



funde

Fundación Nacional  
para el Desarrollo

Claudia Ortiz

Área de Macroeconomía y Desarrollo

# Agricultura y desarrollo sostenible:

Análisis del capítulo de  
Propiedad Intelectual  
del Acuerdo de  
Asociación entre  
Centroamérica y  
la Unión Europea



Claudia Ortiz  
Área de Macroeconomía y Desarrollo

---

# Agricultura y desarrollo sostenible

---

Análisis del Capítulo de Propiedad Intelectual  
del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica  
y la Unión Europea

2010  
Fundación Nacional para el Desarrollo  
San Salvador

346.48

O77a Ortiz Aguilar, Claudia Mercedes, 1987-

Agricultura y desarrollo sostenible : análisis del capítulo de propiedad intelectual del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión

sv Europea / Claudia Mercedes Ortiz Aguilar. -- 1ª. ed. -- San Salvador, El Salv. : FUNDE, 2010.

83 p. ; 28 cm.

ISBN 978-99923-920-6-5

1. Propiedad Intelectual – América Central. 2. Desarrollo sostenible – América Central. 3. Agricultura - América Central. 3. Acuerdos de asociación -Unión europea. I. Título.

BINA/jmh

Primera edición

Septiembre, 2010

San Salvador, El Salvador

ISBN: 978-99923-920-6-5

Investigación: Claudia Ortiz

Coordinación y Edición: José Ángel Tolentino  
Roberto Rubio-Fabián

Foto de portada: *Cow Poo and Corn*, autor: usuario Skunkworks Photographic de www.flickr.com, bajo licencia Creative Commons / Reconocimiento-NoComercial-Compartirigual 2.0 Genérica.

Diseño editorial y diagramación: Contracorriente Editores

Impresión: Blue print (portadas) y Servicios técnicos Sorto (páginas interiores)

© FUNDE, 2010. Derechos Reservados.

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación para fines no comerciales, siempre y cuando se cite a FUNDE.

Esta publicación ha sido realizada con el apoyo financiero de Oxfam Internacional y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). El contenido de dicha publicación es responsabilidad exclusiva de FUNDE y no refleja necesariamente la opinión de la AECID.

# Tabla de contenido

---

Siglas y acrónimos .....	4
Introducción.....	5
1. Derechos de propiedad intelectual, comercio y desarrollo sostenible.....	6
1.1. Derechos de propiedad intelectual y su relación con el comercio.....	7
1.2. Derechos de propiedad intelectual y su relación con el desarrollo sostenible.....	9
1.3. Derechos de propiedad intelectual en el seno de la OMC: Principales temas en discusión en el Programa de Doha para el desarrollo.....	10
2. Los Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco de la estrategia de competitividad Global de la Unión Europea.....	22
2.1. Estrategia de Lisboa.....	23
2.2. Europa Global: Competir en el mundo .....	25
2.3. Análisis de la estrategia de crecimiento, empleo y competitividad de la UE de cara al acuerdo de asociación de Centroamérica.....	26
2.4. Posicionamiento frente a la Estrategia Global de Europa.....	28
3. Derechos de propiedad intelectual en el acuerdo de Asociación con la Unión Europea: ¿CAFTA-Parity o CAFTA-Plus?.....	30
3.1. Razonamiento de fondo .....	31
3.2. Sistematización y análisis jurídico estructural del capítulo de propiedad intelectual .....	33
3.3. Acuerdo de Asociación con la Unión Europea: aspectos CAFTA-Parity y CAFTA-Plus.....	42
4. Compromisos sobre propiedad intelectual y posibles implicaciones para el desarrollo sostenible y la agricultura en Centroamérica.....	44
4.1. Competitividad agroindustrial e indicaciones geográficas.....	46
4.2. Patentes y protección a los datos de prueba en productos químicos .....	49
4.3. Patentes, derechos de obtentor, biodiversidad y derechos de los agricultores.....	53
5. Principales conclusiones.....	60
6. Principales recomendaciones.....	64
Bibliografía.....	68

## Siglas y acrónimos

- **ACP:** Países de África, Caribe y el Pacífico
- **ADA:** Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea
- **ADPIC:** Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (conocido como TRIPS por sus siglas en inglés).
- **APB:** Acceso a los Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios
- **ASEAN:** Asociación de Naciones del Sur-Este Asiático
- **UE:** Unión Europea
- **CA:** Centroamérica
- **CAFTA-DR:** Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos.
- **CAN:** Comunidad Andina de Naciones
- **CDB:** Convenio sobre la Diversidad Biológica
- **CIP:** Consentimiento Informado Previo
- **DO:** Denominaciones de Origen
- **DPI:** Derechos de Propiedad Intelectual
- **GATT :** General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles)
- **I+D :** Investigación y Desarrollo
- **IG:** Indicaciones Geográficas
- **OMC:** Organización Mundial del Comercio
- **OMPI:** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
- **ONU:** Organización de las Naciones Unidas
- **PTC:** Tratado de Cooperación en Materia de Patentes de la OMPI
- **PLT:** Tratado sobre el Derecho de Patentes de la OMPI
- **TI-FAO:** Tratado Internacional de la FAO sobre los Recursos Filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura
- **TIC:** Tecnologías de la Información y la Comunicación
- **TLC :** Tratado de Libre Comercio
- **TRUG:** Tecnología de Restricción del Uso Genético
- **UPOV:** Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales
- **USTR:** Representante de la Oficina de Comercio de los Estados Unidos

## Introducción

---

A partir de la creación de la OMC en 1994, la protección a los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) se volvió una de las «nuevas áreas del comercio», dejándose establecido un régimen estandarizado a nivel internacional con la adopción del Acuerdo ADPIC. Desde entonces, fuertes discusiones sobre los impactos de la protección de los DPI en el Desarrollo Sostenible se han entablado entre los países industrializados y los países en desarrollo, las que cobraron relevancia en el marco de las negociaciones del Programa de Doha iniciadas en 2001. Los pocos acuerdos alcanzados y los escasos avances de las grandes potencias (en especial Estados Unidos y la Unión Europea) para consolidar sus intereses en el ámbito multilateral les han llevado a adoptar una estrategia de apertura comercial por medio de negociaciones bilaterales con distintos países y regiones del mundo, donde el tema de la Propiedad Intelectual es especialmente emblemático.

Desde octubre de 2007, Centroamérica entró en un proceso de negociación de un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (AdA), el cual incluye, además de los Pilares de Diálogo Político y Cooperación, un Tratado de Libre Comercio. Este, junto con el CAFTA-DR celebrado con Estados Unidos, constituyen los principales tratados comerciales de la región. Tanto el AdA como el CAFTA han incluido capítulos sobre la protección a los DPI que contemplan obligaciones que van más allá de las establecidas en el Acuerdo ADPIC, siguiendo la tendencia global de los Acuerdos ADPIC-plus. En ese sentido, la discusión sobre la relación de los DPI con el Desarrollo Sostenible ha cobrado fuerza en todo el mundo, siendo la agricultura una de las áreas donde más puntos de encuentro se observan.

El presente documento pretende ser un análisis técnico y político de las negociaciones del AdA en materia de DPI y las posibles implicaciones que los acuerdos derivados de la negociación pueden generar en el Desa-

rrollo Sostenible de Centroamérica, especialmente en el área de la agricultura. Está dividido en cuatro capítulos. En los dos primeros se plantea el contexto internacional en el que se han enmarcado las negociaciones sobre Propiedad Intelectual del AdA entre Centroamérica y la UE. El primer capítulo describe las negociaciones a nivel multilateral que se desarrollan en este tema en el seno de la OMC, específicamente con motivo del establecimiento del Programa de Doha. El segundo capítulo explica y analiza la estrategia de competitividad global de la UE y el papel que la Propiedad Intelectual juega en la consecución de sus objetivos de crecimiento económico y apertura comercial.

Los últimos dos capítulos se orientan a determinar las posibles implicaciones para la agricultura y el desarrollo agropecuario de las disposiciones sobre DPI del AdA. En el tercer capítulo se hace un análisis de los acuerdos que probablemente se tomarán en la negociación y se realiza un ejercicio comparativo entre estas disposiciones y las establecidas en el CAFTA-DR. A partir de lo anterior, el último capítulo concluye con la determinación y análisis de las posibles implicaciones para la agricultura de los compromisos adoptados en lo relativo a indicaciones geográficas, patentes, datos de prueba y derechos de obtentor. Asimismo se delinearán algunas recomendaciones generales dirigidas a los equipos negociadores y a los formuladores de políticas públicas centroamericanos en función del establecimiento de un régimen de protección a los DPI favorable al Desarrollo Sostenible en la región.

Si bien, la publicación de esta investigación es posterior a la firma del AdA, los resultados y análisis de la misma constituyen un aporte útil para futuras negociaciones y especialmente para el seguimiento de los temas relacionados a los DPI y el Desarrollo Sostenible en el proceso de implementación de los acuerdos comerciales adoptados por los países de Centroamérica.

# Capítulo UNO

- Derechos de Propiedad Intelectual y su relación con el Comercio
- Derechos de Propiedad Intelectual y su relación con el Desarrollo Sostenible
- Derechos de Propiedad Intelectual en el seno de la OMC: principales temas en discusión en el Programa de Doha para el Desarrollo.



## Derechos de Propiedad Intelectual, Comercio y Desarrollo Sostenible

El presente estudio desarrolla un análisis sobre los compromisos que previsiblemente se adoptarán en materia de Propiedad Intelectual, en las negociaciones del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea; especialmente aquellos que por sus efectos pueden resultar relevantes para el desarrollo agrícola y rural en la región. Si bien el ámbito de esta investigación se encuentra bastante bien delimitado, para brindar una exposición integral del tema, resulta necesario explicar previamente la vinculación que existe entre Propiedad Intelectual, Comercio y Desarrollo Sostenible; además, se pretende describir, de forma general, cómo en las negociaciones multilaterales la interrelación de estos tres conceptos se materializa en las propuestas, posturas y conflictos de interés que manifiestan los Estados miembros.

Este capítulo se ha dividido en tres partes; en la primera se describe cómo el tema de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) fue incorporado a las negociaciones comerciales multilaterales, lo que a su vez derivó en su incorporación a los acuerdos bilaterales. La segunda parte explica porqué la protección a los DPI se ha convertido, sobre todo en los últimos años, en un tema de relevancia para distintas áreas del Desarrollo Sostenible. Finalmente, en la última parte se hace un compendio de los temas sobre Propiedad Intelectual que son parte de las negociaciones del Programa de Doha de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El análisis previo de las cuestiones antes apuntadas dará la oportunidad de explicar la lógica básica que estos procesos entrañan. La dinámica en lo multilateral se reproduce en lo bilateral; por ello, el conocimiento de lo que acontece a nivel multilateral en las negociaciones sobre Propiedad Intelectual es requisito necesario para comprender la relación de intereses que confluyen en las negociaciones entre Centroamérica y Europa.

### 1.1 Derechos de Propiedad Intelectual y su relación con el Comercio

Desde los años setenta, el uso de la tecnología potenció un mejor desempeño (en términos de manufactura, valor agregado y exportaciones) de las principales industrias en los países desarrollados. Desde entonces, las tecnologías (en especial las Tecnologías de la Información y la Comunicación o TIC y la Biotecnología) han jugado un rol importante en el acrecentamiento de las capacidades competitivas de las empresas en estos países.<sup>1</sup>

En los países desarrollados se ha definido a la innovación y la creatividad como las claves de la competitividad. Esto es porque, en primer lugar, estimulan y facilitan el

1. Cfr. UNCTAD-ICTSD. Intellectual Property Rights: Implications for Development. Policy Paper. Agosto, 2003. P. 36. Traducción Propia. Disponible en Internet desde: <http://ictsd.net/i/publications/11531/>

desarrollo de nuevos productos y servicios; y por otra parte, ayudan a darle mayor diferenciación en los mercados a los productos ya existentes. Esto se observa especialmente en los sectores cuyos productos y servicios están basados fundamentalmente en la tecnología, tales como la industria del software, las telecomunicaciones, la industria farmacéutica y biotecnológica.

