad intelectual y que firmen los EE.UU., reflejan un estándar de protección similar al que se encuentra en la ley de Estados Unidos; (ii) brindar una fuerte protección para tecnologías nuevas y emergentes y nuevos métodos de transmitir y distribuir productos que incorporen propiedad intelectual; (iii) prevenir o eliminar la discriminación con respecto a asuntos que afecten la disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento, uso y aplicación de los derechos de propiedad intelectual; (iv) asegurar que los estándares de protección y aplicación se mantienen a la par de los avances tecnológicos, y, en particular, asegurar que los titulares tienen los medios legales y tecnológicos para controlar el uso de sus obras a través de Internet y de otros medios de comunicación global, y prevenir el uso no autorizado de sus obras; y (v) proporcionar una fuerte aplicación de los derechos de propiedad intelectual, incluso mediante mecanismos de aplicación civiles, administrativos y criminales accesibles, expeditos y eficaces;
- Asegurar oportunidades de acceso al mercado que sean justas, equitativas y no discriminatorias, para personas de Estados Unidos que confían en la protección de la propiedad intelectual; y
- Respetar la declaración del Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, adoptada por la Organización Mundial del Comercio en la Cuarta Conferencia Ministerial de Doha, Qatar el 14 de noviembre del 2001.

Nota: *Public Law 107-210, 6 de agosto del 2002. 116 STATU 933. http://www.tpa.gov/pl107_210.pdf

que considera “excesivas” en el contexto regional.

b. La Comunidad Andina ha hecho un intento por impedir que las negociaciones se alejen mucho de las obligaciones relacionadas con los ADPIC, y ha puesto énfasis en los temas vinculados a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional, así como en la importancia de mantener excepciones vinculadas al orden público y a las que se basan en las preocupaciones sobre la salud.

c. El MERCOSUR ha encabezado la oposición a la eliminación de las excepciones y a las propuestas que minarían la flexibilidad que contiene el Acuerdo sobre los ADPIC.

d. EL SIECA en general ha mostrado simpatía hacia las propuestas estadounidenses.

e. CARICOM ha mostrado interés en una mayor protección de los derechos de autor y conexos en lo que respecta a la industria de la música.

f. Chile ha adoptado una posición “intermedia” entre avanzar hacia una mayor armonización y mantener las flexibilidades de los ADPIC.

3.2 El borrador del capítulo del ALCA sobre los DPI

El borrador del capítulo del ALCA sobre los DPI⁵² contiene una amplia variedad de propuestas, y para finales del 2002, casi el 98% de texto aún estaba entre corchetes. En la Declaración Ministerial de Buenos Aires del 2002, los ministros dieron instrucciones a los grupos negociadores de que “intensificaran los esfuerzos para resolver las divergencias existentes y llegar a un consenso, con miras a eliminar al máximo posible los corchetes del borrador del texto y proceder a trabajar en un texto consolidado.” Según algunas de las delegaciones latinoamericanas, las discusiones en el GNPI no han profundizado mucho en sustancia, y muchos de los temas –incluidos algunos cruciales como el trato especial y diferenciado, y la transferencia de tecnología– ni siquiera se han discutido.

El actual borrador de capítulo⁵³ contiene propuestas que van desde aquellas cercanas al Acuerdo sobre los ADPIC hasta algunas que van más allá de la ley norteamericana. El siguiente análisis se basa en el más alto nivel de protección que podría otorgarse bajo el actual borrador del capítulo, y también examina las propuestas que se han planteado para abordar asuntos de interés público donde sea relevante. En el actual borrador el ALCA, no se revela el origen de las propuestas.

A finales del 2002, se consolidó todo el borrador del texto de los Acuerdos del ALCA y éste se envió a los ministros a Quito para su consideración. La Declaración Ministerial de

⁵¹Canadá está aprovechando la ocasión de las negociaciones del ALCA para promover el reconocimiento de la importancia de preservar la diversidad cultural y ha propuesto una exención cultural para el ALCA, lo que podría afectar las

negociaciones sobre los servicios, la inversión y los DPI. Véase Cultural Diversity in the FTAA-Canada Position, febrero del 2001 <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/C-P&P-en.asp>

⁵²De aquí en adelante llamado el borrador de capítulo

⁵³Documento ALCA. TNC/w/133/rev/2 Noviembre, 2002. http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/ngipe_1asp#IPR

Quito acordó publicar todo el segundo borrador del Acuerdo del ALCA en un esfuerzo por promover la transparencia en el proceso de negociación. La participación de la sociedad civil y de la industria en tal proceso, por lo general, ha funcionado mediante la presentación de comentarios a los ministros de las Américas en eventos paralelos⁵⁴. Hasta la reunión ministerial celebrada en Quito en el 2002, los comentarios eran muy generales debido a la falta de acceso a los documentos oficiales de las negociaciones y a los diferentes borradores de las propuestas presentadas por los países. Esta demora en la presentación del borrador oficial y su avanzado estado, han dado lugar a muchas dudas sobre los comentarios que de hecho podrían hacer los actores de la sociedad civil en las Américas. Estas y otras interrogantes todavía necesitan responderse en el proceso del ALCA.

En Quito, los ministros instruyeron a los presidentes de los grupos negociadores que pulieran aún más sus informes para el Comité de Negociaciones Comerciales (TNC) del ALCA, para dejar claro cuáles son los puntos sobre los cuales no hay acuerdo dentro de los grupos de negociación y cuáles podrían necesitar más decisiones. Estos informes deben brindar al TNC una clara descripción de las diferencias en las posiciones, indicando alternativas donde sea posible. Los informes serán instrumentales para permitir al TNC cumplir con su función como ente ejecutivo del proceso de negociación, que incluye, entre otras, guiar el trabajo de los diversos órganos del ALCA, tratando al mismo tiempo de mantener un avance equilibrado en todas las áreas de negociación, de conformidad con sus objetivos y mandatos. Aun cuando casi todo el texto todavía está entre corchetes, este proceso pone presión sobre los presidentes de los grupos negociadores para que definan áreas de divergencia. Así mismo establece un proceso más rápido para reducir las diferencias con el objetivo final de obtener un borrador de texto más claro.

1. Cobertura. La cobertura del Acuerdo sobre los ADPIC y el borrador del capítulo no concuerdan en varias maneras (Recuadro 5). Ambos textos incluyen áreas en común de los DPI (como patentes y derechos de autor), pero también hay importantes diferencias (como la protección del conocimiento tradicional y el folclore). No todas las áreas incluidas en el borrador del capítulo tienen el consenso del GNPI y el texto final del ALCA podría no incluir algunas de ellas. En dos anexos y una tabla complementaria se amplía la breve comparación que se hace en el Recuadro 5. El Anexo I es una bibliografía y un sondeo de la literatura sobre los DPI en el

ALCA y artículos conexos. En el Anexo II se resume el contenido de cada sección del Acuerdo sobre los ADPIC y el borrador del capítulo. La tabla complementaria incluye una comparación del texto legal donde se identifican las principales diferencias/ similitudes en el lenguaje entre los dos textos (esta información está disponible en Internet y por solicitud debido a su extensión).

2. Posibles resultados. Es altamente especulativo imaginar cual podría ser el posible resultado de las negociaciones del ALCA. El escenario mínimo que resulte de las negociaciones producirá un acuerdo muy similar al de los ADPIC con unas cuantas normas sustantivas y de procedimiento más allá de los ADPIC orientadas hacia una aplicación eficaz en el hemisferio. El máximo escenario producirá un acuerdo que incluirá la mayoría de las características más allá de los ADPIC identificadas en el texto del borrador de capítulo. Otros escenarios están en medio de esos dos. Sin embargo, los países deben tomar nota de dos importantes realidades sobre las negociaciones. La primera es la experiencia de la Ronda de Uruguay en las negociaciones de los ADPIC, que inició con un "entendimiento general" de que las negociaciones sólo se ocuparían de las normas para los bienes falsificados y de ningún otro tema más. La segunda es que el mandato de la Ley de Autoridad para la Promoción del Comercio del 2002 para los negociadores norteamericanos, es buscar un nivel de protección para los DPI similar al que existe en la ley estadounidense, que es el estándar más alto que se aplica en el mundo en términos generales (Recuadro 4).

3.3 Nexos entre el ALCA, otros tratados y las negociaciones

Algunos países desarrollados, los EE.UU. y la UE en particular, quieren que los países en desarrollo cumplan con tratados internacionales sobre DPI o adopten normas más altas de protección de los DPI⁵⁵. Otros países, como Japón, Canadá⁵⁶ y Australia⁵⁷ últimamente han estado muy activos en las negociaciones multilaterales, en búsqueda de una mayor protección. Para los EE.UU., los tratados regionales y bilaterales, junto con el uso eficaz de las negociaciones de la OMPI, son los principales vehículos para alcanzar sus objetivos. La UE tiende a preferir el uso de foros multilaterales, ya sea el Consejo de los ADPIC o la OMPI, por encima de las negociaciones regionales o bilaterales⁵⁸ para promover normas más altas de protección de los DPI. Es así como a los países en desarrollo se les está llevando a una red de nego-

⁵⁴En <http://www.celp.org/files/pdf/TED-Quito-Civil-Society-Presentation.pdf> se pueden ver ejemplos de los comentarios de las organizaciones de la sociedad civil

⁵⁵Drahos, 2002

⁵⁶Por ejemplo, la presentación de una propuesta ante la reunión ministerial de la OMC en Seattle para la creación de un grupo de trabajo sobre biotecnología. La única área al nivel multilateral

en la que Canadá ha presentado una oposición formal a las propuestas más allá de los ADPIC, ha sido la discusión sobre alcance y modalidades para la aplicación de reclamaciones sin infracción en el Consejo de los ADPIC. WT/GC/W/359

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/GC/359.doc> y <http://IP/C/W/249>, <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w249.doc> respectivamente

⁵⁷Por ejemplo, la propuesta para realizar la revisión del Artículo 71.7 del texto completo del Acuerdo sobre los ADPIC. IP/C/W/210, <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W210.DOC>

⁵⁸Algunos acuerdos regionales y bilaterales de la UE han promovido obligaciones más allá de los ADPIC (como el acuerdo interino entre la UE y el Líbano del 2002, Anexo 2). http://europa.eu.int/comm/external_relations/lebanon/intro/ag.htm

Recuadro 5: Cobertura del Acuerdo sobre los DPI y el borrador del capítulo del ALCA sobre los DPIa

Tipo de propiedad intelectual	ADPIC	ALCA sobre los DPIa
obligaciones sustantivas		
Derechos de autor y conexos	●	●
Señales de satélite codificadas portadoras de programas	No está cubierto	●
Nombres de dominio en Internet	No está cubierto	●
Protección de expresiones de folclore	No está cubierto	●
Marcas comerciales	●	●
Indicaciones Geográficas	●	●
Diseños industriales	●	●
Modelos de utilidad	No está cubierto	●
Patentes	●	●
Esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados	●	●
Conocimiento tradicional y acceso a los recursos genéticos bajo el marco de los DPI	No está cubierto	●
Protección a las obtenciones vegetales	cubierto de forma indirecta	●
Información no divulgada (secretos comerciales)	●	●
Competencia desleal	●	●
Control de prácticas anticompetitivas en licencias contractuales	●	●
Medidas de aplicación		
Procedimientos civiles y administrativos	●	●
Medidas fronterizas	●	●
Procedimientos criminales	●	●
Acciones contra la elusión de medidas tecnológicas	No está cubierto	●
Otras disposiciones relevantes		
Cooperación técnica	●	●
Transferencia de tecnología	●	●
Prevención y solución de controversias		
Disponibilidad de procedimientos para la solución de controversias por violación	●	●
<i>Notas:</i> ^a La clasificación de este recuadro no es acorde con la de los ADPIC ni con la del borrador de capítulo. Se incluyeron nuevas áreas para facilitar la comprensión de las diferencias en la cobertura. ^b Referencia directa a la UPOV. Las obligaciones sustantivas se basan en UPOV 1991		

ciaciones multilaterales/regionales/bilaterales de gran complejidad sobre las normas de los DPI, que poco a poco están erosionando no sólo su capacidad para fijar estándares domésticos, sino también para interpretar su aplicación a través de mecanismos administrativos y legales locales⁵⁹. Estas negociaciones en múltiples niveles requieren una onerosa preparación por parte de los países en desarrollo y podrían imposibilitar la defensa adecuada de los intereses de sus ciudadanos. Las negociaciones del ALCA sobre los DPI deberían verse en el contexto de los posibles vínculos entre los tratados regionales y bilaterales, las negociaciones al nivel multilateral y los intereses de los países en desarrollo. Quisiera destacar siete de esos vínculos:

1. Dándole forma a la legislación de los países en desarrollo, la teoría del yunque y el martillo. El Acuerdo sobre los ADPIC prácticamente se ha convertido en un conjunto universal de normas mínimas sobre los DPI al nivel interna-

cional. Los ADPIC, junto con la disponibilidad de un sistema de solución de controversias que permite medidas de retaliación multisectoriales, se están convirtiendo en un yunque sobre el cual trabajar la legislación sobre los DPI en los países en desarrollo. Los ACR y bilaterales se utilizan luego como el martillo y el yunque para dar forma a su legislación a voluntad. En realidad, el Acuerdo sobre los ADPIC ha creado un entorno adecuado para empujar aún más las normas sobre los DPI en muchas negociaciones paralelas y acuerdos bilaterales.