En este sentido, existen ciertos insumos de naturaleza intangible que tienen la capacidad de dotar a los productos y servicios de un elevado valor comercial, tales como el conocimiento técnico, la creatividad artística, o bien, la reputación o la fuerza distintiva; sin embargo, para llegar a obtener beneficios comerciales significativos de los bienes intangibles, es necesaria una importantísima inversión en Investigación y Desarrollo (I+D) y marketing. De ahí que la protección a la Propiedad Intelectual es especialmente importante para muchas industrias.

Por otra parte, las nuevas tecnologías también han facilitado, en los países de economías emergentes y de más países en desarrollo, la imitación de los productos y servicios provenientes de los países industrializados, lo cual implica un aprovechamiento sin la adecuada compensación de la inversión previamente hecha para su desarrollo; o bien, de la reputación que han logrado adquirir en el mercado internacional. Para evitar esta imitación, y asegurar el retorno y rentabilidad de su inversión, las empresas en los países desarrollados protegen ampliamente sus productos y servicios con DPI.

Pedro Roffe señala que «La propiedad intelectual incluye instrumentos legales e institucionales que protegen las creaciones del intelecto u objetos vinculados a la actividad creativa. Cubre disciplinas y categorías de intangibles o de derechos que, en muchos casos tienen valor económico apreciable». <sup>2</sup> De ahí que dos son los elementos característicos de la Propiedad Intelectual: ser un sistema de elementos de naturaleza jurídica (que a su vez operan a través de instituciones) y recaer sobre objetos generados a partir del trabajo intelectual.

La Propiedad Intelectual puede entenderse, pues, como un conjunto de derechos que se otorgan a inventores, autores, fabricantes, entre otros; a fin de concederles un período de tiempo en el cual podrán hacer uso exclusivo del producto de su actividad inventiva, permitiéndoles recuperar la inversión realizada para desarrollarlo. Es por

esto que las industrias basadas en la creatividad y la innovación defienden con firmeza los DPI que protegen sus bienes o servicios, ya que estos derechos de explotación exclusiva confieren importantes ventajas en el mercado frente a otros competidores. Citando a Fink y Primo Braga, Roffe señala que «mientras los países importadores reducen el riesgo de imitación debido a una protección más rigurosa, las firmas extranjeras expandirían su comercio en estos productos». <sup>3</sup>

Esta vinculación entre la Propiedad Intelectual y la garantía de rentabilidad e incremento de las ventajas competitivas en el mercado, le dio al tema protagonismo en las políticas públicas de incentivo al comercio en los países de economías industrializadas. Estados Unidos fue el pionero, incorporando en 1974 el tema a la Ley de Comercio; y posteriormente con la administración Reagan, otorgándole al Representante de la Oficina de Comercio de los Estados Unidos (USTR) la facultad de dar seguimiento a los países que no protegían adecuadamente los DPI de las empresas norteamericanas. <sup>4</sup>

Roffe continúa diciendo que la balanza de pagos de Estados Unidos empezó a verse afectada por la imitación en otros países de bienes intangibles de empresas norteamericanas protegidos por DPI. Oportunamente, estas empresas se encargaron de mostrar al gobierno las pérdidas que sufría la economía debido a la piratería de escala comercial y el uso indebido de productos tecnológicos americanos. Como resultado, se conformó una gran coalición de grupos industriales de Estados Unidos, Europa y Japón que propugnaban que los gobiernos debían tomar medidas más allá de las meramente unilaterales para atacar el problema. <sup>5</sup>

En el marco de la negociación de la Ronda de Uruguay, de la que surgió la OMC, estos grupos industriales lograron agrupar a sus gobiernos para que impulsaran la propuesta de trasladar el tema de los DPI del ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) hacia las negociaciones del GATT. <sup>6</sup> Los objetivos trazados para este fin eran: establecer estándares altos de protección a los DPI y un crear un mecanismo de aplicación multilateral fuerte. El tema fue uno de los más controvertidos en las negociaciones del GATT, ya que se cuestionaba si la Propiedad Intelectual era un tema suficientemente vinculado al comercio, de manera que pudiera ser cubierto por

2. Roffe, Pedro. América Latina y la Nueva Arquitectura Internacional de la Propiedad Intelectual. Primera Edición. La Ley, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Argentina, 2007. P. 3

3. Roffe, Pedro. Op. Cit. P. 21.

4. Roffe, Pedro. Op. Cit. P. 62

5. Íbidem

6. A Estados Unidos, Europa y Japón se les unió Suiza

el nuevo Sistema Multilateral; teniendo en cuenta además que la OMPI ya administraba y velaba por la aplicación de los tratados internacionales en la materia.<sup>7</sup>

La protección de los DPI se incluyó en el mandato negociador de la Ronda de Uruguay en 1986. Inicialmente, los países en desarrollo se oponían a incorporar estándares sustantivos de protección en el GATT; reaccionando los países desarrollados con una serie de ofrecimientos, desde concesiones en otras áreas como agricultura y textiles, hasta amenazas de sanciones comerciales y en última instancia de dismantelar el GATT.<sup>8</sup> En 1995, junto con el Acuerdo que establecía la OMC se adoptó el Acuerdo de los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio o Acuerdo ADPIC.

Con el ADPIC se pretendió estandarizar las normas de protección a la Propiedad Intelectual en los países miembros bajo los principios de Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida.<sup>9</sup> En el ADPIC se reúnen, por primera vez, la gran mayoría de categorías de protección a la Propiedad Intelectual en un único instrumento internacional, estableciendo para cada una de ellas: los derechos conferidos, la materia de protección y las excepciones aplicables. Para su formulación se partió de la base de las obligaciones principales contempladas en los acuerdos previos; principalmente el Convenio de París y el Convenio de Berna de la OMPI; las cuales en algunos casos fueron retomadas y en otros, se añadieron normas nuevas más rigurosas.<sup>10</sup>

A partir de estos hechos, la Propiedad Intelectual ha sido un tema de suma relevancia en el ámbito del comercio internacional, y su configuración normativa ha evolucionado constantemente desde entonces, tanto en el ámbito multilateral, como en las negociaciones comerciales bilaterales. Para el caso centroamericano, de las negociaciones bilaterales con Estados Unidos (a las cuales se adhirió República Dominicana) resultó un Tratado de Libre

Comercio, el CAFTA-DR, que regula en su capítulo XV lo relativo a los DPI. Centroamérica también ha negociado un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (AdA) el cual incluye un Tratado de Libre Comercio, y cómo es lógico pensar, dentro de este se contempla un capítulo sobre Propiedad Intelectual.

---

## 1.2 Derechos de Propiedad Intelectual y su relación con el Desarrollo Sostenible

---

La Propiedad Intelectual, de forma generalizada, se considera importante porque contribuye al enriquecimiento de la sociedad; éste sería su objetivo más finalista. Al respecto, Álvaro Díaz manifiesta que su propósito es «crear suficientes incentivos para fomentar las innovaciones y las creaciones, asegurando al mismo tiempo la difusión social de sus contenidos y beneficios. Esto se logra mediante un conjunto complejo de normas y regulaciones que no establecen derechos de propiedad eternos ni absolutos, sino temporales y sujetos a una serie de limitaciones y excepciones. En este sentido, la propiedad intelectual representa el *equilibrio entre el control privado y el acceso social*, entre incentivos para inventores y creadores y el derecho social de acceso a los nuevos conocimientos e información»<sup>11</sup> (el destacado es nuestro).

Como ya se dijo, la Propiedad Intelectual es un sistema jurídico que emana de los espacios internacionales y desde ahí configura el Derecho interno de los Estados. Esta configuración no ha sido, en ningún sentido estática, especialmente en las últimas décadas se ha encontrado en una constante evolución, caracterizada, según Roffe, por dos elementos: su globalización y su fortalecimiento. La globalización sugiere que cada vez más número de Estados participan en la elaboración de las normas y la armonización de éstas bajo estándares mínimos de protección. Por su parte –y es aquí donde pondremos énfasis– el fortalecimiento implica que las normas de Propiedad Intelectual han marcado una tendencia muy clara a ser cada vez más rigurosas en términos de duración, alcance y contenido, contemplando además, menos excepciones y limitaciones.<sup>12</sup>

Esta tendencia tomó fuerza a partir del ADPIC. Desde entonces el tema de la protección a la Propiedad Intelec-

---

7. Cfr. UNCTAD-ICTSD. Resource Book on TRIPS and Development. Cambridge University Press. Nueva York, 2005. P. 3. Traducción Propia. Disponible en Internet desde: [http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB\\_%20part1.1\\_corrected\\_update.pdf](http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB_%20part1.1_corrected_update.pdf)

8. Op. Cit. P. 4.

9. El principio de Trato Nacional implica que los miembros de la OMC deben tratar a los nacionales de otros miembros al menos como tratan a sus propios nacionales. El principio de Trato de la Nación Más Favorecida requiere que los Estados traten de igual manera a todos los nacionales de otros miembros sin discriminación ni trato preferencial. Ver: UNCTAD-ICTSD “Resource Book on TRIPS and Development”. Capítulo 4. Pp. 64 - 65. Disponible en Internet desde: [http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB\\_Part1\\_Nov\\_1.3Update.pdf](http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB_Part1_Nov_1.3Update.pdf)

10. Cfr. Página oficial de la OMC. “Propiedad Intelectual: Protección y Observancia” Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/agrm7\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm)

11. Díaz, Álvaro. América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio. Publicación de CEPAL. Santiago de Chile, febrero de 2008. Pp. 19 y 20.

12. Roffe, Pedro. Op. Cit. P. 45.

tual comenzó a causar preocupación en diversos sectores por las posibles implicaciones que un régimen demasiado estricto conllevaría a los países en desarrollo; quienes, debido a la armonización mundial de la normativa ya no contaban con la misma flexibilidad para ajustar a sus necesidades y nivel de desarrollo las políticas públicas relativas al binomio protección-acceso a la información, al avance técnico-científico, o a los productos creativos.

La naturaleza no absoluta y no perenne de los DPI, mencionada por Álvaro Díaz, es lo que precisamente permite la existencia del delicado equilibrio entre control privado y acceso social. Pero la tendencia al incremento del control privado hace que surja un serio conflicto entre la Propiedad Intelectual y los objetivos de desarrollo que los países como los centroamericanos pretenden alcanzar; esto es cuando resultan excesivas las facultades de control sobre cierta materia protegida, y al estar ésta vinculada estrechamente a determinados derechos fundamentales, el ejercicio pleno de los mismos se ve afectado. En este sentido, al prevalecer, en la balanza de intereses, el interés privado sobre el público, la protección de los DPI se vuelve un tema relacionado con el Desarrollo.

Los temas donde la Propiedad Intelectual se intercepta con el Desarrollo Sostenible son diversos. Cuestiones como las patentes<sup>13</sup> sobre medicamentos y la falta de acceso a los mismos debido a sus altos precios, especialmente en caso de enfermedades graves como el VIH/SIDA, han generado gran polémica. Las prácticas de apropiación y aprovechamiento injusto mediante el otorgamiento de patentes sobre recursos genéticos<sup>14</sup> (especialmente de los países del Sur), o bien, sobre el conocimiento tradicional de las comunidades campesinas o pueblos indígenas asociado éstos, han sido fuertemente denunciadas.<sup>15</sup> También han generado alarma los efectos para la agricultura del otorgamiento de patentes sobre semillas (como distorsiones en el mercado o la restricción de prácticas tradiciona-

les como e intercambio y reutilización). Por otra parte, las recurrentes extensiones de los plazos de protección de los derechos de autor<sup>16</sup> que debilitan el Dominio Público<sup>17</sup> y por ende el libre acceso a las fuentes de cultura, tecnología y conocimiento; entre otros ejemplos.

Los Estados centroamericanos, en el marco de las negociaciones comerciales, sean multilaterales o bilaterales, deben plantear con firmeza la necesidad de alcanzar sus objetivos de desarrollo, de modo que estos se respeten y prevalezcan ante las exigencias de los países desarrollados. Y en cuanto a la implementación de los compromisos adquiridos, se enfrentan al desafío de mantener el equilibrio entre las ventajas de la aplicación de los DPI (incentivo a la innovación, atracción de inversión extranjera directa, protección de la inversión de inventores, artistas, innovadores, científicos, etc.) y su deber de garantizar derechos como la salud, el acceso a la cultura, la seguridad alimentaria o a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

---

### 1.3 Derechos de Propiedad Intelectual en el seno de la OMC: Principales temas en discusión en el Programa de Doha para el Desarrollo

---

En las páginas siguientes se hará una exposición de las principales cuestiones en materia de Propiedad Intelectual que se han venido negociando en la OMC desde la Conferencia Ministerial de Doha de 2001. Países desarrollados y países en desarrollo se han visto envueltos en intensos debates sobre temas altamente sensibles para ambos, de manera que para cada tema en discusión las distintas posiciones han agrupado en bloques a los países miembros. Innegablemente, uno de los bloques más representativo del mundo desarrollado ha sido la Unión Europea.

La sistematización de las discusiones que a nivel multilateral se han llevado a cabo, y en especial, de las posturas y propuestas que la Unión Europea ha planteado, permite establecer un marco de referencia de gran importancia para el análisis de su proceder en las negocia-

---

13. Se define una patente, según la OMPI como "un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema. Para que sea patentable, la invención debe satisfacer determinados requisitos". Asimismo se señala que "La protección de una patente significa que la invención no puede ser confeccionada, utilizada, distribuida o vendida comercialmente sin el consentimiento del titular de la patente. El cumplimiento de los derechos de patente normalmente se hace respetar en los tribunales que, en la mayoría de los sistemas, tienen la potestad de sancionar las infracciones a la patente." Ver: Página Oficial de la OMPI [http://www.wipo.int/patentscope/es/patents\\_fa.html#patent](http://www.wipo.int/patentscope/es/patents_fa.html#patent)

14. Los recursos genéticos son cualquier material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo con un valor real o potencial y que contenga genes es decir, unidades funcionales para la transmisión de características hereditarias.

15. Se conocen casos como la maca o la quinoa en Perú; o el frijol enola en México.

---

16. Los derechos de autor son derechos de explotación exclusiva que protegen obras artísticas, literarias, científicas, etc. y se conceden, en principio al autor de las mismas, quien puede impedir que otro copie, venda, distribuya, exporte su obra. Su efectividad está limitada a un plazo, al finalizar ésta las obras pasan al Dominio Público.

17. El Dominio Público es un estado jurídico en el que quedan las obras protegidas por derechos de autor al finalizar su plazo de protección, supone que los derechos patrimoniales del autor se han extinguido y cualquiera puede utilizar, copiar y distribuir su obra sin necesidad de autorización. Sin embargo los derechos morales sobre la obra persisten.

## CUADRO 1. Temas abordados en el Programa de Doha relativos a los ADPIC

Instrumento	Temas Abordados
Declaración Ministerial de Doha (Párr. 17-19)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Indicaciones Geográficas:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas.</li> <li>- Extensión de la protección de las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas a otros productos.</li> </ul> </li> <li>• Examen de la Relación del ADPIC con el CDB (incluyendo protección a los conocimientos tradicionales).</li> <li>• ADPIC y la Salud Pública:                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- Adopción de una Declaración aparte.</li> </ul> </li> </ul>
Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho de los Estados miembros de la OMC de utilizar al máximo las flexibilidades que establece el ADPIC.</li> <li>• Solución para el caso de los países con poca o ninguna capacidad de fabricación farmacéutica que tengan dificultades de hacer uso de las licencias obligatorias.</li> <li>• Moratoria a los países menos adelantados para que apliquen las disposiciones relativas a patentes.</li> </ul>
Decisión sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación (Párr. 11.1 – 11.2)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prohibición de reclamación de diferencias sin infracción.</li> <li>• Transferencia de Tecnología.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia en base a textos de la Conferencia Ministerial de Doha

ciones bilaterales, especialmente del Acuerdo de Asociación con Centroamérica. Un ejercicio de esta naturaleza es el primer paso para determinar cuáles son los temas de mayor interés para Europa; de éstos, las áreas en las que no ha podido avanzar multilateralmente y por consiguiente aquellas en las que insistirá más a Centroamérica. Asimismo, el estudio de los argumentos que aportan los miembros de la OMC en las negociaciones multilaterales hará posible un análisis más integral y profundo de las implicaciones para el Desarrollo Sostenible que podrían acarrear a la región centroamericana los acuerdos adoptados a nivel bilateral.

### El Programa de Doha

Durante la cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Doha (Qatar) en noviembre de 2001, se estableció un Programa de Trabajo orientado a entablar negociaciones en temas específicos en el ámbito del comercio. A través de este Programa de Trabajo se ha pretendido dar un giro al quehacer de la OMC poniendo en el centro de su labor las cuestiones relacionadas con los intereses de los países en desarrollo; es así como surgió el Programa de Doha para el Desarrollo con miras a establecer un sistema de comercio internacional más equilibrado.

En el documento de la Declaración formulada en 2001<sup>18</sup> se delimitaron una gran cantidad de temas sobre los cuales los países miembros iniciaron intensas jornadas de negociación en las que se ha buscado, a lo largo de las subsiguientes Conferencias Ministeriales,<sup>19</sup> unificar las posiciones de los miembros mediante acuerdos que respondan a la visión del Programa de Doha para el Desarrollo. Los DPI no han sido la excepción, y en esta materia, la dinámica de las negociaciones a partir de la Ministerial de Doha se ha centrado en las cuestiones derivadas del Acuerdo ADPIC.

El Programa de Trabajo de Doha está desarrollado en tres mandatos:

- La Declaración Ministerial de Doha (Texto Principal).
- La Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública.
- La Decisión sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación.

18. Ver texto de la Declaración de Doha en la página oficial de la Organización Mundial del Comercio. Disponible en internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm)

19. Quinta Conferencia Ministerial, Cancún 2003; Sexta Conferencia Ministerial, Hong Kong 2005 y el Paquete de Julio, una serie de reuniones con los países con las posturas más representativas llevadas a cabo en 2008.

Cada uno de estos instrumentos dispone acuerdos relativos al área de los DPI,<sup>20</sup> los cuales se han definido como temas susceptibles de ser negociados por los Estados miembros. En el cuadro 1, se presentan los temas relativos a los DPI que abordan los textos del Programa de Trabajo de Doha.

En vista de lo anterior, a continuación se desarrolla el contenido de las principales discusiones y acuerdos en torno a los temas del Programa de Doha. El énfasis está especialmente puesto en dos aspectos, que por su naturaleza, están intrínsecamente vinculados a la agricultura y el desarrollo rural; éstos son las indicaciones geográficas y el examen de la relación del ADPIC con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Se presentan pues las principales posturas en relación a cada uno de estos temas, siendo la de la Unión Europea una de las más significativas, por lo que vale la pena, en vista del análisis que emprenderemos posteriormente, poner especial atención en sus propuestas y argumentos. Cabe mencionar que a diferencia de las cuestiones relativas al ADPIC y la Salud Pública, así como la transferencia de tecnología, sobre indicaciones geográficas y la relación del ADPIC con el CDB, aún no se ha llegado a acuerdos.

#### A. Indicaciones Geográficas

Las indicaciones geográficas son signos distintivos (del mismo tipo que las marcas) que identifican productos que tienen un origen geográfico concreto y que por el hecho de tener este origen poseen cierta reputación o determinadas cualidades deseables para los consumidores. Generalmente los productos a los que identifican las indicaciones geográficas son de naturaleza agroindustrial; a diferencia de otros DPI, éstas son derechos permanentes, es decir que no están sujetos al vencimiento de plazos. Otra característica importante es que no son propiedad exclusiva de una sola persona, sino que pueden ser utilizadas por todos los productores de un lugar determinado. Las indicaciones geográficas facultan a sus titulares a impedir que terceros las utilicen cuando el origen geográfico expresado en las viñetas de los productos no sea el verdadero, protegiéndose así su fuerza distintiva y reputación. Para gozar de una indicación geográfica los productos en cuestión deben cumplir con ciertas normas de calidad que establece un «Consejo Regulador».

20. La Declaración de Doha toca los temas de los aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual en los párrafos del 17 al 19. Ver texto de la Declaración Ministerial: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm)

Un tipo de indicación geográfica son las denominaciones de origen, cuya característica fundamental es que, para ser protegidas, el vínculo entre el territorio geográfico y las características especiales del producto debe ser demostrado. Para efectos de este estudio, deberá entenderse que al hablar de indicaciones geográficas, se engloban además, las denominaciones de origen.

En las negociaciones de Doha la protección de las indicaciones geográficas está envuelta en serias discusiones que han confrontado las posturas de diversos bloques de los Estados miembros, al respecto dos son los temas en los que el debate se ha centrado: el establecimiento de un Sistema Multilateral de Notificación y Registro y la extensión de la protección especial de los vinos y bebidas espirituosas a otros productos. Su desarrollo, a continuación:

#### Sistema Multilateral de Notificación y Registro

En base al artículo 23.4 del Acuerdo ADPIC, los miembros se han comprometido a entablar negociaciones que versen sobre el establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registro<sup>21</sup> de las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas para facilitar su protección.<sup>22</sup>

Estas negociaciones fueron iniciadas en 1997 en el Consejo de los ADPIC y posteriormente pasaron a formar parte del Programa de Doha.<sup>23</sup> Las principales posturas al respecto son las siguientes:

**a. Propuesta Unión Europea:**<sup>24</sup> La UE ha propuesto que se establezca un Sistema de Registro Multilateral de indicaciones geográficas por medio de una enmienda e introducción de un Anexo en el Acuerdo de los ADPIC. Se

21. Un "sistema de notificación y registro" implica un sistema en el cual los Estados notificarán; es decir darán aviso a los demás miembros, a través del organismo multilateral correspondiente, sobre la protección que se le conceda a una indicación geográfica; y a su vez esta protección será registrada, es decir la información relacionada con esa indicación geográfica será inscrita en ese organismo multilateral de manera que se deje constancia de la protección que en ese Estado se ha otorgado.

22. El término "vino" hace referencia, principalmente, a un producto hecho de uvas, sin embargo también existen otras bebidas alcohólicas destiladas a las cuales es aplicable el término "vino", incluyendo el vino de arroz y los vinos hechos de frutas distintas a la uva. El término "bebida espirituosa" puede limitarse, según su acepción más común, a bebidas con un grado de alcohol mayor que el vino. Sin embargo una definición restringida de vinos y bebidas espirituosas puede excluir algunas bebidas con grado de alcohol intermedio, como ciertos licores; cabe mencionar, además, que el texto del artículo no incluye a la cerveza. Ver UNCTAD-ICTSD "Resource Book on TRIPS and Development" P. 296

23. Párr. 18 Declaración Ministerial de Doha.

24. Ver texto completo de la propuesta de la UE presentada por la UE al Consejo de los ADPIC el 14 de julio de 2005. Documento TN/IP/W/11. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDdocuments/v/tn/ip/W11.doc>

propone que los miembros que lo deseen puedan enviar a la OMC notificaciones de las indicaciones geográficas que han sido protegidas en su territorio, siempre que sean conformes a la definición que establece el ADPIC (art. 22.1) y que no hayan caído en desuso en dicho territorio. Los miembros que hayan recibido la notificación tendrán un plazo de 18 meses para formular sus reservas ante el organismo administrador del registro multilateral, argumentando que la indicación geográfica en cuestión no es susceptible de ser protegida en su territorio sobre la base de los siguientes motivos:

- a. No es conforme a la definición de indicación geográfica del ADPIC.
- b. Está compuesta por un nombre que corresponde a dos territorios distintos, y que a pesar de ser verdadera en cuanto a su nombre, da al público la impresión que el producto tiene origen en el territorio que no es el productor.
- c. La indicación geográfica notificada es igual al término genérico con que se denomina a un vino o una bebida espirituosa en el miembro que hace la reserva, o bien; en el caso de productos vitivinícolas, la indicación geográfica es idéntica al nombre de una variedad de uva existente; o en relación a plantas y animales, es idéntica al nombre de una obtención vegetal o una raza animal existente en el territorio del miembro impugnante.

Pasados los 18 meses para recibir las reservas, la indicación geográfica notificada sería registrada. Para los miembros participantes del sistema la inscripción tendrá los siguientes efectos jurídicos: a) obligarles a proporcionar los medios legales para que esa indicación geográfica pueda valerse del registro internacional como una presunción refutable de ser susceptible de protección. b) Asimismo no podrán denegar la protección a esta indicación geográfica, basándose en los motivos establecidos para hacer reservas, si éstos no se han invocado. c) Y siempre que el miembro notificante así lo solicite, deberán informar al organismo administrador cuando exista una solicitud de registro de una marca<sup>25</sup> que contenga o consista en la indicación geográfica inscrita o solicitada en el registro internacional.