2. Las concesiones en los tratados de libre comercio. Los países en desarrollo, al igual que cualquier otro estado soberano, tienen el derecho de acordar o de “intercambiar” todas las concesiones que consideren adecuadas para sus propios intereses. Sin embargo, el Acuerdo sobre los ADPIC fue aceptado en la Ronda de Uruguay sin evaluar los impactos sobre el desarrollo a través de un análisis claro sobre los ben-

⁵⁹Drahos, 2002

eficios y los costos por parte de los países en desarrollo. Las concesiones bajo el Acuerdo de la OMC sobre agricultura han demostrado ser ineficaces e insuficientes para permitir un incremento sustantivo en las exportaciones de los países en desarrollo. En el acuerdo de la OMC sobre textiles y el vestido, los beneficios reales para algunos países en desarrollo apenas empezarán a sentirse después del 2005⁶⁰. Sin embargo, el Acuerdo sobre los ADPIC se ha estado aplicando en su totalidad a los países en desarrollo desde el año 2000. Esta situación muestra claramente que en los sectores donde los países en desarrollo tienen intereses comerciales, por lo general los beneficios llegarán tarde o incluso podrían necesitarse más rondas de negociaciones para lograrlos. Sin embargo, en ciertas áreas de interés para los países desarrollados, los beneficios se obtienen de manera más rápida. Esto da lugar a dudas sobre si se dio la suficiente consideración a algunas concesiones en la Ronda de Uruguay. La mayoría de los ACR y de las negociaciones bilaterales no han realizado ejercicios de evaluación y muchos países en desarrollo han aceptado nuevas obligaciones aún no medidas, lo que plantea interrogantes sobre el futuro impacto de tales acuerdos. Antes de aceptar más obligaciones, los países en desarrollo de las Américas deben comparar los pagos de transferencia de las licencias de tecnología y derechos de autor a los países desarrollados en el hemisferio con el valor de las exportaciones de los productos agrícolas e industriales, para entonces poder determinar el “valor de negociación comercial” real de las potenciales obligaciones en cuanto a DPI que podrían adoptar.

3. Expansión perpetua de las obligaciones de los DPI. Aun antes de que todos los países en desarrollo hayan implementado en su totalidad el Acuerdo sobre los ADPIC, los ACR y bilaterales está generando una revisión continua de los DPI. En algunos de los ACR y bilaterales, el tipo de obligaciones que se incluyen a veces van más allá de los ADPIC o incluso más allá de la legislación norteamericana. Por ejemplo, en el borrador del capítulo sobre los DPI, se incorporó de manera directa el tratado sobre la ley de patentes de la OMPI que ya fue firmado pero no ratificado por los EE.UU. (Artículo 5, parte I).⁶¹

4. La comodidad de negociación de los países desarrollados en el Consejo de los ADPIC. Dada la proliferación de los ACR y bilaterales, los países desarrollados, y en particular los EE.UU., están perdiendo interés en la negociación de temas en el Consejo de los ADPIC. Los EE.UU. ya demostró su falta de interés en la negociación de temas diferentes a las negociaciones que el Consejo de los ADPIC tiene como mandato (básicamente un sistema multilateral de registro y notificación de las IG en vinos y licores, aunque hay quienes dirían que incluso en este caso no tienen interés alguno). En el futuro se puede esperar una actitud similar por parte de

EE.UU., hasta que una cosecha “aceptable” de ACR y bilaterales que contengan obligaciones sobre los DPI que vayan más allá de los ADPIC les permita buscar la negociación de normas más altas en el Consejo de los ADPIC.

5. NMF en los ADPIC: Diseminación de las obligaciones bajo los ACR y bilaterales. A través de las disposiciones del ADPIC para las NMF y como se plantea en la sección 2.1, es posible obtener algunos de los beneficios de una estrategia de negociación agresiva de los ACR y bilaterales, incluso antes de que se vuelvan a elevar las normas multilaterales. El alcance limitado de la exención de NMF bajo el Artículo 4(d) de los ADPIC aplica únicamente a los acuerdos alcanzados previos a los ADPIC, permitiendo de manera automática el estatus de NMF para posteriores acuerdos regionales o bilaterales que contienen obligaciones sustantivas de los DPI. En el capítulo sobre los DPI del Tratado de Libre Comercio del G-3 que se firmó después del 1 de enero de 1995, hay dos ejemplos. Este capítulo contiene una obligación general por miedo de la cual las partes tienen que otorgar protección a las obtenciones vegetales. Se alienta a las partes a seguir la disposición sustantiva del sistema UPOV al implementar la protección a las obtenciones vegetales en sus legislaciones nacionales (no se menciona el año). Así mismo, las partes deben proteger las marcas comerciales durante un periodo mínimo de diez años. En estos dos casos, las obligaciones tendrán carácter multilateral de manera automática, de conformidad con la cláusula de NMF contenida en el Artículo 4 de los ADPIC.

6. Dificultades para recuperar los espacios de políticas una vez que se han comprometido. Una lección del debate sobre los ADPIC y la salud en la OMC es que es muy difícil cambiar las obligaciones que limitan los espacios para introducir políticas públicas una vez que se han aceptado tales obligaciones. En el caso del párrafo 6 de la Declaración de Doha sobre los ADPIC y la salud pública, el Consejo de los ADPIC se encontraba hasta hace poco en un callejón sin salida para encontrar soluciones tras más de un año de discusiones. Esto crea el peligro de que a medida que los países en desarrollo se vayan cansando, podrían aceptar propuestas que incluyen disposiciones más restrictivas de las que contiene el Acuerdo sobre los ADPIC o la Declaración de Doha. Con los ACR y los tratados bilaterales, es aún mucho más difícil modificar las obligaciones debido a las diferencias en el poder de negociación y a la falta de entes políticos para dar seguimiento a la implementación de esos tratados. Muchos ACR sólo tienen secretarías temporales, mientras que los acuerdos bilaterales por lo general no cuentan con entes administrativos. Cualquier “decisión” política sobre un tratado bilateral y el monitoreo de las obligaciones se aborda en comités bilaterales especiales, que por lo general no están abiertos al público.

⁶⁰El Acuerdo Multifibra se desmanteló como consecuencia del Acuerdo de la OMC sobre textiles. Sin embargo, se mantuvieron las cuotas para los

textiles y se sometieron a un proceso de eliminación en tres pasos. El último paso de ese proceso tendrá lugar en el 2005

⁶¹OMPI, 2003

7. Existencia de procesos de negociación no democráticos y no transparentes. Desde la Declaración Ministerial de Doha, la OMC ha hecho esfuerzos por dar a conocer los documentos de negociación mucho más que antes. Muchos miembros de la OMC están autorizando que se levante de manera automática e inmediata la restricción de sus documentos. En el ALCA, sin embargo, no se ha levantado la restricción sobre los documentos de negociación. El primer borrador de un posible acuerdo sólo se facilitó después de más de cinco años de negociaciones, justo antes de la Cumbre de las Américas celebrada en Québec en el 2001, y el segundo borrador se dio a conocer después de la reunión ministerial de Quito en noviembre del 2002. En los acuerdos bilaterales es imposible encontrar las propuestas y en muchos casos incluso los textos de los acuerdos. En el caso del recién concluido tratado de libre comercio bilateral entre los EE.UU. y Chile, los gobiernos de estos países sólo publicaron resúmenes concisos del contenido de este acuerdo bilateral antes de su firma. El texto de este acuerdo se puso recientemente a disposición del público en general⁶². En estos dos casos, los grupos de la sociedad civil plantearon serias inquietudes sobre la naturaleza poco democrática de las negociaciones y la falta de transparencia de los procesos dada la limitada participación y la falta de publicación de los documentos oficiales y de negociación.

3.4 Asuntos sistémicos en el borrador del capítulo

Un examen más específico del borrador de capítulo muestra una serie de asuntos sistémicos. En la OMC, sistémico por lo general se refiere a temas que tendrían consecuencias para el concepto básico del sistema de comercio. En la siguiente discusión, sistémico se refiere a temas en el texto del ALCA que podrían tener un impacto en los objetivos básicos y en los equilibrios que existen en el sistema de los DPI. La justificación primaria para otorgar protección a los DPI en el pasado era que aportaba beneficios a la sociedad al promover la innovación, la creación y la protección del consumidor⁶³. En el preámbulo del convenio para establecer la OMPI⁶⁴, se indica el deseo de los miembros de alentar la actividad creativa y de promover la protección de los DPI en todo el mundo.

Aunque los objetivos podrían cambiar de un acuerdo a otro, el Artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC reconoce otros objetivos fuera de la promoción de la creatividad y la innovación, incluida la transferencia de tecnología, la ventaja mutua para productores y usuarios, y un equilibrio en las obligaciones. Estos equilibrios son fundamentales para promover el interés público y, por lo general, incluyen:

1. Normas para otorgar una protección que claramente limite lo que está bajo el dominio público y lo que está protegido bajo la ley de DPI;
2. Algunas excepciones limitadas (sobre el asunto en cuestión o sobre la concesión de derechos) basadas en asuntos de interés público (salud, medioambiente, educación, moralidad, etc.);
3. Limitación en los periodos de protección para dar a la sociedad la posibilidad de usar los inventos o creaciones una vez que ese periodo haya expirado; y
4. En el caso de las patentes, una descripción de las invenciones para permitir su replica y el uso de licencias obligatorias bajo ciertas condiciones.

El borrador de capítulo incluye texto que limita, y en algunos casos elimina las disposiciones necesarias para lograr los objetivos de la protección de los DPI y mantener los equilibrios existentes en el Acuerdo sobre los ADPIC o en la legislación nacional sobre los DPI. Algunos de los principales temas sistémicos que surgen del borrador de capítulo son:

1. Interpretaciones legales más restrictivas. El borrador de capítulo podría conducir a interpretaciones legales más restrictivas de las obligaciones sobre los DPI, debido a la falta de un preámbulo, a la naturaleza de las obligaciones que contiene y a la cláusula sobre tratamiento nacional. Aun cuando los preámbulos no contienen un lenguaje operativo, tienden a incluir algunos principios importantes que podrían ser relevantes para la interpretación de artículos particulares de los acuerdos internacionales. Por ejemplo, el preámbulo sobre los ADPIC incluye: el reconocimiento de que los DPI son derechos privados; el reconocimiento de los objetivos subyacentes de las políticas públicas de los sistemas nacionales, incluidos objetivos de desarrollo y tecnológicos; y, el reconocimiento de las necesidades especiales de los países menos desarrollados con respecto a la flexibilidad máxima. Estos tipos de principios son importantes para realzar las flexibilidades que contienen los Acuerdos sobre los ADPIC o cualquier futuro acuerdo sobre los DPI ya sea internacional, regional o bilateral. En cuanto al alcance y naturaleza de las obligaciones, el borrador de capítulo requeriría un claro compromiso para “proporcionar adecuada y efectiva” protección y aplicación de los DPI, limitando así el espacio para cualquier interpretación sobre cómo se interpretan o se deben interpretar las obligaciones en cuanto a la aplicación. En el caso del trato nacional, las obligaciones bajo los ADPIC de brindar protección no menos favorable a los DPI se ampliarían al “goce de los derechos y de cualquier beneficio que se derive de los mismos”, siguiendo el camino de la cobertura más amplia que se utiliza en los TIB⁶⁵. Básicamente esto significaría que el acuerdo no sólo protegería los derechos de los titulares sino también cualquier

⁶²<http://www.ustr.gov/new/fta/Chile/text/index.htm>

⁶³Walker, 2001 y Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, 2002

⁶⁴El Convenio se firmó en 1967 y se enmendó en 1979
www.wipo.int/clear/docs/en/wo/wo029en.htm

⁶⁵Vivas-Eguí. 2002

acción que busque el disfrute de esos derechos y sus intereses o expectativas económicos. En este contexto, una protección reforzada limitaría el tipo de medidas que un Estado podría utilizar para abordar inquietudes de interés público y ampliaría la naturaleza de las obligaciones bajo los DPI.