Para los países no participantes las obligaciones derivadas del Sistema serán las correspondientes a los últimos

25. Una marca es un signo que se utiliza para diferenciar productos y servicios idénticos o similares ofrecidos por distintos productores o proveedores de servicios. Su protección implica poder impedir que terceros utilicen la marca sin autorización del titular. Son vigentes por períodos renovables.

dos aspectos. Cabe resaltar que el sistema multilateral que propone la UE no aplica solamente a vinos y bebidas espirituosas, tal como lo señala el ADPIC, sino que se extiende a todos los demás productos.

Los argumentos que defienden esta propuesta son variados, pero en especial, la UE aduce que con este sistema se reducirían los gastos de los productores que solicitan protección en todo el mundo, permitiéndoles hacer valer sus derechos en terceros países mediante un procedimiento centralizado, lo cual, según la postura europea ayudaría sobre todo a los países en desarrollo que poseen menos recursos para hacer valer esta protección en el plano internacional.

En cuanto a la relación entre marcas e indicaciones geográficas, la obligación de notificar las marcas que han sido registradas o solicitadas, las cuales contengan o consistan en indicaciones geográficas protegidas, se justifica en el argumento de que los titulares de los derechos podrán tener una perspectiva más clara sobre los lugares donde la utilización de determinada indicación geográfica pueda acarrearles problemas en el curso de operaciones comerciales en los países de la OMC.<sup>26</sup>

**b. Propuesta Conjunta:** Un grupo de países<sup>27</sup> propusieron no modificar el ADPIC, en lugar de esto se planteó que el Consejo de los ADPIC adopte una decisión por la cual se establezca un sistema voluntario de notificación y registro de indicaciones geográficas, que funcione como una base de datos de la cual las administraciones públicas de los distintos países podrían echar mano, consultándola al momento de determinar si procede proteger indicaciones en sus respectivos países.<sup>28</sup>

**c. Propuesta Hong Kong, China:** Esta propuesta constituye un punto intermedio entre las dos anteriores. Es un modelo alternativo de sistema multilateral de notificación y registro para vinos y bebidas espirituosas de carácter voluntario. Para efectos de intervenir como parte en un proceso judicial dentro del territorio de determinado país, el registro constituirá una presunción de tres supuestos:

26. Cfr. Documento TN/IP/W/11. Propuesta de la UE. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/tn/ip/W11.doc>

27. Esta propuesta fue presentada por los Miembros de Argentina, Australia, Canadá, Chile, Corea, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Japón, México, Nicaragua, Nueva Zelandia, Paraguay, República Dominicana, Sudáfrica y Taipei Chino.

28. Cfr. Pagina oficial de la OMC. "ADPIC: Indicaciones Geográficas, Antecedentes y Situación Actual". Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/gi\\_background\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/gi_background_s.htm)

1. La titularidad de la indicación geográfica;
2. que la indicación geográfica está comprendida dentro de la definición del ADPIC (Art. 22.1),
3. que la indicación geográfica está protegida en el país de origen.

El objeto de demostrar que la indicación está inscrita en el registro multilateral consiste en dar por probadas las tres cuestiones anteriores durante un procedimiento celebrado ante tribunales de justicia, juzgados u otros órganos administrativos nacionales competentes, a no ser que la otra parte aporte pruebas en contrario. De esta manera se satisface la carga probatoria que le corresponde al titular o a algún interesado con legítimos derechos.<sup>29</sup> Esta presunción es más limitada que la propuesta por la UE y aplica sólo para los países que decidan participar en el sistema.

A pesar del fuerte interés que la UE ha manifestado sobre el impulso de esta propuesta en el ámbito multilateral no ha insistido, hasta ahora, en reproducir la figura de un registro bilateral para indicaciones geográficas en el marco de las negociaciones del AdA. Sin embargo, es de esperarse que ofrezca la implementación de algún tipo de mecanismo para procurar la protección de sus indicaciones geográficas en el territorio centroamericano.

### Extensión de la Protección de Vinos y Bebidas Esprituosas a otros Productos

Como regla general, las indicaciones geográficas están protegidas en el artículo 22 del ADPIC, pero los vinos y bebidas espirituosas cuentan con un nivel de protección más elevado, del cual trata el artículo 23. En el caso que un tercero haga una imitación ilegal de indicaciones geográficas de vinos o bebidas espirituosas, para que el titular pueda avocarse a la protección, no se requiere que exista riesgo de inducir al público a error. Por otra parte, cuando una marca contenga o consista en una indicación engañosa o falsa respecto del origen de los vinos o bebidas espirituosas, no se permite subsanar esta situación con expresiones de compensación como «clase», «tipo», «imitación», etc. Estas dos condiciones no aplican en el caso de las indicaciones geográficas que protegen otros productos.

El artículo 24.1 del ADPIC habla de un compromiso de los miembros de «entablar negociaciones para mejorar la

protección de las indicaciones geográficas determinadas según lo dispuesto en el artículo 23», un grupo de países han interpretado este artículo como un mandato de negociar la extensión del nivel de protección aplicable a vinos y bebidas espirituosas a los demás productos y otro bloque de países interpretaron que el artículo hablaba de negociar mayor protección a la indicaciones de vinos y bebidas espirituosas, no a los demás productos.<sup>30</sup> Esta discusión, al igual que la relativa al Registro Multilateral, se inició en 1997 en el Consejo de los ADPIC, para luego retomarse como parte del Programa de Doha.

En el grupo de países que insisten en negociar la extensión del nivel más elevado de protección a otros productos; por ejemplo, quesos, cerámicas, carne, té, café, etc.; se encuentran la Unión Europea, Bulgaria, Guinea, India, Jamaica, Kenia, Madagascar, Marruecos, Mauricio, Pakistán, Rumania, Sri Lanka, Suiza, Tailandia, Túnez y Turquía. Otro bloque de países se opone a esta medida, argumentando que primero se debe determinar si la Declaración de Doha establece el mandato de negociar este tema, entre ellos Argentina, Australia, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Honduras, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Taiwán.

Las posiciones al respecto son encontradas, por un lado los países que están a favor de la extensión señalan que al uniformizarse el sistema de protección éste sería más fácil de aplicar, ya que los productores de países en desarrollo no tendrían que demostrar que se indujo a error a los consumidores y bastará con determinar si el producto tiene el origen señalado en la indicación geográfica.<sup>31</sup> Además la UE argumenta al respecto que, un nivel más elevado de protección mejoraría la comercialización de sus productos al diferenciarlos más efectivamente de sus competidores y critica el hecho que otros países obtengan un provecho injusto de los términos que utiliza para sus indicaciones geográficas, usurpándolos.<sup>32</sup>

Otro argumento consiste en que la extensión de la protección beneficiaría tanto a consumidores como a los productores; a los consumidores porque contarían con mayor información sobre la calidad de los productos, y a

29. Cfr. Propuesta presentada por Hong Kong, China al Consejo de los ADPIC el 23 de abril de 2003. Documento TN/PI/W/8. Disponible en internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/tn/ip/W8.doc>

30. Ver: ICTSD, UNCTAD. "Resource Book on TRIPS and Development". Cambridge University Press. Nueva York. Pp. 300 - 301. Traducción Propia. Disponible en Internet desde: [http://www.iprsonline.org/unctadicts/docs/RB\\_2.15\\_update.pdf](http://www.iprsonline.org/unctadicts/docs/RB_2.15_update.pdf)

31. Cfr. OMC. Comunicación en la que se hace la propuesta de las Comunidades Europeas respecto de la Protección Extendida de las Indicaciones Geográficas. Documento TN/IP/W/11 del 14 de junio de 2005. P. 2. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/tn/ip/W11.doc>

32. Página oficial de la OMC. "ADPIC: Indicaciones Geográficas, Antecedentes y Situación Actual". Op. Cit.



los productores, porque además de las ventajas competitivas que les generarían una mejor diferenciación de sus productos en el mercado, éstos estarían libres de competencia desleal u otras prácticas que induzcan a error o generen confusión en el público.

Por otro lado, el bloque de países que rechazan la extensión defiende la postura de que el nivel de protección actual es adecuado y que una mayor protección sería muy costosa y perturbaría las prácticas legítimas de comercialización que actualmente existen, además rechazan que exista usurpación de términos utilizados en indicaciones geográficas ya que, producto de la inmigración, los métodos de fabricación y los nombres de los productos han sido llevados de unos países a otros.<sup>33</sup>

Este tema también se ha vinculado con las negociaciones sobre agricultura, algunos países –incluyendo a la UE– han manifestado que los progresos que se realicen en relación a las indicaciones geográficas facilitarían establecer acuerdos en buena parte de las cuestiones sobre agricultura; por ejemplo la propuesta de la UE con relación a la protección de nombres de productos agropecuarios específicos.<sup>34</sup>

Al margen de las alegaciones políticas, a nivel técnico se ha entablado otro debate. Como ya se dijo, inicialmente se discutía si el ADPIC establece un mandato de extender el nivel de protección de los vinos y bebidas espirituosas a los demás productos o no. Este tema se retomó en la Declaración de Doha y se acordó que la extensión de la protección debería abordarse como una «cuestión relativa a la aplicación» (de las que trata el párrafo 12 de la Declaración).

En la Declaración de Doha, para las cuestiones relativas a la aplicación se disponen dos procedimientos, (a) por un lado, si en la Declaración se define un mandato específico de negociación, las cuestiones se tratarán conforme a ese mandato, (b) y las demás cuestiones pendientes, deberán ser tratadas con carácter prioritario en los órganos competentes de la OMC. La extensión de la protección se deberá abordar según este último procedimiento.

El grupo de países que rechazan la extensión han manifestado que la Declaración de Doha no establece un mandato de negociar esta cuestión y otro grupo de países, encabezado por la UE expresaron que el mandato

de negociar inmediatamente la extensión es claro<sup>35</sup> y que esta cuestión ya forma parte de los temas en el marco de Doha y de su conjunto de resultados (el «todo único»<sup>36</sup>), a lo cual los países en contra argumentan que para que esta cuestión forme parte de los temas a discutir el Comité de Negociaciones Comerciales debe incluirlas dentro de las negociaciones.<sup>37</sup>

De lo anterior se refleja cómo el tema de las indicaciones geográficas para Europa reviste una gran importancia. Se pone de manifiesto su intención de facilitar al máximo la obtención de la protección en sus territorios, asimismo garantizar, tanto para los vinos y bebidas espirituosas como para otros productos (especialmente los agroindustriales), que las condiciones para los titulares sean más favorables.

Si bien, esta cuestión es de las más controvertidas, y aun siendo firme la resistencia de los países que se oponen, cabe resaltar el hecho que esta oposición se ha expresado en razones puramente formalistas, sin entrar a los motivos de fondo que expliquen por qué resulta inconveniente para estos Estados la extensión de la protección. A fin de fortalecer la posición es necesario definir los posibles impactos de la implementación de esta propuesta, especialmente porque la misma se ha puesto sobre la mesa en las negociaciones con Centroamérica, como se verá más adelante.

## B. Relación del ADPIC y el CDB, Protección al Conocimiento Tradicional y Participación en los Beneficios

El artículo 27.3(b) del ADPIC, la llamada «cláusula de biotecnología», contempla la posibilidad de que los países excluyan a las plantas y los animales de la materia patentable, así como a los procedimientos esencialmente

33. Cfr. Página Oficial de la OMC. ADPIC: Indicaciones Geográficas Situación Actual. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/gi\\_background\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/gi_background_s.htm)

34. Cfr. Página Oficial de la OMC. Notas Informativas Conferencia Ministerial de Cancún 2003. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min03\\_s/brief06\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/brief06_s.htm)

35. Cfr. Página Oficial de la OMC. La Declaración de Doha Explicada. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dda\\_s/dohaexplained\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dohaexplained_s.htm)

36. El «todo único» es un principio de negociación que se estableció en Doha según el cual «nada está acordado hasta que todo está acordado», en base a esto se acordó que no se adoptaría ninguna decisión definitiva sobre ningún elemento de la Ronda de Doha para el Desarrollo hasta que se hubieran «establecido» los resultados en todas las demás esferas de la Ronda. Así pues, los acuerdos sobre las modalidades para la agricultura y el comercio de productos industriales, si bien darían un importante impulso a las negociaciones de Doha, no se considerarían adoptados hasta que los Miembros de la OMC hubieran aprobado por consenso todos los demás elementos de la Ronda. Lo que se pretende con el principio del «todo único» es ayudar a generar consenso creando un conjunto más equilibrado de acuerdos en el que todos tendrán algo que ganar. Ver: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dda\\_s/meet08\\_org\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/meet08_org_s.htm)

37. Cfr. Página Oficial de la OMC. Notas Informativas Conferencia Ministerial de Cancún 2003. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min03\\_s/brief06\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/brief06_s.htm)

biológicos para la producción de plantas y animales;<sup>38</sup> pero obliga a proteger los microorganismos, los procedimientos que no sean biológicos y los microbiológicos; asimismo obliga a proteger las variedades vegetales. Esta disposición, también da el mandato de realizar un examen sobre su aplicación, lo que fue retomado en la Declaración de Doha (párrafo 19), encomendando al Consejo de los ADPIC que el examen previsto se enfocara en las siguientes cuestiones: la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica así como la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore. Adicionalmente el examen de esta disposición debía seguir las líneas interpretativas que proporcionan los objetivos y principios del Acuerdo —artículos 7 y 8 respectivamente.<sup>39</sup>

A partir del mandato de Doha, en materia de biodiversidad, surgieron fuertes debates en el seno del Consejo de los ADPIC y las Rondas Ministeriales. Las discusiones se han centrado en la relación del ADPIC con el CDB, la participación en los beneficios del acceso a los recursos genéticos y la protección al conocimiento tradicional asociado a éstos.<sup>40</sup> Algunos países abogan por establecer como requisito obligatorio para el otorgamiento de patentes sobre materia biotecnológica que se revele el origen de los recursos genéticos o el conocimiento tradicional empleados para el desarrollo de esa invención; de manera que se evite la concesión de patentes erróneas y se coadyuve a garantizar que los países proveedores de los recursos o el conocimiento participarán de los beneficios derivados del acceso.

Otro grupo de países es de la opinión que para asegurar la participación en los beneficios basta con la celebración de contratos entre los investigadores y el país proveedor del recurso genético y que no es necesaria la divulgación del origen en las solicitudes de patente. Otros países han puesto énfasis en que no se impida a los agricultores guardar e intercambiar las semillas obtenidas en la cosecha, y que se limiten las prácticas contrarias a la libre competencia que pueden amenazar la soberanía alimentaria de los países en desarrollo.<sup>41</sup>

Las posturas están bastante encontradas, de tal manera que se han elaborado diversas propuestas en los siguientes sentidos:

**a. Propuesta de la UE:** La Unión Europea elaboró una propuesta que consta en la comunicación IP/C/W383 del 17 de octubre de 2002.<sup>42</sup> En relación al examen del artículo 27.3(b), ha manifestado que no es necesario modificar el texto del artículo ya que éste provee de suficientes flexibilidades y libertad a los miembros para aplicar la protección mediante patente según sus propias necesidades e intereses. Con respecto a la relación entre el ADPIC y el CDB las Comunidades Europeas señalan que no consideran que exista una contradicción entre ambos tratados y que éstos deben aplicarse de manera que se apoyen mutuamente.

También se analiza la cuestión sobre el requisito de la divulgación del origen del material genético por parte de los solicitantes de una patente biotecnológica, la comunicación de la UE argumenta que si bien están dispuestas a examinar y debatir la posibilidad de establecer este mecanismo, la divulgación debe estar limitada al origen geográfico de los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales, pero que las consecuencias jurídicas de no observar este requisito se excluyan del ámbito del Derecho de Patentes, de modo que la divulgación no se debería convertir —de hecho o de Derecho— en un nuevo criterio de patentabilidad formal o sustancial.

En lo concerniente a la protección de los conocimientos tradicionales, la UE aboga por el establecimiento de un sistema sui generis de protección, pero argumenta que esta es una tarea que debe dejarse en manos de la OMPI.

38. La Oficina de Patentes Europea ha definido que para determinar si un procedimiento para la creación de plantas o animales es esencialmente biológico o no debe atenderse al nivel de intervención técnica que implique esta creación. Así por ejemplo, los métodos tradicionales de mejoramiento de plantas no son patentables, pero seguramente lo sean los que están basados en biotecnología moderna, tales como el cultivo de tejidos o inserción de genes en una planta. Ver: UNCTAD-ICTSC Resource Book on TRIPS and Development. P. 393.

39. Los artículos 7 y 8 establecen lineamientos generales para la aplicación e interpretación de las disposiciones del Acuerdo ADPIC, los cuales están orientados, entre otras cosas, a promover la innovación y transferencia tecnológica, favorecer el bienestar social y económico, así como el equilibrio de derechos y obligaciones. Además reconoce los derechos de los miembros para adoptar las medidas necesarias, en la aplicación del Acuerdo, para proteger la salud pública, la nutrición de la población, para promover el interés público en áreas estratégicas o bien, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual.

40. Se define al conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos como todo conocimiento, innovación y práctica de los pueblos indígenas y las comunidades locales, de naturaleza colectiva y transmitidos de generación en generación, que entrañan estilos de vida tradicionales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, con valor real o potencial. Ver artículo 2.11 del Anteproyecto de Ley de Acceso a Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios para El Salvador. FUNDE, 2009.

41. Página Oficial de la OMC. Notas Informativas Conferencia Ministerial de Doha, 2001. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/brief\\_s/brief08\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/brief_s/brief08_s.htm)

42. Ver texto completo de la Comunicación IP/C/W383: Comunicación de las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros. Examen del párrafo 3 b) del ADPIC y su relación con el CDB, la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore. Disponible en internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/IP/C/W383.doc>

En relación a las obtenciones vegetales<sup>43</sup> el ADPIC establece que los Estados pueden otorgar DPI por medio de patentes, un sistema sui generis que sea eficaz o bien, mediante una combinación de ambos. La propuesta europea se pronuncia señalando qué requisitos debería cumplir un sistema de protección sui generis para ser eficaz y así cumplir con la obligación que establece el ADPIC. Entre estos criterios se mencionan: una definición clara de la materia objeto de la protección y de las condiciones para otorgar la protección, la existencia de procedimientos de observancia, etc.

En cuanto a las excepciones que permiten a los agricultores conservar, utilizar, intercambiar o vender semillas de variedades vegetales protegidas, la UE considera que están suficientemente amparadas por las flexibilidades que establece el artículo 27.3(b) o el artículo 30 relativo a las excepciones a los derechos conferidos.

**b. Propuesta de Suiza:** La propuesta de Suiza consta en la comunicación IP/C/W400<sup>44</sup> del 18 de junio de 2003. Consiste en una modificación al Reglamento del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes de la OMPI (PTC), para que se permita expresamente a los Estados partes del PTC exigir a los solicitantes de patentes de materia biotecnológica la declaración de la fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales. Si la solicitud no contiene la declaración requerida, la legislación nacional puede prever que la tramitación de la solicitud no siga adelante en la fase nacional hasta que el solicitante de la patente haya presentado dicha declaración.

**c. Propuesta de India, Brasil y otros:**<sup>45</sup> Bolivia, Brasil, Cuba, Ecuador, la India, Perú, República Dominicana, Tailandia y Venezuela presentaron la comunicación IP/C/W403 del 24 de junio de 2003. Estos países argumentan que para que el Acuerdo ADPIC y el Convenio sobre la

Diversidad Biológica se apliquen de forma que se apoyen mutuamente, es necesaria una enmienda al ADPIC, insertándole una disposición que exija a los solicitantes de patentes de invenciones que utilicen recursos biológicos o conocimientos tradicionales que (i) divulguen el origen de esos recursos o conocimientos, (ii) presenten pruebas de que han obtenido el debido consentimiento fundamentado previo y (iii) presenten pruebas que han cumplido la legislación nacional en materia de distribución de beneficios. El cumplimiento de estos requisitos sería necesario para adquirir los derechos de la patente.

**d. Propuesta del Grupo Africano:** El Grupo Africano elaboró su propuesta el 26 de junio de 2003, documento que fue distribuido a los demás miembros bajo la signatura IP/C/W404.<sup>46</sup> Propone requisitos de divulgación similares a los de la propuesta de la India, Brasil y otros, pero además insta a que se excluyan de la materia patentable todas las formas de vida, procedimientos esencialmente biológicos y microbiológicos. Además, en relación a las obtenciones vegetales, propone que se establezca expresamente (y no explícitamente o por medio de una excepción) un equilibrio satisfactorio entre la protección de los DPI y los intereses comunitarios, además que se protejan los derechos y los conocimientos tradicionales de los agricultores, y que se garantice la conservación de la diversidad biológica. La propuesta incluye además un proyecto de Decisión relativa a la protección de los conocimientos tradicionales.

Este debate concentraba varios aspectos, actualmente las discusiones se han reducido a dos cuestiones: La manera en que se relacionan el Acuerdo ADPIC y el CDB y si debería enmendarse el ADPIC para exigir la divulgación del origen de los recursos genéticos o conocimientos tradicionales empleados para el desarrollo de una invención biotecnológica.

Sobre este punto las propuestas están muy encontradas, la Unión Europea, por un lado, aboga por el mantenimiento del régimen actual y si bien muestra disposición en el establecimiento de mecanismos para la protección de los recursos genéticos, insiste en que ambos regímenes, el de Propiedad Intelectual y el de acceso se mantengan independientes sin hacer vinculaciones entre ellos. Sin embargo, los países en desarrollo han dejado clara su postura en cuanto que estas vinculaciones son necesarias

43. Los derechos de obtentor sobre variedades vegetales protegen nuevas variedades de plantas obtenidas por cruzamiento ingeniería genética, u otras técnicas. El titular tiene el derecho de impedir que otros, sin su autorización, produzcan, reproduzcan, preparen para reproducción, vendan, exporten, importen o posean para estos fines la variedad protegida. Para gozar del derecho la variedad vegetal debe ser nueva, distinta, homogénea y estable. El derecho dura entre 20 y 25 años.

44. Ver texto completo de la Comunicación IP/C/W400Rev.1: Párrafo 3 b) del artículo 27, relación entre el acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, y protección de los conocimientos tradicionales. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/IP/C/W400R1.doc>

45. Ver texto completo de la Comunicación IP/C/W403: La relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la protección de los conocimientos tradicionales. Comunicación de Bolivia, el Brasil, Cuba, Ecuador, la India, el Perú, la República Dominicana, Tailandia y Venezuela. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/IP/C/W403.doc>

46. Ver texto completo de la Comunicación IP/C/W404: Impulsar la revisión del párrafo 3 b) del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC. <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/IP/C/W404.doc>

a fin que los mecanismos para evitar la biopiratería sean efectivos.

En particular, este asunto tiene una íntima relación con aspectos como la conservación de la biodiversidad (en especial de las especies agrícolas), la protección de los usos tradicionales de la misma y la seguridad alimentaria; de manera que la influencia de la protección de los DPI sobre materia biológica tiene el potencial de causar impactos significativos en la agricultura de los países en desarrollo. Por ello, es de vital importancia fortalecer las capacidades de los países en desarrollo para adoptar medidas que protejan su biodiversidad y agrobiodiversidad, y los intereses de sectores vulnerables como los agricultores de subsistencia y comunidades indígenas. En las negociaciones con la Unión Europea, Centroamérica debería procurar que los compromisos adoptados no restrinjan las posibilidades de los Estados de tomar estas medidas.

### C. ADPIC y la Salud Pública

Sobre la cuestión relativa al ADPIC y la salud pública, si bien no es un tema vinculado directamente con la agricultura (ya que trata del acceso a medicamentos y las barreras que las patentes pueden imponer al respecto), se ha considerado de utilidad incluirlo en este apartado ya que constituye un hito importante en las negociaciones del Programa de Doha.

La Declaración principal de Doha señala que es importante que el Acuerdo ADPIC se interprete y aplique de una forma que se apoye la salud pública, se promueva el acceso a los medicamentos y se potencie la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos. En vista de esto, en la Ronda Ministerial de Doha se adoptó aparte de la Declaración principal la «Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública».<sup>47</sup> Ésta Declaración es un hecho que demuestra cómo los esfuerzos conjuntos de un grupo de países pueden llevar a implementar cambios importantes en la regulación internacional sobre Propiedad Intelectual orientados a favorecer el equilibrio entre los derechos privados y la prerrogativa-obligación que tienen los Estados de garantizar y promover el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales.