2. Creación de nuevas áreas de DPI. Como se indica en el recuadro 4, el borrador actual incluye varias áreas nuevas de DPI, incluida la protección de las obtenciones vegetales de conformidad con el modelo de la UPOV, modelos de utilidad, señales de satélite codificadas portadoras de programas, nombres de dominio en Internet, competencia desleal, marcas comerciales bien conocidas y medidas contra la trasgresión tecnológica. Esto genera una excesiva especialización de los DPI y demasiada especificidad en las áreas existentes al nivel internacional. Así mismo, la creación de nuevas áreas de los DPI reduce de manera sustancial el área en el dominio público. En algunos casos podría minar las bases de la innovación y la creatividad al limitar o dificultar el uso del “conocimiento, la información o las creaciones” que estaban libremente disponibles antes de la creación de una nueva área de DPI. Sin embargo, la inclusión de nuevas áreas de protección de los DPI, no es necesariamente negativa para el desarrollo. Algunas áreas nuevas pueden proporcionar herramientas para la protección del tipo de innovación o creación que hacen o podrían hacer los países en desarrollo. Los modelos de utilidad (patentes menores) pueden ayudar a proteger “las innovaciones o adaptaciones pequeñas” en la industria. Estos se incluyen en el borrador del capítulo pero no en el Acuerdo sobre los ADPIC. Por lo general, los modelos de utilidad se definen como nuevas formas, configuraciones o disposición de los componentes de cualquier artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo o cualquier otro objeto que permite, mejora o facilita una operación, uso o manufactura diferente del objeto que lo incorpora o que lo dota de cualquier utilidad o efecto técnico que antes no tenía. En este caso, los criterios de protección son menos estrictos que los de las patentes y más fáciles de usar para las industrias en los países en desarrollo. El informe de la Comisión Británica sobre DPI ha puesto énfasis en los efectos positivos de modelos de utilidad en la promoción de la innovación. Según la Comisión, los estudios realizados sobre el sistema de patentes de Japón entre 1960 y 1993, sugieren que los modelos de utilidad fueron más importantes que las patentes para estimular el crecimiento de la productividad. También encontraron cierta evidencia sobre la utilidad de los modelos de utilidad para proteger y promover las innovaciones en ciertos sectores industriales de Brasil y Filipinas, demostrando el valor de usar diferentes tipos de protección de los DPI que pueden ayudar a abordar las inquietudes en cuanto al desarrollo.

3. Aceptación *a priori* de acuerdos existentes y futuros sobre DPI. El borrador de capítulo podría resultar en las más altas normas de protección de los DPI jamás adoptadas en un acuerdo comercial regional. Al igual que los ADPIC, muchos nuevos tratados internacionales podrían incorporarse de manera directa en el texto final, incluidos nueve tratados, un conjunto de normas, y dos recomendaciones, adoptados bajo las auspicios de la OMPI, y un tratado sobre la propiedad no intelectual: la Convención sobre la Biodiversidad Biológica (CDB). Más preocupante aún es que dentro del alcance del ALCA, se podrían incluir cuatro futuros tratados sobre los DPI que están en proceso de negociación o podrían negociarse bajo la OMPI⁶⁶. Esto plantea serias preocupaciones en cuanto a otorgar a los negociadores de los DPI eventuales y perpetuos poderes de tipo legislativo –en efecto un cheque en blanco con una obligación *a priori* por parte de los miembros del ALCA de hacer cumplir futuras obligaciones de protección de los DPI. Esto plantea importantes interrogantes en cuanto a qué obligaciones están realmente firmando los países con el proceso del ALCA. Así mismo, los textos de la Declaración de la Doha alrededor del Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, el nuevo Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para el Alimento y la Agricultura⁶⁷ y las directrices de Bonn⁶⁸, que tienen importantes nexos con los DPI, no se incluyen en la lista de acuerdos y recomendaciones incorporados sobre los DPI.

4. Ampliación de la materia objeto de patente y de los derechos que se confieren en el caso de las patentes. El borrador del capítulo amplía la materia objeto de patentes al eliminar algunas o todas las excepciones de patentabilidad que contienen los párrafos 2 y 3 del Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC⁶⁹. Estas excepciones se basan en preocupaciones particulares sobre la moral, la seguridad, la salud y el medio ambiente y sobre la naturaleza de ciertos tipos de materia (como plantas y animales diferentes a los microorganismos). El borrador del capítulo también incluye nuevos derechos para los titulares de patentes de material biológico que se deriva de la multiplicación o propagación del producto patentado⁷⁰. Estos dos ejemplos muestran una clara reducción de las flexibilidades que otorga el Acuerdo sobre los ADPIC en patentes y una expansión de los derechos de los titulares de las patentes sobre las invenciones biotecnológicas. Véase también el Anexo II y la tabla complementaria para mayores detalles.

5. Expansión de los periodos de protección. Algunos de los periodos de protección de los DPI se amplían en las diferentes propuestas que contiene el borrador de capítulo. Cualquier justificación para la expansión de los periodos debe analizarse según las necesidades en el campo de tec-

⁶⁶Artículo 10, sección 2, parte II

⁶⁷Acordado en la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) en el 2001

⁶⁸Las directrices de Bonn para la CDB sobre el

acceso a los recursos fitogenéticos y una distribución justa y equitativa de los beneficios que se derivan de su uso, Decisión de la Conferencia de las Partes de la CDB IV/24 del 2002.
<http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?m=cop-06&d=24>

⁶⁹Artículo 2, sección 5, parte II. Se propone la eliminación de las opciones incluidas en estos artículos

⁷⁰Artículos 3.3 y 3.4 sección 5, parte II

nología particular y a la luz del interés público. Una simple expansión diseñada para satisfacer las demandas de la industria limitará por un periodo de tiempo más largo el acceso a la materia objeto del particular DPI, sin nuevos beneficios para la sociedad. En el borrador de capítulo, los periodos de protección se han ampliado de manera directa o indirecta dependiendo del caso particular. Habría expansión directa al ampliar el periodo de protección, en el caso del derecho de autor, calculando el periodo de protección a partir de la vida del autor original más 50 años después de la elaboración del trabajo hasta 95 años⁷¹. La expansión indirecta podría ocurrir, por ejemplo, al incluir una extensión obligatoria y automática del periodo de protección cuando ocurran demoras en la concesión de una patente⁷².

6. Nuevos costos para la implementación y aplicación. La implementación de los ADPIC costó entre 1.5 y 2 millones de dólares por país⁷³. Este costo podría aumentar de manera sustancial en la implementación de las propuestas del borrador del capítulo. Los países en desarrollo de la región tendrán que pagar otra vez por la reforma sustantiva de las normas de los DPI cuando no estén claros los beneficios que se obtendrán de las posteriores revisiones de las leyes sobre los DPI. En el borrador de capítulo, se incluyen muchas obligaciones de aplicación nuevas y costosas (como son las obligaciones de proteger nuevos derechos de autor y conexos en el entorno digital, en la preparación de información estadística sobre la protección de los DPI y en las medidas fronterizas *ex officio*⁷⁴). El borrador del texto también incluye una obligación general de cada parte a no utilizar la distribución de recursos para la aplicación como una excusa para que una parte no cumpla con las disposiciones del Acuerdo⁷⁵. Esta obligación general podría restringir el derecho soberano de los gobiernos de preparar sus presupuestos de conformidad con prioridades seleccionadas al nivel nacional.

El caso de las medidas fronterizas *ex officio* es el ejemplo típico donde se protegen los derechos privados a expensas públicas. Los DPI son derechos privados y los derechos privados por lo general se aplican mediante una amplia gama de acciones civiles que las inician las partes interesadas en caso de cualquier violación. Las acciones *ex officio* significan que las autoridades administrativas deben monitorear y emprender acciones contra una violación particular de los DPI, ya sea que el titular de los DPI las haya exigido o no. Estas acciones *ex officio* en la frontera se financian con el presupuesto público y van dirigidas a proteger intereses foráneos privados. Por lo tanto, las acciones *ex officio* implicarán un costo adicional para los presupuestos públicos de futuras partes del ALCA, aún en aquellos países donde una mayor protección de los DPI no se ha traducido en beneficios económicos.

Los países que por lo general tienen restricciones presupuestarias o carecen de fondos para estos tipos de actividades deben sopesar cuidadosamente estas limitaciones en la flexibilidad presupuestaria. Si los países de las Américas deciden aceptar tal obligación, esta debe ir acompañada de asistencia financiera para la implementación de tales medidas.

3.5 Temas sectoriales

Aparte de los temas sistémicos, el borrador de capítulo podría afectar los intereses públicos mediante su impacto en varios temas sectoriales, incluidos:

- salud pública y el acceso a los medicamentos;
- seguridad alimentaria, acceso a las semillas y a la biotecnología;
- biodiversidad y conocimiento tradicional;
- folclore;
- Tecnologías de la información y digital
- políticas de competencia
- transferencia de tecnología; y
- trato especial y diferenciado.

En esta sección se examinan las principales disposiciones propuestas en relación con estos temas sectoriales y se evalúan brevemente algunos de los problemas que podrían surgir.

1. Salud pública y el acceso a los medicamentos. Las propuestas en el borrador del capítulo del ALCA podrían minar la capacidad de los gobiernos de tomar medidas para proteger la salud pública. El borrador del texto establece algunos vínculos con el reciente trabajo de la OMC, aunque no se menciona de manera explícita la Declaración de Doha alrededor de los Acuerdos sobre los ADPIC y la salud pública. En el borrador del capítulo se dice que:

“Ninguna disposición del capítulo sobre los DPI impide ni debe impedir, que cualquiera de las partes adopte medidas para proteger la salud pública, y esto debe interpretarse e implementarse de manera que tome en cuenta el derecho de cada parte de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos existentes y de investigar y elaborar nuevos medicamentos”⁷⁶.

Esta disposición general básicamente repite una pequeña parte del texto de la Declaración de Doha relacionado con el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública. Podría ser útil para facilitar un cierto espacio para interpretaciones legales favorables sobre la relación entre los DPI y las políticas de salud pública, dado que esta disposición se incorporó de manera directa en el cuerpo del borrador de capítulo, y no está ni en un preámbulo ni en una declaración política sepa-

⁷¹Artículo 10, sección 2, parte II

⁷⁴Artículos 6, 5 y 1, parte III

⁷⁶Artículo 1.4, Parte I

⁷²Artículo 8.2, sección 5, parte II

⁷⁵Artículos 1.9, parte III

⁷³UNCTAD, 1996 y Banco Mundial, 2002

rada, lo que aumenta su valor legal en caso de una posible controversia regional. Sin embargo, esta disposición sólo se refiere a la promoción del acceso a medicamentos existentes. Para nuevos medicamentos, las obligaciones sólo aplican a la investigación y el desarrollo y no al acceso, que ha sido uno de los principales temas en juego en el debate multilateral sobre los DPI y la salud pública. Esta diferenciación no debería existir y podría incluso considerarse de menor alcance que la Declaración de Doha en el sentido que trata de limitar el alcance de la misma, que en su párrafo 4 dice que el acuerdo sobre los ADPIC “puede y debe interpretarse e implementarse de una manera que respalde el derecho de los miembros de la OMC a proteger la salud pública y, en particular, a promover el acceso a los medicamentos para todos”, sin diferenciar entre medicamentos existentes o nuevos.

Las secciones del borrador del capítulo sobre disposiciones generales y principios básicos, patentes e información no divulgada contienen varias propuestas que podrían limitar las flexibilidades existentes en el Acuerdo sobre los ADPIC y en la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública. El borrador del capítulo limita el principio del agotamiento internacional de los derechos establecido en los ADPIC, al proponer que se sustituya por el principio de agotamiento regional. Si un país reconoce la doctrina de agotamiento regional, el derecho de un titular de DPI a controlar el movimiento se extingue cuando un bien o un servicio se vende o se comercializa primero en cualquier país de la región⁷⁷. Si un país reconoce una doctrina de “agotamiento internacional”, el derecho de un titular de DPI de controlar el movimiento se extingue cuando un bien o un servicio se vende o se comercializa primero en cualquier parte del mundo. La aplicación de agotamiento regional permitiría bloquear el movimiento de bienes y servicios hacia la región, dando al titular del derecho la posibilidad de segregar el mercado regional. En la práctica, el bloqueo de bienes y servicios provenientes de países fuera de la región limitaría la posibilidad de adquirir bienes legítimos –en este caso productos farmacéuticos – a precios potencialmente más bajos.