La iniciativa surgió por las inquietudes que algunos países en desarrollo, liderados por el Grupo Africano, manifestaron en cuanto a las repercusiones de las regu-

laciones sobre patentes del ADPIC en relación al acceso a medicamentos. Carlos Correa afirma que Los países en desarrollo deseaban una declaración, no por falta de claridad en el Acuerdo, sino como resultado de los obstáculos con que se habían enfrentado las autoridades de dichos países al intentar aprovechar las flexibilidades del mismo. Los intentos de algunos gobiernos de bloquear la aplicación de medidas ejercidas por Sudáfrica, compatibles con el ADPIC, para paliar la crisis de VIH y la queja presentada por Estados Unidos contra Brasil por el uso de licencias obligatorias en el marco del programa contra el SIDA, son algunos ejemplos de los conflictos suscitados al respecto.<sup>48</sup>

En la Declaración de Doha relativa al ADPIC y la Salud Pública, los Estados miembros acuerdan que el ADPIC no debe obstaculizar el derecho de los países de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y garantizar el acceso a los medicamentos para todas las personas. En ese sentido, la declaración aborda cuatro puntos claves:

1. Se reafirma el derecho de los miembros de utilizar al máximo las flexibilidades que otorga el Acuerdo ADPIC, especialmente (Párrafo 5):
  - *Interpretación conforme:* Que el ADPIC sea interpretado sobre la base de sus objetivos (artículo 7) y principios (artículo 8) que establecen que la protección de los DPI debe orientarse, entre otras cosas, a bienestar social, económico, al equilibrio de los derechos y las obligaciones, así como se reconoce la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública, la nutrición de la población, el interés público, o para prevenir abusos por parte de los titulares de los DPI.
  - *Licencias Obligatorias:*<sup>49</sup> Los miembros tienen el derecho de hacer uso de las licencias obligatorias y establecer las condiciones sobre las que éstas se conceden. El ADPIC dispone que éstas proceden en casos de emergencia nacional o extrema urgencia.
  - *Emergencia Nacional/Extrema Urgencia:* Para la justificación de la aplicación de las licencias obligatorias, cada país podrá determinar lo que cons-

47. Ver texto de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo ADPIC y la Salud Pública en la página oficial de la Organización Mundial del Comercio. Disponible en internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_trips\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm)

48. Cfr. Correa, Carlos. Propiedad Intelectual y Salud Pública. Primera Edición. La Ley, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Argentina, 2006. Pp. 56 y 57.

49. Las licencias obligatorias son mecanismos legales por medio de los cuales el Estado obliga al titular de la patente, aun en contra de su voluntad, a conceder una licencia a un tercero para que éste explote su invención. Para que procedan es necesario cumplir ciertas condiciones.

tituye una emergencia nacional u otra circunstancia de extrema urgencia (según lo dice el artículo 31(b)), y queda entendido que las crisis de salud pública relacionadas con VIH/SIDA, tuberculosis, paludismo y otras epidemias pueden incluirse dentro de la categoría de emergencia nacional o situación de extrema urgencia.

- *Agotamiento de los derechos:* El artículo 6 del ADPIC deja a cada miembro en la libertad de establecer su propio régimen de agotamiento de los DPI, esta prerrogativa es recalcada. El agotamiento del derecho se refiere al momento en el que el titular del derecho deja de tener poder para controlar los movimientos comerciales sobre el bien protegido. Los países puede elegir entre un régimen de agotamiento internacional, regional o nacional.
2. Se reconoce además que los miembros de la OMC con ineficientes o inexistentes capacidades de producción local de medicamentos podrían verse imposibilitados de aprovechar efectivamente las flexibilidades que constituyen las licencias obligatorias. En ese sentido, la Declaración otorga al Consejo de los ADPIC el mandato de encontrar una solución a esta dificultad (Párrafo 6).
  3. Con el fin de aliviar el atraso tecnológico que ocasiona la falta de capacidad de producción local de medicamentos se reafirma el compromiso de los países desarrollados de incentivar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados, según lo dispone el artículo 66.2 del ADPIC (Párrafo 7).
  4. Además se extiende la moratoria para el cumplimiento de las disposiciones sobre Patentes e Información no divulgada (Secciones 5 y 7 del ADPIC respectivamente) que deben hacer los países menos adelantados hasta enero de 2016 (Párrafo 7).

A partir de ahí siguen una serie de eventos en el Consejo de los ADPIC orientados a dar una solución a los problemas que se plantearon en Doha en relación al acceso a los medicamentos. La dificultad para aplicar las licencias obligatorias en países con capacidades de producción ineficientes o inexistentes surge a partir de que el artículo 31(f) del Acuerdo establece que los productos fabricados bajo el amparo de una licencia obligatoria serán utilizados «principalmente para abastecer el mercado interno». Lógicamente esta disposición es fácilmente aplicable a los países que tienen capacidad para producir sus propios productos farmacéuticos, pero en el caso de los países que no poseen esta capacidad, les resulta difícil o impo-

sible abastecer su mercado interno sobre la base de una licencia obligatoria a menos que se le permita a otro país exportar estos medicamentos.

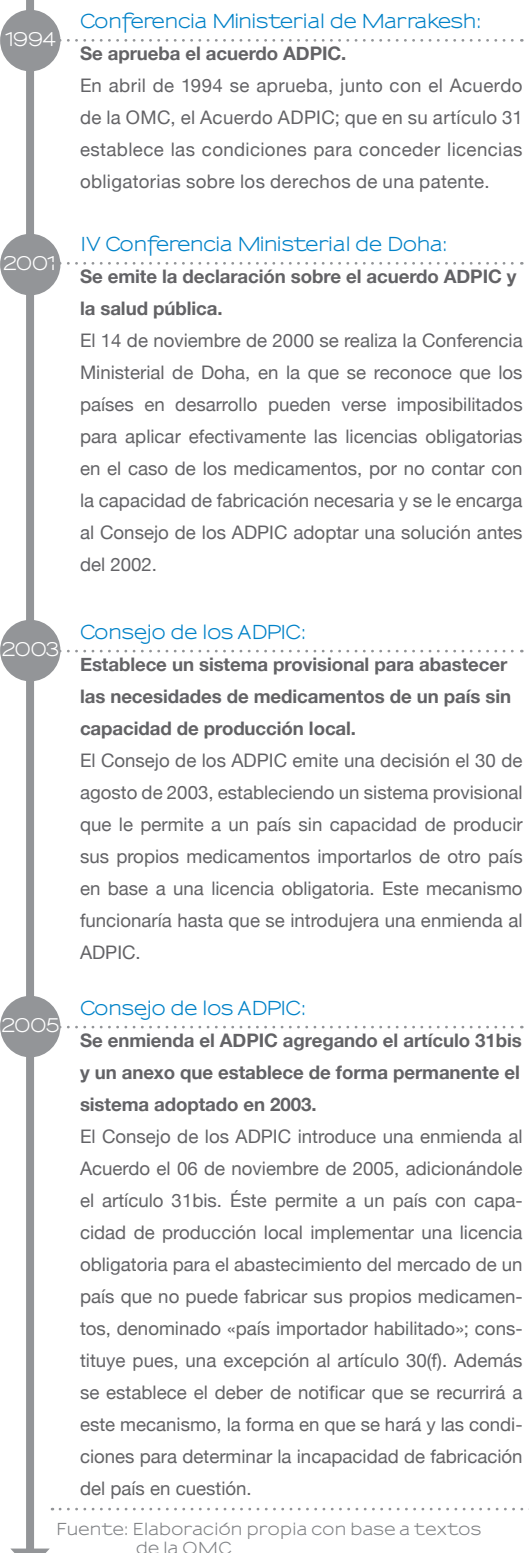
Luego de debates y discusiones al respecto, en diciembre de 2002 se formuló un proyecto de resolución que otorgaba una exención que permitía a los países con capacidad de producción farmacéutica exportar medicamentos fabricados de acuerdo una licencia obligatoria a aquellos países sin esta capacidad. Esta exención permanecería vigente hasta que se introdujera una modificación al texto del ADPIC.

Sin embargo del proyecto de resolución, los debates persistieron; algunos países desarrollados insistían en su preocupación de que las disposiciones previstas para evitar que los medicamentos se desviaran a mercados distintos a los que iban destinados, o aquellas que otorgaban al titular de la patente la oportunidad de ofrecer un precio más bajo, no fueran suficientes para proteger los derechos derivados de las patentes; en cambio los países en desarrollo argumentaban que estas disposiciones les resultaban demasiado onerosas.

Una vez superados los desacuerdos, al menos parcialmente, el 30 de agosto de 2003 el Consejo de los ADPIC emite una decisión denominada «Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública»<sup>50</sup> en la cual se instituye un sistema provisional a través del cual se permite a los países con capacidad de producción local exportar los medicamentos producidos sobre la base de una licencia obligatoria a un tercer país, denominado «miembro importador habilitado», el cual en una situación de emergencia nacional o extrema urgencia, y una vez notificado al Consejo de los ADPIC que hará uso del mecanismo, podrá disponer de los medicamentos importados para abastecer su mercado interno y hacer frente a la situación excepcional en materia de salud pública por la que atraviesa. Este mecanismo constituye pues, una excepción al artículo 31(f) del ADPIC. Esta disposición tendría vigencia hasta que entrara en vigor una enmienda al ADPIC que la sustituya. El mandato al Consejo de los ADPIC es que la enmienda al Acuerdo estuviera basada en el texto de la Decisión y que su adopción por parte de los países miembros ya no formaría parte de las negociaciones del Programa de Doha (Párrafo 11 de la Decisión).

50. Ver texto completo de la "Decisión sobre la Aplicación del párrafo 6 de la declaración de Doha relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública" del 30 de agosto de 2003 en la Página Oficial de la OMC, documento WT/L/540 y Corr.1. Disponible en internet desde: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/implem\\_para6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/implem_para6_s.htm)

**FIGURA 1.**  
Cronología de las Negociaciones sobre el ADPIC y la Salud Pública



Finalmente, el 6 de diciembre de 2005 se aprueba una enmienda al Acuerdo de los ADPIC, adicionándole un artículo, el 31 bis, y emitiendo un Protocolo en los que se instituye el mecanismo para eximir a los países denominados «miembros exportadores» de cumplir con el artículo 30(f), de modo que puedan exportar medicamentos y satisfacer las necesidades de un «miembro importador habilitado» cuando éste sea un país menos adelantado o haya notificado al Consejo de los ADPIC su intención de utilizar el sistema establecido en la enmienda dado que sus capacidades de producción local son ineficientes o inexistentes.<sup>51</sup> Actualmente, se ha extendido el plazo para recibir las aceptaciones de la enmienda y el Protocolo al Acuerdo ADPIC por parte de los miembros hasta el 31 de diciembre de 2009, el plazo original caducó el 1º de diciembre de 2007.<sup>52</sup>

En la figura 1 se ilustra de forma gráfica la serie de eventos que se desencadenaron a partir de la Declaración de Doha sobre el ADPIC y la Salud Pública hasta concluir con la enmienda al ADPIC.

#### D. Cuestiones sobre Aplicación

Otros aspectos que han sido discutidos en el marco del Programa de Doha han sido las cuestiones sobre la aplicación, que a pesar de tampoco estar directamente relacionadas con la agricultura y el desarrollo rural, es importante abordarlas brevemente para fines ilustrativos.

El párrafo 12 de la Declaración de Doha habla de las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación que han sido planteadas por los Miembros, a las cuales se les buscaría una solución apropiada por medio de negociaciones. Se definen los criterios sobre los cuales estas cuestiones serán negociadas; para los casos en que la Declaración ha establecido un mandato en específico, deberán tratarse conforme a ese mandato. En cuanto a las demás cuestiones relativas a la aplicación, se tratarán con carácter prioritario en los órganos competentes de la OMC, los cuales quedan comprometidos a presentar un informe al Comité de Negociaciones Comerciales (órgano que supervisa el desarrollo general de las Negociaciones, según el párrafo 46 de la Declaración).

51. Ver texto completo de la Enmienda al Acuerdo sobre los ADPIC, Decisión del Consejo General, del 6 de diciembre de 2005. Disponible en internet desde: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/wtl641\\_s.htm#fntext4](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/wtl641_s.htm#fntext4)

52. Cfr. Enmienda del Acuerdo sobre los ADPIC - Prórroga del plazo para la aceptación por los miembros del Protocolo por el que se enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC. Decisión de 18 de diciembre de 2007. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/WT/L/711.doc>

De estas disposiciones se deriva la «Decisión sobre Cuestiones y Preocupaciones relativas a la Aplicación»,<sup>53</sup> que para el área de los ADPIC (sección 11) toca dos puntos, la Reclamación de Diferencias sin Infracción y la Transferencia de Tecnología.

### Reclamación de Diferencias sin Infracción

Los Estados miembros tienen la facultad de someter una diferencia (conflicto) a la OMC, alegando que se ha perdido un beneficio previsto a causa de la acción de otro miembro, incluso si no se han infringido los acuerdos o normas de la OMC. Esta facultad está regulada en el GATT de 1994, sin embargo, el ADPIC estableció una prohibición temporal (de 5 años) a la interposición de diferencias sin infracción y dio al Consejo de los ADPIC la tarea de examinar el alcance y las modalidades de este tipo de reclamaciones y de presentar sus recomendaciones a la Conferencia Ministerial.<sup>54</sup>

En un primer momento hubo desacuerdo sobre si se mantenía o no esta prohibición. Estados Unidos y Suiza argumentaron que se debía permitir establecer diferencias sin infracción en materia de Propiedad Intelectual para disuadir a los miembros de proceder a cualquier «actividad legislativa creativa» que les permitiera eludir los compromisos adquiridos en el ADPIC; sin embargo, la mayor parte de los países estaban a favor de dos posibles alternativas: prohibir completamente las reclamaciones sin infracción en el marco del ADPIC, o bien, prorrogar la moratoria de 5 años. Finalmente, en el marco de la Conferencia Ministerial de Hong Kong, se acordó que entretanto el Consejo de los ADPIC no concluyera su examen del alcance y las modalidades de este tipo de reclamaciones y haga las respectivas recomendaciones, los miembros no presentarían tales reclamaciones.<sup>55</sup>

### Transferencia de Tecnología

La otra cuestión que se trató sobre la aplicación fue la Transferencia de Tecnología a los Países Menos Adelantados. En virtud del artículo 66.2 del Acuerdo ADPIC los países desarrollados se comprometieron a ofrecer a sus empresas incentivos para fomentar la transferencia de tecnología a los

países menos adelantados. El párrafo 11.2 de la Decisión relativa a la aplicación reafirma que la disposición del 66.2 es obligatoria y le da el mandato al Consejo de los ADPIC para que establezcan un mecanismo para garantizar la supervisión y la plena aplicación de las obligaciones en cuestión.<sup>56</sup>

El 19 de febrero de 2003 se adoptó la Decisión IP/C/28 con el fin de establecer este mecanismo, en virtud del cual los países desarrollados deberán presentar informes cada tres años (y actualizaciones en cada año intermedio) sobre las medidas que han adoptado para cumplir su compromiso de incentivar mayores flujos de tecnología a los países menos adelantados, el Consejo de los ADPIC examinará los informes y podrá formular preguntas y solicitar información adicional al país informante a fin de debatir la efectividad de las medidas adoptadas. Además se establecen los datos mínimos que deben proporcionar los informes: Panorama general del régimen de incentivos a la transferencia de tecnología, identificación del tipo de incentivo y entidad gubernamental que lo concede, empresas y otras instituciones con derecho al incentivo en el territorio del Estado informante, información sobre el funcionamiento en la práctica de esos incentivos (utilización de los incentivos por parte de las empresas, tipo de tecnología transferida, países a los que se les ha transferido la tecnología).<sup>57</sup>

Las negociaciones en la OMC continúan, sin embargo los países de economías desarrolladas, específicamente Estados Unidos y la Unión Europea, no permanecen de brazos cruzados ante el estancamiento de las negociaciones comerciales multilaterales, y aunque insisten en reconocer la importancia del papel de la OMC en la liberalización de los mercados mundiales, han optado por adoptar una estrategia de política comercial exterior cuyo elemento fundamental es la negociación bilateral de Tratados de Libre Comercio (TLC) con otros países y regiones. De esta manera sus intereses son defendidos en dos frentes y lo que no se logra mediante la negociación multilateral, se busca en las bilaterales.

La Propiedad Intelectual no es la excepción, a esta lógica responden los tan llamados acuerdos «ADPIC-plus», en los que bilateralmente los países pactan obligaciones mayores que las establecidas en el ADPIC. La Unión Europea ha adoptado esta lógica en su política de comercio exterior, en el marco de una estrategia comunitaria para la competitividad, la cual se tratará en el capítulo siguiente.

53. Documento WT/MIN(01)/17 del 14 de noviembre de 2001. Disponible en internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_implementation\\_s.htm#trips](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_implementation_s.htm#trips)

54. Cfr. Página Oficial de la OMC. Explicación de la Decisión de Doha relativa a la aplicación. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dda\\_s/implem\\_explained\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/implem_explained_s.htm)

55. Cfr. Página Oficial de la OMC. Notas Informativas de la Conferencia Ministerial de Cancún y Declaración Ministerial de Hong Kong, párrafo 45. Disponible en internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min03\\_s/brief\\_s/brief06\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/brief_s/brief06_s.htm) [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min05\\_s/final\\_text\\_s.htm#non\\_viol](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min05_s/final_text_s.htm#non_viol)

56. Cfr. Decisiones sobre las Cuestiones y Preocupaciones Relativas a la Aplicación. Documento WT/MIN(01)/17 del 14 de noviembre de 2001. Disponible en Internet desde: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_implementation\\_s.htm#trips](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_implementation_s.htm#trips)

57. Ver el texto completo de la Decisión IP/C/28 del 19 de febrero de 2003. Disponible en Internet desde: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/v/IP/C/28.doc>

# Capítulo DOS

- Estrategia de Lisboa
- Europa Global: Competir en el mundo
- Análisis de la estrategia de crecimiento, empleo y competitividad de la UE de cara al acuerdo de asociación de Centroamérica
- Posicionamiento frente a la Estrategia Global de Europa



## Los Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco de la Estrategia de Competitividad Global de la Unión Europea

**E**n este capítulo se analizará, desde la perspectiva y estrategia de Europa, el papel de la protección a los DPI en la Política Comercial Exterior de la Unión Europea.

La negociación del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea, así como la posición que esta última adopte en el proceso, no es un evento aislado, sino que forma parte de una gran estrategia mundial que Europa está desplegando con muchos otros países y regiones en todo el mundo, con los cuales ha celebrado o se encuentra negociando Acuerdos de Partenariado Económico y Tratados de Libre Comercio. Ejemplos de esto son el Acuerdo con los países de África, Caribe y el Pacífico (países del ACP), la negociación del Acuerdo con los países de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), la negociación de un Tratado de Libre Comercio con los países del MERCOSUR, las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio con la Asociación de Naciones del Sur-Este Asiático (ASEAN por sus siglas en inglés), entre otras.

Esta intensa actividad de negociaciones y celebraciones de Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Partenariado Económico da pie a una serie de interrogantes: ¿A qué responde el marcado interés de la UE de estrechar las relaciones comerciales bilaterales y birregionales alrededor del mundo? ¿Cuál es la importancia del libre comercio en la agenda de Europa?

Se percibe además que para Europa la protección a los DPI tiene un rol fundamental para la consecución de sus intereses comerciales; esto se intuye de la postura adoptada en las negociaciones del Programa de Doha a nivel multilateral y de los textos de los acuerdos bilaterales, en vigor y en proceso de negociación. En ese sentido, ante la insistencia de la UE de reforzar la protección de los DPI dentro de sus fronteras como en los territorios de sus socios comerciales también cabe preguntarse lo siguiente: ¿Cuál es el papel que juega la protección de los DPI en la agenda de desarrollo de Europa? ¿Qué se encuentra detrás del interés de la Unión Europea de proteger los DPI a través de tratados comerciales bilaterales? ¿Cuáles son los intereses que se intentan salvaguardar?

La clave a estas preguntas puede encontrarse en algunos documentos de política pública que trazan las líneas estratégicas para el quehacer de la UE a nivel político, económico y social en el nuevo siglo, específicamente la Estrategia de Lisboa y la Estrategia de Europa Global.

---

### 2.1 Estrategia de Lisboa

---

En febrero de 2006 la UE relanzó la Estrategia de Lisboa, un programa de cambios que acordaron sus jefes de Es-

tado y Gobierno originalmente en el año 2000. Las directrices aquí dictadas están orientadas a hacer de la UE «la economía basada en el conocimiento<sup>58</sup> más dinámica y competitiva del mundo, capaz de un crecimiento económico sostenible con más y mejores empleos y una mayor cohesión social, dentro del respeto al medio ambiente».<sup>59</sup>

El contexto en el que este marco de acción se relanza responde a una situación de reducción del crecimiento económico, con una brecha entre Europa y sus principales competidores (Estados Unidos y Asia) cada vez más amplia; además un crecimiento demográfico escaso y un envejecimiento de la población. La primera versión de la Estrategia de Lisboa no dio los resultados esperados. Pero ante la coyuntura que se desarrollaba y los problemas que podían desencadenarse si no se adoptaban las medidas necesarias, se hacía urgente la implementación de una agenda de cambios.

A partir de lo anterior, la Comisión Europea aborda un programa que pone como puntos centrales el crecimiento y la creación de empleo. La apuesta consiste en incrementar la productividad para aumentar el crecimiento económico, lo que a su vez restablecería el empleo y ello consolidaría la justicia social, la creación de oportunidades para todos los ciudadanos y acarrearía una consecución de los objetivos medioambientales más efectiva.

En este sentido, tanto para la creación de empleos, como para el incremento de la productividad, la Estrategia de Lisboa Renovada delinea diversas acciones, entre ellas, las más destacadas:

a. *Ampliar y desarrollar el mercado interior:* La apertura comercial es la apuesta europea para desarrollar el mercado interior, se pretende que ésta no solo sea formal, sino que en la práctica se implementen las reformas comunitarias necesarias para tal efecto. Son de especial interés los mercados de las telecomunicaciones, los servicios en general y los servicios fi-

nancieros, la energía y el transporte. El sector de los servicios es particularmente significativo, representó en el período 1997 – 2002 casi la totalidad de los nuevos empleos, y actualmente representa el 70% del valor añadido de la UE. También se pretende mejorar el entorno para la inversión, especialmente para las PYMES, que constituyen el 99% de todas las empresas y dos tercios del empleo.<sup>60</sup>

b. *Ampliar los mercados mundiales:* A fin de contribuir al incremento de la productividad de las empresas europeas y para facilitar su expansión fuera de la UE, desde la política comercial exterior se optó por procurar la creación de mercados mundiales abiertos. De esta manera se busca que estas empresas puedan hacer frente al reto que implica competir en el ámbito internacional. La Estrategia de Lisboa apunta a garantizar el acceso a mercados extranjeros y el ejercicio de una competencia leal basada en normas claras. En este sentido, se declara que la UE presionará en la OMC para alcanzar un acuerdo ambicioso en las negociaciones del Programa de Doha para el Desarrollo en función de los intereses europeos, esto se deberá complementar, además, con acuerdos en el mismo sentido a nivel bilateral a través de negociaciones de acuerdos de libre comercio.

c. *Aumentar la inversión en investigación y desarrollo:* El objetivo último de la UE es convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva del mundo. Según su concepción de conocimiento, éste engloba: investigación y desarrollo (I+D),<sup>61</sup> innovación y educación. El conocimiento sería pues, el elemento fundamental para el aumento de la productividad. En función a crear una base industrial sólida en Europa, se aspira a alcanzar un gasto en I+D equivalente al 3% del PIB (actualmente es el 2%). Asimismo, se busca facilitar la innovación, y la adopción de Tecnologías de Información y Comunicación<sup>62</sup> (TIC) en todos los sectores de la economía. En la