Así mismo, hay propuestas para limitar el uso de las licencias obligatorias. El Acuerdo sobre los ADPIC no limita las razones que pueden utilizar los Estados para otorgar licencias obligatorias. Las más comunes en la legislación comparativa incluyen el abuso de patentes, la falta o insuficiencia de explotación de la invención⁷⁸, emergencias nacionales u otras circunstancias de extrema urgencia (incluidos motivos de salud y otros intereses públicos), y el uso público no comercial como un remedio contra las prácticas anti-

competitivas. El borrador de capítulo incluye una propuesta para que las licencias obligatorias se limiten al uso público no comercial o en situaciones de una emergencia nacional declarada u otras situaciones de extrema urgencia⁷⁹. De esta manera, la autorización para utilizar la materia objeto de una patente sólo se otorgaría para uso gubernamental o para su uso por una parte privada que esté actuando en nombre del gobierno. Otras limitaciones en el borrador de capítulo son la prohibición sobre el uso de licencias obligatorias hasta cuatro años después de que se otorgue la patente y la revisión judicial y administrativa obligatorias. Todas estas limitaciones minarían y limitarían las capacidades de los países de las Américas de utilizar los derechos en el Acuerdo sobre los ADPIC y en la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública para la concesión de licencias obligatorias.

En el borrador del capítulo también se incluye una propuesta para que durante cinco años a partir de la fecha de aprobación de la protección, se prohíba el uso de información sobre la seguridad y eficacia de los productos farmacéuticos o agrícolas/ químicos protegidos para comercializar productos genéricos sin la autorización del dueño⁸⁰. Esta propuesta de prohibición no menciona el carácter confidencial de la información y se refiere a datos sobre la seguridad y eficacia del producto ya sea que sea confidencial o no. Básicamente esto significaría que la prohibición del acceso a la información no sólo se aplicaría a la información confidencial⁸¹, sino que también incluiría información que actualmente está disponible al público. Además, a diferencia del Acuerdo sobre los ADPIC, esto aplicaría a nuevos productos o a meras variaciones sobre productos ya conocidos. Esto limitaría el uso de importante información para la oportuna concesión de licencias obligatorias⁸² e implicaría la creación de barreras artificiales para el ingreso de productos competitivos, que no parecen requerirse para la protección de bienes intelectuales.

2. Seguridad alimentaria, acceso a semillas y biotecnología. En el borrador de capítulo hay muchas propuestas que permitirían la concesión o la ampliación sustancial de “derechos exclusivos” sobre organismos vivos, especialmente plantas y semillas. Dos secciones son de particular relevancia: la de patentes y la de los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales⁸³. Las patentes y los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales permiten la captura de beneficios económicos como un estímulo para el desarrollo y la diseminación de la innovación. Muchos productores, investigadores agrícolas, académicos y grupos de la sociedad civil están preocupados sobre los efectos poten-

⁷⁷Artículo 4, parte I. En el borrador de capítulo el principio de agotamiento regional se aplica en general a todos los DPI cubiertos por el capítulo

⁷⁸Estos fundamentos para emitir licencias obligatorias se autorizan de manera específica en el Convenio de París, Artículo 5(A)(4). Algunas leyes

nacionales sobre DPI permiten la licencia obligatoria por falta de explotación de la invención (como por ejemplo Brasil). Los EE.UU. presentaron un caso ante la OMC sobre este tema en contra de Brasil pero la queja se retiró. La OMC no se ha pronunciado sobre este asunto

⁷⁹Artículo 5.1, sección 5 parte II

⁸⁰Artículos 1.2 y 1.4, sección 10, parte II

⁸¹Esential Action, 2002.

⁸²Correa, 2002

⁸³Secciones 5 y 9, parte II

ciales de estos instrumentos en la seguridad alimentaria, el acceso a las semillas, los derechos de los productores⁸⁴, el control sobre los recursos genéticos agrícolas, la orientación hacia la investigación y el desarrollo en el ámbito agrícola, la estructura del mercado y la dirección de la producción de semillas, la creación de incentivos excesivos para el monocultivo y la promoción del uso de organismos genéticamente modificados sin una evaluación del riesgo, así como asuntos éticos relacionados con la patentabilidad de materia viviente.

En comparación con el Acuerdo sobre los ADPIC, en la sección sobre patentes se fortalecen muchas normas sobre patentes dirigidas a facilitar la patentabilidad de invenciones biotecnológicas. En dicha sección se limita y en algunos casos se eliminan las excepciones a la patentabilidad de plantas y animales, eliminando de esa manera las flexibilidades contempladas en el párrafo 3(b) del Artículo 27 de los ADPIC. Así mismo se otorgan nuevos derechos exclusivos a los titulares de patentes biológicas al cubrir derechos sobre cualquier material biológico derivado de la multiplicación o propagación del producto patentado⁸⁵. Además, cuando las patentes protejan una secuencia genética específica o un material biológico que contenga tal secuencia, la protección se extenderá a todo producto que incorpore esa secuencia o material que exprese dicha información genética. Estas propuestas darían incentivos para el uso de patentes en la protección de invenciones vegetales y animales (o descubrimientos en el caso de los EE.UU.). Por lo general, las patentes tienen derechos exclusivos más fuertes y menos excepciones que los sistemas de protección de las obtenciones vegetales.

El requisito de patentabilidad de las plantas podría minar los derechos de los productores. Muchas leyes nacionales sobre patentes no contienen excepciones que permitan a los productores a guardar, utilizar, intercambiar y vender semillas/material de propagación obtenidos en la finca. Los sistemas de protección para las obtenciones de variedades vegetales como el de la UPOV de 1991, limitan los derechos de los productores pero siempre permiten ciertas prácticas para la reproducción. Si el ALCA permite la patentabilidad de las variedades vegetales sin la inclusión de una excepción apropiada para guardar, utilizar e intercambiar semillas recogidas en la finca, esto incentivaría a las organizaciones a utilizar patentes para proteger las “invenciones” vegetales en lugar de los sistemas de protección de las obtenciones vegetales, ya sean UPOV o no.

Si la patentabilidad de las variedades vegetales no va acompañada de mecanismos para aplicar la CDB y el Tratado Internacional para la Protección de Recursos Fitogenéticos para el Alimento y la Agricultura (ITPGRFA) en los procesos de registro de patentes, esto podría crear aún más incen-

tivos para el acceso y uso ilegales de los recursos genéticos o del conocimiento tradicional asociado, al abrir la posibilidad de obtener derechos exclusivos sobre las invenciones que utilizan o incorporan material fitogenético.

El Acuerdo sobre los ADPIC requiere que los miembros protejan las obtenciones vegetales ya sea por medio de patentes o por un sistema *sui generis* eficaz o una combinación de los dos. El párrafo 3(b) del Artículo 27 ofrece flexibilidad a todos los países para escoger qué sistema preferirían usar. Algunas propuestas en el borrador de capítulo restringen estas opciones de varias maneras:

- Al requerir la patentabilidad de la materia viviente⁸⁶ (al básicamente proponer que se eliminen las excepciones de patentabilidad que contiene el párrafo 3b del Artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC);
- al incorporar de manera directa la UPOV 78/91⁸⁷;
- al considerar la UPOV cómo el único sistema *sui generis*⁸⁸; y,
- al agregar una sección entera sobre los derechos de los obtentores, que se basa en UPOV 78/91⁸⁹.

La sección sobre los derechos de los obtentores muestra diferencias en posiciones en cuanto a si los derechos de los obtentores deberían modelarse según la UPOV 1971 o 1991. La sección no cambia de manera sustancial las normas de la UPOV de 1991. No obstante, en algunos casos el lenguaje existente fortalece o agrega a esas normas (por ejemplo, actos de propagación de todas las variedades vegetales y el uso comercial de plantas ornamentales o partes de esas plantas como material de propagación se agregan a la lista de derechos que confiere un certificado de obtentor).

En el borrador de capítulo se incluye el derecho de las partes de restringir los derechos de los obtentores a fin de permitir que para fines de propagación o multiplicación, los agricultores utilicen, en su propio terreno, el producto de la cosecha de las variedades protegidas. Existen también propuestas de no incluir este derecho (conocido como “privilegio de los productores”) en la sección sobre derechos de los obtentores o de limitarlo al no permitir su aplicación a especies frutales, ornamentales y forestales. Este último tipo de propuesta no es acorde con el nuevo ITPGRFA sobre derechos de los productores. La sección sobre los derechos de los obtentores no contiene ningún reconocimiento de la contribución que han hecho y continuarán haciendo las comunidades indígenas y locales, y los productores, a la conservación y desarrollo de los recursos fitogenéticos. Estas contribuciones constituyen, según el ITPGRFA⁹⁰, la base de la producción de alimentos y de la agricultura en todo el mundo.

El borrador de capítulo no aborda las inquietudes actuales relacionadas con la seguridad alimentaria y el acceso a las

⁸⁴Incluida la compensación por su colaboración en mantener una gran variedad de germoplasma in situ y la posibilidad de continuar el tradicional intercambio y uso repetido de semillas

⁸⁵ Artículo 3, sección 5, parte II

⁸⁶ Artículos 2 y 3, sección 5, parte II

⁸⁷ Artículo 1.1, sección 9, parte II

⁸⁸ Véase Artículo 1.2, sección 9, parte II

⁸⁹ Sección 9, parte II

⁹⁰ Artículo 9 del ITPGRFA

semillas. Por el contrario, muchas propuestas parecen estar diseñadas para limitar o eliminar cualquier flexibilidad existente en el Acuerdo sobre los ADPIC así como los derechos de los productores reconocidos por el nuevo ITPGRFA.

3. Biodiversidad y la protección del conocimiento tradicional. Uno de los principales logros del borrador de capítulo es la incorporación directa del texto de la CDB. Este reconoce que:

“La relación entre la protección del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y locales, y la propiedad intelectual, así como la relación entre el acceso a los recursos genéticos y la propiedad intelectual cumplirá con las disposiciones de la Convención sobre Diversidad Biológica”⁹¹.

Al incorporar la obligación de “salvaguardar y respetar el patrimonio biológico y genético” cuando se otorguen DPI, se han incorporado en el borrador de capítulo algunos mecanismos de defensa para impedir el acceso y uso ilegales de los recursos genéticos⁹². Así mismo, la concesión de patentes a invenciones que se han desarrollado sobre la base de material obtenido a partir de recursos genéticos o de conocimiento tradicional indígena y de las comunidades locales “estará sujeto a la adquisición legal de este material de conformidad con las leyes nacionales del país de origen de dicho conocimiento y recursos”⁹³. En el borrador de capítulo no se menciona que en los procedimientos de registro de las patentes, se requiera la divulgación del origen de los recursos biológicos/ genéticos o del conocimiento tradicional, demanda que han propuesto de manera insistente los países miembros de la OMC y de la OMPI que tienen una abundante biodiversidad. Por primera vez en un texto sobre DPI, se han incluido obligaciones específicas de establecer sistemas nacionales *sui generis* para proteger el conocimiento tradicional de conformidad con el Artículo 8(j) de la CDB⁹⁴. El borrador de capítulo va incluso más allá al indicar de manera explícita algunos posibles elementos de dichos sistemas nacionales *sui generis*. Estos elementos son :

- El derecho de las comunidades indígenas a tomar decisiones en lo que respecta a su conocimiento (consentimiento fundamentado previo);
- la existencia de una remuneración justa y equitativa para el acceso o el uso de dicho conocimiento por terceras partes;
- algunas excepciones limitadas; y,
- un sistema eficaz (que básicamente significa contar con medidas de aplicación).

En las Américas, las posiciones que tienen los gobiernos de los países en desarrollo alrededor del conocimiento tradicional no necesariamente concuerdan con las de las comunidades indígenas. Mientras que algunos gobiernos de países en desarrollo quisieran incorporar en el sistema de los DPI ciertas salvaguardas legales en contra del acceso y uso ilegales del conocimiento tradicional, y establecer un sistema de protección *sui generis*, las organizaciones indígenas se resisten a la idea de considerar o categorizar el conocimiento tradicional como DPI. Para algunos expertos en los países en desarrollo, un sistema *sui generis* implicaría un tipo de “mezcla” de ciertos principios de la CDB (como el consentimiento previo informado y la distribución justa y equitativa de cualquier beneficio) y algunas características de los DPI (como el reconocimiento automático después de la creación y la innovación, derechos morales, derechos exclusivos, protección contra competencia desleal, protección de las bases de datos para las compilaciones y registros del conocimiento tradicional, etc.). Para muchas organizaciones indígenas una solución *sui generis* para el conocimiento tradicional, parece implicar un enfoque más holístico en el que se incorporen y realcen los derechos humanos, la autodeterminación, los principios de la CDB, el derecho consuetudinario, y los derechos sobre las tierras ancestrales y los recursos naturales⁹⁵, en una especie de “código o tratado de derechos indígenas” que prevalecería sobre los DPI y ciertos tipos de derechos gubernamentales (como el otorgamiento de concesiones mineras dentro de tierras indígenas). Una importante organización indígena en las Américas ha hecho declaraciones que señalan esta dicotomía entre los gobiernos de los países en desarrollo y las comunidades indígenas, y ha rechazado el actual proceso de negociación del ALCA como una solución a los problemas de los indígenas⁹⁷.

Independientemente de esta dicotomía, en la sección del borrador de capítulo sobre “conocimiento tradicional y acceso a los recursos genéticos bajo el marco de la propiedad intelectual” se han logrado algunos avances en cuanto a temas de biodiversidad y protección del conocimiento tradicional. Sin embargo, nada garantiza que estos temas quedarán en el texto final, puesto que no se consideran temas aceptados por consenso por los EE.UU.⁹⁸. La negativa de ciertos países a considerar la biodiversidad y el conocimiento tradicional como parte de los temas bajo consenso en el ALCA muestra una posición poco amistosa por parte de algunos países hacia el reconocimiento de las inquietudes de los países ricos en biodiversidad y de las comunidades indígenas y locales.

El principal mérito de la sección sobre “conocimiento tradi-

⁹¹Artículo 1.2, sección 6, parte II

⁹²Artículo 1.1, sección 6, parte II

⁹³Artículo 1.5, sección 6, parte II

⁹⁴Artículos 1.2 y 1.3, sección 6, parte II

⁹⁵Artículos 1.2, 1.3, 1.4, y 1.5, sección 6, parte II

⁹⁶Por ejemplo, la Declaración de la Cumbre de Pueblos Indígenas de las Américas, Ottawa, Canadá, 2001

<http://www.dialoguebetweennations.com/dbnetwork/spanish/declaration.pdf>, y Conhecimento tradicional indígena. Sebastiao Ají Manchineri (Coordinador de COICA), 2001

<http://www.coica.org/interna.asp?s=5&r=1>

⁹⁷COICA frente al ALCA. Sebastiao Ají Manchineri, 2003. <http://www.coica.org/interna.asp?s=5&r=20>

⁹⁸En el proceso del ALCA no todos los temas se

aceptan por consenso. Según algunos delegados entrevistados durante la preparación de este documento, los EE.UU. y México han rechazado la inclusión de una sección sobre temas relacionados con la biodiversidad y el conocimiento tradicional. Nótese también que los EE.UU. firmó pero no ha ratificado la CDB

cional y acceso a los recursos genéticos bajo el marco de la propiedad intelectual”, es el de transferir a un lenguaje de borrador de tratado muchas de las posiciones políticas que los países en desarrollo han identificado en el consejo de los ADPIC. Este lenguaje no es muy detallado pero podría servir de base para la discusión en el Consejo de los ADPIC de las recomendaciones particulares para la Ministerial de la OMC en Cancún en el 2003, cuando se aborde el párrafo 19 de la declaración ministerial de Doha.

4. Protección del folclore. En el borrador del capítulo se propone que, como una obligación general, los países tendrían que proteger de manera eficaz las expresiones de folclore y las manifestaciones artísticas de la cultura tradicional y popular⁹⁹. En el capítulo se ha integrado una cláusula de tipo “derecho moral” cuyo mandato es que cualquier fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal identificará a la comunidad o grupo étnico al que pertenece¹⁰⁰. Una vez más, algunos países no consideran la protección del folclore como un tema aceptado bajo consenso y por consiguiente esta sección podría desaparecer en el producto final.

5. Tecnologías de la información y digital. Como parte del objetivo del GNPI de “que es preciso tomar en cuenta los avances tecnológicos”, el borrador de capítulo contiene varias propuestas para la protección de los DPI vinculados a las tecnologías de la información y digital. Existen propuestas sustantivas para conceder una protección especial a las señales de satélite portadoras de programas y a los nombres de dominio en Internet. La protección de las señales portadoras de programas está diseñada fundamentalmente para prohibir la descodificación, o que se use o se pongan a disposición señales portadoras de programas sin la autorización del distribuidor de esa señal¹⁰¹. El borrador del texto también requiere que los miembros participen en el comité asesor del gobierno de la Corporación de Internet para Nombres y Números Asignados (CINNA-ICANN) a fin de promover la adecuada administración de los nombres de los dominios y participar en su uniforme solución de controversias para abordar los problemas de la piratería cibernética de las marcas comerciales¹⁰².

También se han propuesto medidas de aplicación contra la infracción tecnológica de conformidad con las disposiciones de la Ley Digital del Milenio¹⁰³ y los nuevos tratados

“Internet” de la OMPI¹⁰⁴ (estos tratados se han incorporado de manera directa en el borrador del capítulo¹⁰⁵). De manera más específica, el texto actual requeriría que los Estados signatarios brindaran protección jurídica adecuada y recursos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que los titulares de los derechos de autor y conexos utilizan en el entorno digital en relación con el ejercicio de sus derechos¹⁰⁶.

La mayoría de los países en desarrollo de las Américas no han expresado reservas en cuanto a la protección para las tecnologías de información y digital. Desde 1994, más de 14 países latinoamericanos y del Caribe¹⁰⁷ han ratificado los tratados “Internet” de la OMPI. Esta tendencia muestra un creciente interés de los países latinoamericanos por los derechos de autor, especialmente en lo que respecta a las obras musicales y algunos audiovisuales¹⁰⁸. No obstante, no hay una evaluación actual del posible costo de cumplir las obligaciones bajo estos acuerdos y las necesidades potenciales de asistencia técnica. Para estos países parece importante medir cualquier costo y necesidad que pueda surgir al transferir las obligaciones de los acuerdos de la OMPI (que no cuentan con un mecanismo para la resolución de controversias) a los acuerdos regionales o bilaterales (que podrían contar con un mecanismo).

En los EE.UU., un experto¹⁰⁹ ha manifestado su preocupación en cuanto a la ausencia en el borrador de capítulo de ciertas excepciones que están en la Ley Digital del Milenio. Estas excepciones incluyen bibliotecas sin fines de lucro, la aplicación de las leyes, inteligencia y otras actividades de gobierno, la ingeniería revertida para que los programas se vuelvan interoperables, investigación de codificación, tecnología que se utiliza para evitar el acceso a menores de edad, medidas utilizadas para proteger información identificable, y pruebas de seguridad. Algunos podrían considerar que este tipo de medidas debería estar bajo la excepción general para derechos de autor y conexos en el borrador del texto o que podría estar bajo las excepciones incorporadas de los tratados “Internet” de la OMPI. De cualquier manera, parece ser que la delegación estadounidense está negociando dentro del GNPI para que se incluyan estas excepciones a fin de evitar incongruencias con la ley norteamericana.

6. Políticas de competencia. Aunque de manera ocasional los DPI podrían servir como una herramienta para realzar la competencia y la diferenciación de los productos, el fort-

⁹⁹Artículo 1.1, sección 4, parte II

¹⁰⁰Artículo 1.2, sección 4, parte II

¹⁰¹Artículo 20, sección 3, parte II

¹⁰²Artículo 13, sección 1, parte II

¹⁰³Aprobada por el Congreso norteamericano en el 2000.

¹⁰⁴Tratado de derecho de autor de la OMPI y Tratado de la OMPI sobre Ejecuciones y Fonogramas de 1996.

¹⁰⁵Artículo 5, parte I

¹⁰⁶Artículo 21, sección 3, parte II y Artículo 6 de

parte III

¹⁰⁷Argentina, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú

¹⁰⁸Según la Recording Industry Association of America, la industria de la música latina captó el 4.9% de la industria musical norteamericana. Todo el mercado musical estadounidense está valorado en USD 9 mil millones. Véase informe comercial de medio año sobre envíos de música latina. Recording Industry Association of America,

1999. Nótese que en EE.UU., la industria de la música latinoamericana no es un concepto territorial sino que tiene una connotación más cultural, e incluye a artistas y productores latinos en América Latina y los EE.UU. de América. Las producciones cinematográficas siguen siendo esporádicas y no constituyen una industria del cine. En la actualidad, muchos países de América Latina están produciendo y exportando muchas telenovelas a otros países de la región, los EE.UU., Asia y Europa. Vivas-Euguí, 2000.

¹⁰⁹Klosek, 2002

alecimiento de los DPI podría tener impactos adversos en los mercados competitivos¹¹⁰. Los DPI otorgan derechos de mercadeo exclusivos (derechos monopólicos) por un periodo de tiempo limitado¹¹¹. Por su naturaleza, estos derechos limitan la competencia. El abuso de los DPI podría dar lugar a los problemas de los carteles, tales como fijación de precios, restricciones sobre la oferta, divisiones entre el mercado y el cliente, y el uso de tecnología con licencia para procesos de innovación o reingeniería. En la economía internacional, esta tendencia se ve exacerbada por la práctica en ciertos países de otorgar patentes demasiado amplias, la adquisición y el uso estratégico de carteras de patentes para impedir la competencia por parte de productos similares pero que no violan la patente, y la continua confusión de las líneas entre invención y descubrimiento. Una institución de la sociedad civil ha llegado incluso a sugerir que la terminología sobre los DPI debería cambiarse para que refleje de manera más exacta la naturaleza y realidad de estos instrumentos¹¹². Se ha sugerido, por lo tanto, que el uso de “privilegios de monopolio basados en lo intelectual” reflejaría mejor la base social sobre la cual se otorgan los DPI, la verdad sobre lo que hacen y el equilibrio que se necesita lograr en su diseño y aplicación.

El Acuerdo sobre los ADPIC incluye dos disposiciones generales sobre competencia y DPI. El Artículo 40 señala que: “Ciertas prácticas o condiciones para la concesión de licencias relacionadas con los derechos de propiedad intelectual que restringen la competencia, pueden tener efectos adversos sobre el comercio y pueden impedir la transferencia y diseminación de la tecnología”. El Artículo 8.2 del ADPIC también señala que: “pueden requerirse medidas apropiadas para abordar los abusos de los derechos de propiedad intelectual”. En el borrador de capítulo se aplica de manera directa el contenido del Artículo 40 de los ADPIC. Si se compara con los ADPIC, este amplía la regulación sobre el ejercicio de los derechos o los abusos de los derechos, puesto que indica que:

“Ninguna de las partes reconocerá el uso o no uso abusivos de un derecho. Al respecto, cada parte puede aplicar las medidas apropiadas... para impedir el ejercicio abusivo de los derechos de propiedad intelectual por parte de los titulares de dichos derechos o prácticas que de manera no razonable limiten el comercio o tengan un efecto adverso en la transferencia de tecnología¹¹³, [y que:] cada parte tomará en cuenta, para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos, los fines sociales de la propiedad intelectual, que no podrá utilizarse para de manera arbitraria o no justificada discriminar contra o restringir el desarrollo tecnológico o la transferencia de tecnología, ni causar el abuso de posición dominante en el mercado o la eliminación de la competencia”¹¹⁴.

Según la Comisión sobre DPI del Reino Unido, en el diseño de las políticas públicas y los marcos institucionales, debería darse una alta prioridad a la regulación de los DPI para controlar prácticas anticompetitivas por parte de los titulares de los derechos. En la mayoría de los países en desarrollo, los mecanismos dirigidos a controlar las prácticas comerciales restrictivas, o el uso indebido de los DPI, son débiles o no existen¹¹⁵. El reconocimiento y la inclusión de la competencia en el borrador de capítulo será una herramienta útil para abordar prácticas anticompetitivas y abusos de los DPI al nivel nacional. Así mismo contribuirá a crear una base legal para desarrollar actitudes pro-competitivas, construir mercados regionales sólidos y proteger los intereses generales del público y de los consumidores. El reconocimiento y la inclusión de la competencia en el borrador de capítulo debería complementarse con ayuda para desarrollar los regímenes de DPI en conjunto con el desarrollo de políticas sobre competencia e instituciones apropiadas como lo recomienda la Comisión sobre DPI del Reino Unido.

7. Transferencia de tecnología. Las cláusulas sobre transferencia de tecnología son comunes en varios acuerdos internacionales ya sean éstos comerciales o no. Por lo general, estas cláusulas son importantes para el cumplimiento de obligaciones sustantivas que se contemplan en los acuerdos, especialmente por parte de los países en desarrollo. El éxito práctico de estas cláusulas siempre se ha visto limitado por la falta de una voluntad real y de mecanismos o incentivos eficaces para asegurar la transferencia. El borrador de capítulo muestra una clara tensión entre la necesidad de cláusulas obligatorias en comparación con cláusulas de “mejor intención” sobre la transferencia de tecnología. Para los países desarrollados en las Américas, las cláusulas sobre transferencia de tecnología deberían basarse en la cooperación voluntaria entre las autoridades encargadas de los DPI y la promoción del uso de los DPI. Para la gran mayoría de los países en desarrollo en las Américas, la existencia de mecanismos e incentivos eficaces es esencial para lograr los objetivos centrales del borrador de capítulo y la transferencia de tecnología como tal.

El grupo de trabajo sobre comercio y transferencia de tecnología en la OMC está apenas en su fase inicial. Aún no sabe con claridad cómo los miembros de la OMC utilizarán los resultados de su análisis de la relación entre comercio y transferencia de tecnología. Muchos países de la OMC podrían beneficiarse de la experiencia y del tipo de debate sobre transferencia de tecnología que se está dando en el GNPI, como una manera de enfocar su trabajo y de encontrar soluciones más prácticas en el marco de la OMC. Para seguir desarrollando el trabajo alrededor de la transferencia de tecnología, los países en desarrollo deberían volver a revisar el

¹¹⁰Stilwell and Tuerk, 2001

¹¹¹Cottier and Meitinger, 1998

¹¹²Food Ethics Council, 2002

¹¹³Artículo 10.1, parte I

¹¹⁴Artículo 10.2, parte I

¹¹⁵Correa, 1999

contenido del Borrador del Código de Conducta alrededor de la Transferencia de Tecnología preparado bajo los auspicios de la UNCTAD en 1995¹¹⁶ para ver qué propuestas podrían resultar útiles en el contexto del ALCA.

8. Disposiciones para el trato especial y diferenciado. Los países desarrollados siempre han considerado como una necesidad esencial la existencia de obligaciones diferenciadas entre países desarrollados y en desarrollo en el ámbito de los DPI debido a las diferencias en el avance tecnológico. En los ADPIC, las disposiciones para el trato especial y diferenciado implican, sobre todo, periodos más largos para la implementación. Básicamente el borrador del capítulo sigue el camino de los ADPIC al mencionar periodos de tiempo para la implementación como el único trato especial y diferenciado disponible. La diferencia es que los periodos

de implementación son más cortos en el ALCA que en los ADPIC, y van desde cuatro años a uno para la implementación general de las obligaciones. El ALCA permite un periodo adicional de dos años para los países que enfrentan reformas estructurales de sus sistemas de DPI y problemas especiales.

En el borrador de capítulo, no se menciona el trato especial y diferenciado para los países menos desarrollados (en las Américas sólo hay uno y es Haití). Si en el borrador de capítulo no se hace mención directa de periodos de transición para Haití, este país perderá los beneficios del trato especial y diferenciado que contiene el Acuerdo sobre los ADPIC¹¹⁷ y la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública¹¹⁸.

4.Observaciones Finales

Aunque DPI fuertes pueden promover la ventaja competitiva de algunas compañías y países, no necesariamente pueden servir los mejores intereses de los países en desarrollo, de los pequeños productores, de los usuarios de DPI en la comunidad internacional o de la sociedad civil. La presión dirigida a obtener DPI aún más fuertes mediante tratados y negociaciones a múltiples niveles y las estrategias de uso de foros alternos, amenazan con socavar el equilibrio alcanzado en muchas leyes nacionales y la capacidad de los países en desarrollo de utilizar las flexibilidades que existen al nivel internacional para alcanzar metas de desarrollo y políticas públicas.

Los países en desarrollo se están dando cuenta que los DPI se utilizan como una herramienta para obtener un mayor acceso a los mercados, asegurar las transferencias de rentas y consolidar las posiciones en el mercado. La existencia de los beneficios reales que pueden aportar sistemas de DPI fuertes a niveles multilaterales, regionales y bilaterales, deben evaluarse con cuidado antes de emprender nuevas negociaciones o aceptar nuevas obligaciones. Los ejercicios de evaluación deben sopesar muchas consideraciones no comerciales en el campo de los DPI – como la salud, la seguridad alimentaria, el entorno, los intereses de los consumidores y la transferencia de tecnología – para evitar los excesivamente simplistas intercambios del acceso al mercado por asuntos de interés público que, al final, podrían tener más costos que beneficios para los ciudadanos de las Américas.

El borrador de capítulo podría terminar siendo el tratado de DPI de más alto nivel jamás adoptado. La falta de transparen-

cia y de una adecuada participación en este y otros procesos bilaterales/ regionales, están afectando la posibilidad de alcanzar un acuerdo que aborde asuntos de interés público y está socavando la legitimidad de los procesos. El borrador de capítulo como está redactado en la actualidad, podría exacerbar los desequilibrios que ya existen en el sistema de los DPI. Los ejemplos que se plantean en este documento incluyen, entre otros, la expansión de la materia objeto de protección (patentes sobre formas de vida, nuevos derechos de autor, protección de obtenciones vegetales según la UPOV), el debilitamiento de los equilibrios existentes (reducción de las bases para emitir licencias obligatorias y expansión de los periodos de protección), y mecanismos de aplicación más costosos (en la frontera o a través de medios electrónicos).

Parece poco probable que desaparezca en su totalidad el establecimiento de normas de DPI de la diplomacia comercial bilateral y regional. En relación con el proceso del ALCA, una serie de negociadores latinoamericanos han expresado de manera informal el temor de que al final habrá muy poco espacio real para negociar sobre el texto del borrador de capítulo. Consideran que cerca del final de las negociaciones, se les dirá que deben aceptar un texto más allá de los ADPIC en el ALCA, si quieren obtener concesiones reales por parte de los EE.UU. en la agricultura y los productos. El imperativo entonces es que los países en desarrollo se aseguren que los objetivos de política para las normas de los DPI en los acuerdos comerciales regionales y bilaterales, realmente concuerdan de manera tangible con sus objetivos más amplios de pro-

¹¹⁶<http://www.law.suffolk.edu/faculty/visiting/mpaterson/intellectualproperty/materials/codetechtr.html>

¹¹⁷Artículo 65.1 y 5 del Acuerdo sobre los ADPIC

los ADPIC y la salud pública, 2001

¹¹⁸Párrafo 7 de la Declaración del Acuerdo sobre

mover el desarrollo internacional y la reducción de la pobreza.

Para tal fin, la incorporación de una amplia gama de grupos de interés y de transparencia, fortalecería las posiciones adoptadas al nivel nacional e internacional por los países en desarrollo, cuando estén lidiando con objetivos de políticas y el establecimiento de normas de los DPI. La experiencia en las negociaciones de los ADPIC y en la conducción del Consejo de los ADPIC ha demostrado que la falta de procedimientos transparentes puede conducir a fuertes críticas y a resultados desequilibrados. El GNPI del ALCA ha aplicado aún más restricciones en cuanto al acceso a propuestas oficiales y documentos de negociación. Esto impide la participación de grupos de interés relevantes en las Américas y podría llevarlos a adoptar obligaciones onerosas sin suficientes beneficios para sus ciudadanos.

En lo que respecta a los temas sectoriales, el potencial borrador de capítulo sólo tendría sentido si:

- se mantiene y realzan los espacios de políticas para tomar las medidas necesarias dirigidas a proteger la salud pública en el sistema de los DPI;
- se incorporan los principios de la CDB y del nuevo ITP-GRFA, junto con los mecanismos legales adecuados

para asegurar el acceso legal;

- se brinda y se desarrolla plenamente la protección del conocimiento tradicional y el folclore;
- se incluyen formas eficaces de facilitar la transferencia de tecnología;
- se mantienen las flexibilidades para abordar temas de interés público en las leyes de patente nacionales y derechos de autor;
- se mantienen las flexibilidades para seleccionar y utilizar el sistema más conveniente para proteger las obtenciones vegetales, ya sea mediante patentes o un sistema sui generis;
- se permite y se desarrolla una reglamentación contra el abuso de los derechos; y,
- se incorpora y realiza el trato especial y diferenciado.

Por último, los países en las Américas deberían también considerar la opción de que el proceso del ALCA no aborde del todo temas de DPI; o bien, si es inevitable que se incluyan, tratar de lidiar con ellos lo menos posible al nivel regional y bilateral. Las discusiones y negociaciones sobre los DPI deberían dejarse para el nivel multilateral donde hay mayores probabilidades de obtener resultados más equilibrados para los países en desarrollo y el interés público.

Siglas y Acrónimos

ACR	Acuerdos Comerciales Regionales	MERCOSUR	Mercado Común del Sur NAFTA
ADPIC	Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio		Tratado de Libre Comercio de América del Norte
CARICOM	Comunidad del Caribe	NMF	Nación Más Favorecida
CDB	Convención de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica	OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
DPI	Derechos de Propiedad Intelectual	OMC	Organización Mundial del Comercio
EE.UU.	Estados Unidos de América	OMPI	Organización Mundial para la Propiedad Intelectual
FAO	Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación	QUNO	Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas
FTAA	Acuerdo de Libre Comercio de las Américas	SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
GATT	Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio	TNC	Comité de Negociaciones Comerciales
GNPI	Grupo Negociador sobre Derechos de Propiedad Intelectual (ALCA)	UE	Unión Europea UNCTAD Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
IED	Inversión Extranjera Directa IG Indicaciones Geográficas	UPOV	Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales
ITPGRFA	Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura		

Anexo I:

Bibliography, Literature Survey and Position Papers on FTAA and Intellectual Property

- ACT-UP Philadelphia**, “USA: The FTAA and the AIDS Crisis in the Global South”, 15 March 2001, <http://www.corpwatch.org/bulletins/PBD.jsp?articleid=478>
- Alianza Social Continental**, “Alternatives for the Americas”, December 2002, <http://www.asc-hsa.org/pdf/Alternativas%20ene%202003%20english.pdf>
- Andean Community**, “Substantive aspects of the new Andean Common Intellectual Property System”, <http://www.comunidadandina.org/ingles/politics/intelec1.htm>
- Antequera, Parilli Roberto**, “Recomendaciones y conclusiones del taller de derechos de propiedad intelectual”, Quinta Reunión Ministerial de Comercio y Foro Empresarial, Toronto, Canada, November 1999, http://www.sice.oas.org/ftaa/toronto/forum/wksrec/rinptr_s.asp
- Arana, Courrejolles María del Carmen**, “ALCA y la Propiedad intelectual, Grupo de Trabajo de Propiedad Intelectual Comisión” ALCA / PERU, 1998, <http://www.camaralima.org.pe/alcaperu/art-oct98.htm>
- Bastida, Muñoz C. Mindähi**, “Americas Sustainability Issues: Biodiversity, indigenous knowledge and intellectual property rights”, 2000, <http://www.robarts.yorku.ca/pdf/bastida.pdf>
- Bera, E. Krishna**, “Scrap the FTAA! Support sustainable, pro-farmer food systems that feed people not corporations!”, 20 March 2001, <http://www.flora.org/fao/Ottawa/Action/10/>
- Binder, Louise, and Marchione, Michelle**, “Canadian Treatment Advocates Council Denounces FTAA as Deadly for People with HIV/AIDS”, The Canadian HIV/AIDS Legal Network, 17 April 2001, <http://www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/cts/CTACstatement.htm>
- Boulet, P and Cohen, R M**, “El ALCA y el acceso a los medicamentos”, 9 September 2002, <http://ekeko2.rcp.net.pe/AIS-LAC/noticias/alca.htm>
- Brazil-US Business Council**, “Brazil-U.S. Private Sector Consensus Recommendations for the FTAA”, http://www.brazil-council.org/policypriorities/policy_consensus_abf_buenosaires_01.html
- Cabrera, Medaglia Jorge and Sánchez, Hernandez José Pablo**, “Las Negociaciones sobre Derechos de Propiedad Intelectual, el Comercio y el Ambiente: Notas para una Agenda Positiva”, June 2001, http://www.google.ch/search?q=cache:pw7xsjmq_WUC:www.grain.org/sp/docs/dpi.pdf+alca+propiedad+intelectual&hl=de&ie=UTF-8
- Canadian Chamber of Commerce and Canadian Council for International Business (CCIB)**, “FTAA Trade Related Issues and Negotiating Priorities for E-Commerce and the Information & Communication Technology Sector(s)”, 2002, http://www.chamber.ca/public_info/2002/abf2002.pdf
- Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade**, “Draft Chapter on Intellectual Property, Canada’s Position & Proposal”, June 2001, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/IP-P&P-en.asp>
- Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade**, “FTAA Draft Text, Canada’s Positions and Proposals, and Frequently Asked Questions, Draft Chapter on Intellectual Property - Description of the Chapter”, 6 December 2002, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/IP-Desc-en.asp>
- Canadian Ecumenical Justice Initiatives**, “FTAA: Affordable Medicines Threatened”, <http://www.kairoscanada.org/english/programme/FTAA/medicines.htm>
- Castillo, Dacio**, “El Area de Libre Comercio de las Américas y la Propiedad Intelectual”, Dirección General de Propiedad Intelectual de Honduras, <http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R1A1/EIALCAyPI.htm>
- Chade, Jamil**, “Brasil não deve ceder aos EUA na Alca sobre patente, diz ong”, 30 October 2002, <http://www.estadao.com.br/economia/noticias/2002/out/30/162.htm>
- CIEL**, “Foreign investment and sustainable development”, *Law Issue Briefs and the World Summit on Sustainable Development*, 2002, http://www.ciel.org/Tae/WSSD_Issue_Briefs.html
- Cohen, Jonathan**, “FTAA Summit: Reject Tighter Patents on AIDS Drugs, HIV/AIDS & Human Rights”, Human Rights Watch, 29 October 2002, <http://www.hrw.org/press/2002/10/ftaa1029.htm>
- Cohen, Rachel**, MSF FTAA testimony, Médecins sans Frontières (MSF), 9 September 2002, <http://lists.essential.org/pipermail/ip-health/2002-September/003437.html>
- Commission on Intellectual Property Rights (UK)**, *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*, London, 2002. http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final_report.htm
- Consumer Project on Technology (CPT), Electronic Frontier Foundation (EFF), National Writers Union (UAW Local 1981), Electronic Privacy Information Center (EPIC), and NetAction**, “Comments to USTR regarding FTAA negotiations, on intellectual property and information policy”, 29 July 1998, <http://www.cptech.org/treaty/ftaa/ftaa-info2.html>
- Correa, Carlos**, “Alca: Estados Unidos busca una mayor protección de la propiedad intelectual”, 2002
- Correa, Carlos**, *Intellectual property rights and the use of compulsory licensing: options for developing countries*. South Centre, Geneva, 1999
- Cottier, Thomas and Meitinger, Ingo** “The TRIPS without a competition agreement?” 1998, <http://www.feem.it/web/attiv/wp/abs99/65-99.pdf>
- Cruz, (de la) Rodrigo**, “Capítulo 9, Propiedad Intelectual”,

- COICA, 20 October 2002, [http://www.mmmree.gov.ec/espanol/Ecuador y el ALCA/libro/CAPITULO 9.doc](http://www.mmmree.gov.ec/espanol/Ecuador%20y%20el%20ALCA/libro/CAPITULO%209.doc)
- Danaher, Kevin**, “Free Trade Area of the Americas favors only corporate interests”, *Global Exchange*, 11 April 2001, <http://www.progressive.org/pmpda1101.html>
- Dante, B. Fascell**, “Can the FTAA move ahead after the Millennium Round is launched?”, 1999, North-South Center, <http://www.miami.edu/nsc/publications/pubs-white-pdf/Lande.pdf>
- Davis, Paul**, “New Trade Agreement for the Americas Jeopardizes Brazil’s Acclaimed Generic Aids Drug Program”, ACT UP Philadelphia, 12 April 2001, <http://www.cptech.org/ip/health/trade/FTAArelease04122001.html>
- Dawkins, Kristin**, “Negotiations on Intellectual Property Threaten Access to Pharmaceuticals and Seeds, Undermine International Agreements and Human Rights”, Institute for Agriculture and Trade Policy, 2001, <http://www.greens.org/sr/25/25-15.html>
- Derfel, Aaron**, “Experts: Prescription Drug Costs Will Soar”, 19 April 2001, Common Dreams News Center, <http://www.commondreams.org/headlines01/0419-01.htm>
- Diario, Estrategia**, “EE.UU. Utilizará a Chile Como Referencia en Propiedad Intelectual”, 29 November 2002, <http://www.estrategia.cl/histo/200211/29/ambito/in.htm>
- Dillon, John and Dawkins, Kristin**, “Análisis del Borrador del Área de Libre Comercio de las Américas Sobre Derechos de Propiedad Intelectual”, in *El ALCA al desnudo: críticas al texto borrador del Área de Libre Comercio de las Américas de noviembre de 2002*, Alianza Social Continental, Enero 2003, p. 98
- Dillon, John and Dawkins, Kristin**, “Analysis of the Draft Free Trade Area of the Americas on Intellectual Property Rights”, in *The FTAA Exposed: A Citizens’ Critique of the November 2002 Draft of the Free Trade Area of the Americas*, Hemispheric Social Alliance, January 2003, p. 98
- Dion, Casey**, “Comments of Public Citizen, Inc., On Trade Matters Related to the Free Trade Area of the Americas”, Public Citizen Global Trade Watch, 2000, <http://www.citizen.org/trade/ftaa/Background/articles.cfm?ID=1700>
- Drahos, Peter**, “Bilateralism in Intellectual Property”, Oxfam Policy Paper December 2001, <http://www.oxfam.org.uk/policy/papers/bilateral/bilateral.html>
- Edelman, Magalit**, “The Latin Lag on Intellectual Property”, in *Journal of Commerce*, The Alexis de Tocqueville Institution, 12 November 1999, http://www.adti.net/html_files/ip/Latin_Lag.html
- Essential Action**, “FTAA IPR and Access to Medicines”, November 2002, http://www.citizen.org/trade/ftaa/quito_minist/articles.cfm?ID=8563
- Food Ethics Council**, *TRIPS with everything? Intellectual property and the farming world*, 2002. <http://www.foodethicscouncil.org/trips.htm>
- Foreign Trade Information System (SICE)**, “Report of the Workshop of Intellectual Property Rights”, Seventh Americas Business Forum, Quito, Ecuador, 29 – 31 October, 2002, http://www.sice.oas.org/ftaa/quito/forum/reports/intprop_e.asp
- FTAA**, “Overview of the FTAA process”, 2001. www.ftaa-alca.org/View_e.asp
- Graham, Bill and Bulte, Sarmite**, “The Free Trade Areas of the Americas: Towards a Hemispheric Agreement in the Canadian Interest”, First Report of the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade First Report of the Subcommittee on International Trade, Trade Disputes and Investment, 1999, <http://www.parl.gc.ca/infocomdoc/36/2/fait/studies/reports/faitrp01-e.htm>
- Gruenwald, Juliana**, “Trade Agreement has domain name dispute language”, *Interative Week*, 9 July 2001, <http://news.zdnet.co.uk/story/0,,t269-s2090917,00.html>
- Human Rights Watch**, “The FTAA, Access to HIV/AIDS Treatment, and Human Rights”, in *Human Rights Watch Briefing Paper*, 29 October 2002, <http://www.hrw.org/press/2002/10/ftaa1029-bck.htm>
- ICTSD-IUCN**, “Civil Society Group Scrutinise Intellectual Property Provisions in the FTAA Text”, in *BRIDGES BioRes*, Vol.2, #17, 7 Nov 2002, <http://www.ictsd.org/biores/02-11-07/story2.htm>
- IISD-WWF**, “Private rights, public problems. A guide to NAFTA’s chapter on investor rights,” 2001, http://www.iisd.org/pdf/trade_citizensguide.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Executive Summary and Comments Submitted to the Americas Business Forum VII Workshop on Intellectual Property Rights”, Quito, Ecuador, August 30, 2002, http://www.iipa.com/rbi/2002_Aug30_FTAA.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Executive Summary and Comments Submitted to the Americas Business Forum, VI Workshop on Intellectual Property Rights”, Buenos Aires, Argentina, February 10, 2001, http://www.iipa.com/pdf/2001_Feb10_FTAA_Argentina.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Executive Summary, Improving Copyright Protection and Enforcement in the Americas, Americas Business Forum IV” in San José, Costa Rica, Workshop on Intellectual Property Rights, March 16-18, 1998, http://www.iipa.com/rbi/1998_Mar16_ftaa.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Letter to the US International Trade Commission, Request for Public Comments on the ITC Investigation on the U.S.-Chile Free Trade Agreement”, Inv. No. 332-434, 66 Fed. Reg. 59451 (Nov. 28, 2001), 12 December 2001, http://www.iipa.com/pdf/2001_Dec12_ChileFTA.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Letter to the USTR about Chile FTA”, 5 November 2002, http://www.iipa.com/rbi/2002_Nov5_CHILE_FTA.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Letter to the USTR, Request for Public Comments on the Preliminary, Draft Consolidated Texts of the Free Trade Area of the Americas (FTAA) Agreement, 66 Fed., Reg. 36614 (July 12, 2001)”, August 2001, http://www.iipa.com/rbi/2001_Aug22_FTAA.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Letter to the USTR, Request for public comments concerning market access and other issues in the Free Trade Area of the Americas negotiations, 66 Fed. Reg. 49732 (July 31, 2002)”, September 2002, http://www.iipa.com/rbi/2002_Sep23_FTAA.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Letter to the USTR, Comments Regarding Negotiations Toward a Free Trade Area of the Americas, 64 Fed. Reg. 72715 (Dec. 28, 1999)”,

- February 2000, http://www.iipa.com/pdf/2000_Feb7_FTAAFedRegCmnts.pdf
- International Intellectual Property Alliance**, “Paper of the International Intellectual Property Alliance submitted to the Americas Business Forum V, Workshop on Intellectual Property Rights”, Toronto, Canada, 10 September 1999, http://www.iipa.com/rbi/1999_Sep10_ftaa_toronto.html
- International Intellectual Property Alliance**, “Position Paper, The Importance of Improving Copyright Protection and Enforcement in the Americas, Workshop VII, Technology and Intellectual Americas Business Property Rights”, Belo Horizonte, Brazil, 13-15 May 1997, http://www.iipa.com/rbi/1997_May13_ftaa.html
- Inside US Trade**, Vol. 21, No 11, 14 March 2003
- Klosek, Jacqueline**, “FTAA Draft Addresses Important Intellectual Property Issues”, in *North American Free Trade & Investment Report*, Vol. 12, #8, 15 October 2002, p.1, http://www.goodwinprocter.com/publications/klosek_10_15_02.pdf
- Latin TradeMark.net**, “Actualización de la Ley y el Negocio de la PI, la Propiedad Intelectual y el FTAA en Panamá”, http://www.latintrademark.net/spanish/actualizacion_leyes.asp
- Lippert, Owen**, “One Trip to the Dentist Is Enough Reasons to Strengthen Intellectual Property Rights through the Free Trade Area of the Americas Now”, in *Competitive Strategies for the Protection of Intellectual Property, Introduction*, Fraser Institute, 1999, pp.125-172, http://collection.nlc-bnc.ca/100/200/300/fraser/competitive_strategies/
- Love, James**, “A Free Trade Area for the Americas Draft Sign-On Position Paper To be Submitted To The Working Group On Intellectual Property Rights Fourth Trade Ministerial And Americas Business Forum”, San Jose, Costa Rica, Center for Study and Responsive Law, 1998, <http://www.cptech.org/ip/draftipwg98.html>
- Love, James**, “A Free Trade Area for the Americas, A Consumer Perspective On Proposals As They Relate To Rules Regarding Intellectual Property, Comments for the Working Group On Intellectual Property Rights, Third Trade Ministerial and Americas Business Forum”, Belo Horizonte, Brazil, Center for Study and Responsive Law, 1997, <http://www.cptech.org/pharm/belopaper.html>
- Love, James**, “CPT comments to USTR on FTAA provisions regarding intellectual property and health care”. Consumer Project on Technology, 29 July 1998, <http://www.cptech.org/treaty/ftaa/ftaa-290798.html>
- Love, James**, “FTAA sign-on IP position paper”, Consumer Project on Technology, 3 February 1998, <http://www.cni.org/Hforums/roundtable/1998-01/0126.html>
- Maskus, Keith and Penubarti, Mohan**, “How trade related are intellectual property rights?”, *Journal of International Economics*, 1998
- Médecins Sans Frontières (MSF)**, Essential Action, Health GAP and the National Council of Churches/Church World Service, “Meeting Report: Strategy Session on the Free Trade Area of the Americas (FTAA), Intellectual Property Rights and Access to Medicines”, Washington D.C., 3 October 2002, http://www.globaltreatmentaccess.org/content/press_releases/02/100302_HGAP_MR_FTAA_DC.doc
- Mekay, Emad**, “U.S. Stance on FTAA Will Mean More Expensive Drugs – NGO”, Inter Press Service, 1 November 2002, <http://www.aegis.com/news/ips/2002/IP021101.html>
- Milchen, Jeff**, “Corporate Rule Masquerading as Trade Policy: the Misnamed FTAA”, ReclaimDemocracy.org, 20 April 2002, http://www.reclaimdemocracy.org/global_corporatization/ftaa_misnamed.html
- Moore, Wes**, “Corporate Totalitarianism and the FTAA”, disinformation, 10 April 2001, <http://www.disinfo.com/pages/dossier/id1054/pg4/>
- Murphy, John**, “Notification Of Intent To Testify In The 9/9/02 Hearing Before The Trade Policy Staff Committee On Market Access And Other Issues In The Free Trade Area Of The Americas Negotiations”, US Chamber of Commerce, 9 September 2002, <http://www.uschamber.org/press/testimony/020909murphy.htm>
- Naiman, Bob**, “Protecting Intellectual Property” in “Freedoms that are abolished, Are you ready to stop them?, Understanding the FTAA, a Guide for Activists”, ACERCA, Green Paper #3, 2001, p.14, <http://www.asej.org/ACERCA/ftaa/downloads/ftaa.pdf>
- Office of the US Trade Representative**, “FTAA Negotiating Group on Intellectual Property, Public Summary of US Position”, <http://www.ustr.gov/regions/whemisphere/intel.pdf>
- Oxfam Canada**, “Let’s Harness Trade for Development: Why Oxfam Opposes the FTAA”, 2001, http://www.oxfam.ca/news/Peoples_Summit/intellectualProperty
- Peters, Philip**, “Intellectual Property and the Free Trade Area of the Americas”, the Alexis de Tocqueville Institution, http://www.adti.net/html_files/imm/CILFA.html
- Peters, Philip et al**, “La Protección de la Propiedad Intelectual and el Area del Libre Comercio de las Américas”, Declaración presentada al IV Foro Empresarial de las Américas, San José, Costa Rica, 19 March 1998, http://www.adti.net/html_files/ip/SJOFINAL.htm
- Plan Noticias**, “GMO’s, Agri-Business and the FTAA”, http://www.noticias.nl/global_eng_artikel.php?id=283
- Raghavan, Chakravarthi**, “USA pushes for greater IPR privileges in FTAA”, Third World Network, 3 April 2001, <http://www.twinside.org.sg/title/pushes.htm>
- Richardson, M. John**, “The OAS and Intellectual Property: A Practitioner’s view”, http://www.saj.oas.org/lcp/Guttman_IP.doc
- Sherwood, M. Robert and Primo Barga, A. Carlos**, “Intellectual Property, Trade and Economic Development: A Road Map for the FTAA Negotiations”, 1996, <http://ns.kreative.net/ipbenefits/download/roadmap.rtf>
- Smith, Pamela**, “Are weak patents rights a barrier to U.S. exports?” *Journal of International Economics*, Vol 48, pages 151-177, 1999
- Stilwell, Matthew and Tuerk, Elizabeth**, “Toward a full review of the WTO’s TRIPS Agreement under Article 71.1”, Center for International Environmental Law, 2001. http://www.ciel.org/Publications/Assessment_Trips_article711.pdf
- Tegucigalpa**, “Honduras coordinará negociación sobre derecho de la propiedad intelectual en negociaciones de ALCA”, 14 October 1997, <http://www.laprensahn.com/econoarc/9710/e14003.htm>
- The Alexis de Tocqueville Institution**, “Intellectual Property Protection and the Free Trade Area of the Americas, A Statement submitted to the Fifth Business Forum of the Americas”, Toronto, Canada, 1 November, 1999,

- http://www.adti.net/html_files/ip/Toronto_paper.html
- Torgeson, Kris**, “US Trade Position Threatens Access to Medicines in Latin America and the Caribbean”, *Médecins Sans Frontières*, 31 October 2002, http://www.globaltreatmentaccess.org/content/press_releases/02/103102_MSF_PR_FTAA_quito.html
- Torrente, (de) Nicolas** (MSF Guatemala) and **Valverde, Olaf** (Access to Essential Medicines Campaign), “MSF Comment on the Draft Free Trade of the Americas Agreement”, 1 May 2002, <http://www.cptech.org/ip/health/trade/msf05012002.html>
- US Council for International Business**, “USCIB Comments on the Preliminary Draft Text of the FTAA Agreement”, August 2001, <http://www.uscib.org/index.asp?DocumentID=1829>
- US Chamber of Commerce**, Association of American Chambers of Commerce in Latin America and US Section of the Brazil-US Business Council, “Position Paper, Submission to the VI Americas Business Forum: Recommendations for the Intellectual Property Workshop”, Sixth Americas Business Forum, Buenos Aires, Argentina, 4-5 April 2001, http://www.sice.oas.org/FTAA/BAires/ABF/papers/chcip_e.asp
- US Section of the Brazil-US Business Council**, US Chamber of Commerce and Association of American Chambers of Commerce in Latin America, “Policies Priorities, Recommendations for the VI Americas Business Forum”, 2001, http://www.brazilcouncil.org/policypriorities/ftaa/ftaa_submission_BuenosAires_ip.html
- UNCTAD**, *The TRIPS Agreement and Developing Countries*, UNCTAD, Geneva, 1996
- UNCTAD**, *Bilateral investment treaties 1959-99*. UNCTAD, Geneva, 2000
- UNCTAD**, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD series on issues in international investment agreements. UNCTAD Geneva, 1999. http://r0.unctad.org/en/subsites/dite/IIA/IIA_Series/fair.pdf
- UNCTAD/ICTSD** Capacity Building Project on Intellectual Property and Sustainable Development, *TRIPS and Development: Resource Book*, 2003, <http://www.ictsd.org/ipsonline/unctadictsd/projectoutputs.htm#resource>
- US Trade Representative** (USTR) report on foreign trade barriers of Ecuador, 1999, http://www.ustr.gov/pdf/1999_ecuador.pdf
- Vivas-Eugui, David** “Identification and analysis of emerging and existing industries related to TRIPS Agreement in developing countries”, AITIC, 2000
- Vivas-Eugui, David**, “Intellectual Property in the FTAA: new imbalances and small achievements”, *Bridges. ICTSD*. November 2002. <http://www.ictsd.org/monthly/bridges/BRIDGES6-8.pdf>
- Vivas-Eugui, David**, “Brief on the Treatment of Intellectual Property in the Doha WTO Ministerial Declaration: mandates negotiations and reviews”, Center for International Environmental Law, 2002, http://www.ciel.org/Publications/Doha_IP.pdf
- Walker, Simon**, *The TRIPS Agreement, Sustainable Development and the Public Interest*. IUCN /CIEL 2001
- Walsh, Kevin**, “FTAA and food security”, 27 March 2001, http://csf.colorado.edu/archive/2001/food_security/msg00140.html
- Ward, Matthew**, “Bush’s Foreign Pharmaceutical Policy Imperils Latin America”, <http://www.coha.org/newsletter/ftaapharm.htm>
- Weissman, Robert**, “The FTAA, Intellectual Property and Access to AIDS and Other Essential Medicines”, *Essential Action*, 2001, <http://stopftaa.org/new/article.php?id=32>
- Weissman, Robert**, “Essential Action Preliminary Analysis of New Draft FTAA Provisions on Intellectual Property and their Implications for Access to Medicines”, 6 November 2002, http://www.globaltreatmentaccess.org/content/press_releases/02/110602_EA_BP_FTAA_Quito.html
- Weissman, Robert**, “Free Trade” and the Medicines in the Americas, *Essential Action*, <http://www.lightparty.com/ForeignPolicy/FreeTradeMedicine.html>.
- Weissman Robert**, “Free Trade: Expensive Medicines”, *Essential Action*, 11 April 2001, http://www.fpif.org/media/releases/2001/041101trade_body.html
- World Bank**, “Global economic prospects and the developing countries”, 2002. 2002. <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/full.htm>
- World Intellectual Property Organisation**, “Actions in respect of treaties administered by WIPO not yet in force”, 2003. <http://www.wipo.int/treaties/documents/english/word/u-page33.doc>
- World Trade Organization**, “Regionalism – friends or rivals?” 2002, http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey3_e.htm
- WTO** “Regionalism: notified regional trade agreements regionalism: facts and figures”, 2000. http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/regfac_e.htm

Anexo II:

no disponible en esta version

Publicaciones de QUNO sobre comercio, desarrollo y propiedad intelectual

1999-2002

Documentos de Discusión: también disponibles en español

Food Security, Biotechnology and Intellectual Property:
Unpacking some issues around TRIPS
Geoff Tansey, July 2002

sui generis Systems for Plant Variety Protection: *Options under TRIPS*
Biswajit Dhar, April 2002

Traditional Knowledge and Intellectual Property: *Issues and options surrounding the protection of traditional knowledge*
Prof. Carlos Correa, November 2001

Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity: *Key issues and options for the 1999 review of Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement*
Geoff Tansey, February 1999

Documentos Ocasionales: sólo en inglés

10: Negotiating intellectual property: *Mandates and options in the Doha Work Programme*
Jonathan Hepburn, November 2002

9: Compulsory Licensing for Public Health Needs: *The TRIPS Agenda at the WTO after the Doha Declaration on Public Health*
Prof. Frederick Abbott, February 2002

8: Geographical Indications and TRIPS
Prof. Michael Blakeney, November 2001

7: The TRIPS Agreement, Access to Medicines & the WTO Doha Ministerial Conference
Prof. Frederick Abbott, September 2001

6. Some Assumptions on Patent Law and Pharmaceutical R&D
Prof. Carlos Correa, July 2001

5: TRIPS Disputes: Implications for the Pharmaceutical Sector
Prof. Carlos Correa, July 2001

4: Exploring the Hidden Costs of Patents
Stuart Macdonald, May 2001

3: Generic Drugs, Compulsory Licensing and other Intellectual Property Tools for Improving Access to Medicine
Michael Gollin, May 2001

2: Micro-organisms, Definitions and Options under TRIPS
Dr Margaret Llewelyn and Dr Mike Adcock, November 2000

1: Trade-Offs and Trade Linkages: *TRIPS in a Negotiating Context*
Dr Peter Drahos, September 2000

Informes de Seminarios y otros documentos: sólo en inglés

The WTO TRIPS Agreement and the Protection of Public Health: *Implementing paragraph 6 of the Doha Declaration*
Report on workshop held at Utstein Kloster, Norway, July 2002
Norwegian Ministry of Foreign Affairs / QUNO
Jonathan Hepburn

Legal Options for Implementing Paragraph 6 Of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health
Presentation made at workshop at Utstein Kloster, Norway, July 2002
Prof. Frederick Abbott

Legal Options for Implementing Paragraph 6 Of the Ministerial Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health.
Presentation made at workshop at Utstein Kloster, Norway, July 2002.
Marco Bronckers

Promoting participation for negotiating food and biodiversity in the post-Doha TRIPS work programme
Report on fifth residential seminar at Jongny-sur-Vevey, May 2002.
Jonathan Hepburn

Review of TRIPS Article 27.3(b): Proposals submitted in the WTO
Jonathan Hepburn, April 2002

What did developing countries get in Doha? Some QUNO assessments of the WTO Ministerial Conference
Brewster Grace and Jonathan Hepburn, December 2001

A TRIPS Agenda for development: Meeting food, health and biodiversity needs
Report on conference held in The Hague, Netherlands, October 2001. Netherlands Ministry of Foreign Affairs / QUNO
Jonathan Hepburn

A Development Agenda for Implementing TRIPS: Addressing biodiversity, food and health needs
Report on fourth residential seminar at Jongny-sur-Vevey, September 2001
Jonathan Hepburn

Development Co-operation, TRIPS, Indigenous Knowledge and Genetic Resources
Report on third residential seminar at Jongny-sur-Vevey, April 2001
Jonathan Hepburn



Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas, Ginebra
13 Avenue du Mervelet, 1209 Geneva, Switzerland
tel: +41 (0)22 748 4800
fax: +41 (0)22 748 4819
email: quno@quno.ch
<http://www.geneva.quno.info>



Programas de Asuntos Internacionales de los Cuáqueros
97 Powell Avenue, Ottawa, Ontario, Canada K1S 2A2
tel: (613) 231 7311
fax: (613) 231 7290
email: qiap@quaker.ca
<http://www.qiap.ca>