58. Se entiende que la economía basada en el conocimiento es aquella en la que, a diferencia de los factores de producción tradicional: la tierra, la mano de obra y el capital, que suelen agotarse al ser consumidos y son escasos; ésta tiene como factor productivo fundamental el conocimiento, el cual no se agota, sino que al ser generado y compartido genera más información y más conocimiento. La economía pasa de descansar sobre el intercambio de bienes tangibles a los bienes intangibles y su principal fuente de innovación son los procesos de investigación y desarrollo. Cfr. Página del Índice de Economía del Conocimiento de la Fundación "Este País". Disponible en Internet desde: <http://www.econocimiento.org.mx>

59. Comunicación al Consejo Europeo de Primavera - Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo - Relanzamiento de la estrategia de Lisboa - Comunicación del Presidente Barroso de común acuerdo con el Vicepresidente Verheugen {SEC(2005) 192} {SEC(2005) 193} /\* COM/2005/0024 final \*/. Disponible en Internet desde: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&typ\\_e\\_doc=COMfinal&nu\\_doc=2005&nu\\_doc=24](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&typ_e_doc=COMfinal&nu_doc=2005&nu_doc=24)

60. *Ibidem.*

61. Investigación y Desarrollo es el proceso por medio del cual se realiza la innovación. Implica que a partir de la investigación científica producen nuevos materiales, dispositivos, procedimientos y servicios. Todo este proceso implica una importante inversión tanto para la I+D en sí misma como para la producción en serie de los productos o servicios desarrollados y su introducción al mercado. Ver: [http://www.webandmacros.com/Investigacion\\_desarrollo\\_innovacion.htm](http://www.webandmacros.com/Investigacion_desarrollo_innovacion.htm)

62. TIC: Tecnologías de la Información y Comunicación son herramientas, soportes y canales computacionales e informáticos que procesan, almacenan, sintetizan, recuperan y presentan información representada de la más variada forma, permiten además manejar, transformar y dar acceso a la información. También permiten dar forma, registrar, almacenar y difundir contenidos informacionales. Cfr. Página del Instituto Politécnico Nacional de México. ¿Qué son las TIC? Disponible en Internet desde: <http://www.dcyt.ipn.mx/dcyt/quesonlastic.aspx>

FIGURA 2. Elementos de la Estrategia para el Crecimiento y el Empleo de la Unión Europea

La apuesta de la Unión Europea es incrementar el crecimiento económico y la creación de empleos. Para esto ha diseñado una estrategia basada en el aumento de la productividad, por medio de la ampliación del comercio interno, complementada con la apertura de los mercados internacionales y una mayor inversión en investigación y desarrollo para facilitar la innovación y promover el uso de las TIC en todos los sectores económicos.



Fuente: Elaboración propia en base al texto de la Estrategia de Lisboa Renovada

Estrategia de Lisboa se señala que las TIC son la espina dorsal de una economía del conocimiento.

## 2.2 Europa Global: Competir en el Mundo

En octubre de 2006 se formuló un programa de acción cuyo objetivo fue hacer coincidir la política comercial de Europa con los lineamientos de la Estrategia de Lisboa. Así pues, «Europa Global»<sup>63</sup> busca ser el aporte de la política comercial exterior de la UE para alcanzar los objetivos de Lisboa: aumentar el crecimiento económico y la creación de empleos.

La estrategia de Europa Global reconoce que las políticas comerciales internas para el crecimiento y el empleo deben complementarse con políticas externas orientadas a la apertura de los mercados internacionales. A grandes rasgos, la agenda exterior de la UE busca generar mayores oportunidades de empleo y crecimiento a través del fomento de la competitividad de las empresas europeas en el mundo, por medio de una mayor liberalización y apertura comercial.

Desde las negociaciones de la Ronda de Uruguay, que dio origen a la OMC, la protección de la Propiedad Inte-

lectual ha pasado a formar parte de los temas de interés en las políticas comerciales de las grandes potencias. A lo largo de todo el texto de la Estrategia de Europa Global, la Protección de los DPI es un componente sobre el que se hace un especial énfasis, incluyéndosele como prioridad a diferentes niveles:

### Claves de la competitividad

En concordancia con la problemática a la que la Estrategia de Lisboa busca dar respuesta, Europa Global señala que la UE se enfrenta a un momento de importantes cambios en las estructuras económicas y del comercio mundiales (crecimiento del comercio y de los flujos de capitales, profundización de los mercados financieros, la disminución de los costos del transporte y la revolución de las TIC), ante estos cambios y las oportunidades y desafíos que estos implican, Europa define sus claves para la competitividad a nivel mundial: la Propiedad Intelectual, los servicios y el uso eficiente de los recursos.

### Ejes centrales de la apertura comercial

Al definir los ejes centrales en los que se basará la política de apertura de mercados internacionales se definen tres áreas prioritarias:

- a. La reducción de barreras no arancelarias.
- b. Garantizar el acceso de las empresas europeas a los recursos como la energía, los metales, y las materias primas; y
- c. Insistir más en la implementación de normas más estrictas en determinadas «nuevas áreas comerciales» de interés para Europa, a saber: la protección de los

63. Ver el texto completo de "Europa Global: Competir en el Mundo". Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Una Europa global - Competir en el mundo - Una contribución a la Estrategia de crecimiento y empleo de la UE {SEC(2006) 1228} {SEC(2006) 1229} {SEC(2006) 1230}/\* COM/2006/0567 final \*/ Disponible en Internet desde: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2006&nu\\_doc=567](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2006&nu_doc=567)

DPI, los servicios, la inversión, la contratación pública y la competencia.

### Líneas de Acción a Nivel Externo para Impulsar la Competitividad Europea en los Mercados Internacionales

La Estrategia de Europa Global también delinea acciones concretas tendientes a impulsar la competitividad a nivel internacional. Principalmente se señalan:

- Continuar apoyando el Sistema Multilateral de Comercio de la OMC y trabajar para la reanudación de las negociaciones en el marco del Programa de Doha.
- Impulsar de forma más rápida y amplia la liberalización del comercio a través de Acuerdos Bilaterales, avanzando en temas que no están listos para la discusión multilateral, por ejemplo inversión, contratación pública, competencia, cuestiones reglamentarias y el cumplimiento de los DPI.
- Reducir las violaciones a los DPI y la producción/exportación de mercancías falsificadas, reforzando las disposiciones relativas a la protección de los mismos en los acuerdos comerciales bilaterales.

#### 2.3 Análisis de la Estrategia de Crecimiento, Empleo y Competitividad de la UE de cara al Acuerdo de Asociación con Centroamérica

La defensa de los DPI es una prioridad y una acción estratégica para Europa; esto se deduce de los desafíos que sobre este tema se plantea y las directrices en materia de comercio exterior a través de las cuales busca superarlos.

La protección a los DPI es una cuestión que abarca transversalmente todo el programa de crecimiento y desarrollo de la UE,<sup>64</sup> está presente tanto en las políticas para potenciar el mercado interno (alentando a las empresas europeas a darle valor agregado a sus productos a través de los DPI, sensibilizando sobre el tema, realizando controles aduaneros, etc.) como en las políticas de comercio exterior.

Con respecto a estas últimas, el tema de la Propiedad intelectual se ha incluido –y abordado con gran énfasis– en

las negociaciones comerciales de todo nivel, tanto las multilaterales en la OMC, como las bilaterales entabladas con distintos países y regiones. También se han hecho esfuerzos para reforzar la cooperación para mejorar la protección de los DPI en Estados con altos índices de piratería.

La importancia de la protección de la Propiedad Intelectual en las acciones y políticas europeas se debe, principalmente, al interés de proteger, a través de los DPI, la inversión destinada a aumentar la producción y la competitividad. Si la meta principal de la UE es convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva del mundo, es evidente que los bienes intangibles; aquellos relacionados con el trabajo intelectual, la tecnología, la innovación, y que le aportan a los productos un valor agregado con mucho potencial de competitividad, son claves para la concretización de esta estrategia.

En función de aumentar el crecimiento y el empleo, la UE pretende incrementar de dos a tres por ciento del PIB su gasto en investigación y desarrollo, con lo cual aumentarían las capacidades de innovación de las empresas europeas, aspirando ponerse al lado, e incluso superar a sus principales competidores: Estados Unidos y Asia. Ahora bien, ¿qué significa una inversión del tres por ciento del PIB de Europa en I+D?

Para el año 2007 el PIB de la UE (los 27 países) fue de 12, 276.6 miles de millones de euros<sup>65</sup> (122 2761 600,000 €), el tres por ciento destinado a la inversión en I+D equivaldría a 366, 828, 480 € (aproximadamente \$ 531, 314, 370 USD). La multimillonaria cifra está justificada por lo estratégico que resulta el fomento de la innovación, la investigación y el desarrollo para alcanzar los objetivos principales de aumentar el crecimiento económico y la creación de empleos. Sin embargo, una inversión de tan grande envergadura necesita contar con mecanismos que salvaguarden su rentabilidad; la protección a los DPI es, sin duda, el más idóneo para este fin, ya que otorga privilegios de explotación exclusiva sobre los bienes o servicios producto de la innovación, dando oportunidad a los titulares de recuperar su inversión, y a la vez garantizando el éxito de la apuesta global en función de la competitividad de la UE.

Si bien, de forma general se pretende impulsar todos los sectores productivos en los países europeos, también a nivel particular, a través de la protección de los DPI, se busca proteger los intereses de determinadas industrias de gran importancia para la economía de la UE:

64. "(Para Europa) la protección de los DPI es un tema transversal en el ámbito comercial, tanto en el mercado de servicios como en el de bienes agroindustriales". Ver. AGUILAR SÁNCHEZ, Carlos y CIFCA. Posibles sectores perdedores en la Región Centroamericana y Panamá, de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (AdA). Diciembre, 2007. P.39

65. Ver: [http://europa.eu/abc/keyfigures/tradeandconomy/production/index\\_es.htm#chart30](http://europa.eu/abc/keyfigures/tradeandconomy/production/index_es.htm#chart30)

- **Industria Agroindustrial y Vitivinícola:** La Unión Europea es un líder mundial en la producción de vino. Cada año produce alrededor de 175 millones de hectolitros, lo que representa el 65% de la producción y el 57% del consumo mundiales, asimismo, el 70% de las exportaciones en términos globales.<sup>66</sup> La UE cuenta con más de 1, 500,000 explotaciones vitivinícolas, con una superficie de 3.4 millones de hectáreas que representa el 2% de la superficie agrícola de Europa. En 2004, la producción de vino representaba el 5.4 % de la producción agrícola de la UE, y más del 10 % en Francia, Italia, Austria, Portugal, Luxemburgo y Eslovenia.<sup>67</sup>
- **Industria Farmacéutica:** El sector farmacéutico en Europa es fundamental para el logro del objetivo central de la Estrategia de Lisboa. La industria farmacéutica constituye por su tamaño la quinta rama de actividad industrial, representa la mayor contribución individual a la balanza comercial dentro del grupo de actividades intensivas en tecnología, significa una fuente importante de puestos de trabajo de elevada cualificación (emplea a 600,000 personas, 100,000 de ellas en I+D) y de inversiones en investigación básica (20 mil millones de euros en 2003), presenta una elevada tasa de crecimiento y un alto nivel de globalización que genera intercambio comercial muy superior a la del resto de la economía. Sin embargo, en el mercado exterior, el ritmo acelerado de la globalización ha incrementado los competidores en este campo, siendo el más importante Estados Unidos y recientemente se han sumado algunos países asiáticos, fundamentalmente China e India.<sup>68</sup>
- **Biología:** El Parlamento Europeo ha señalado en su resolución A5-0080/2001 sobre el futuro del sector de la biotecnología que la política de fomentar industrias de alta tecnología basadas en el conocimiento es particularmente pertinente en el sector biotecnológico, que se ha destacado por tener un gran potencial de crecimiento y de creación de prosperidad y

empleo. Muchas de las empresas de este sector son PYMES, en virtud de lo cual precisan de incentivos para invertir e investigar; se reconocen a las patentes y otros DPI como elementos esenciales para este fin.<sup>69</sup> Según datos de Ernest & Young de 2008, la industria biotecnológica da empleo a 85,612 personas, durante ese año reportó ingresos de 15, 348 millones de euros (13% más que en 2007), de los cuales 6,812 millones corresponden a inversión en investigación y desarrollo, es decir un 44.4%.<sup>70</sup>

En vista de estos intereses, la Comisión Europea ha afirmado<sup>71</sup> que los beneficios del acceso a nuevos mercados se ven importantemente reducidos si los países socios no protegen efectivamente los DPI, esto es porque, según la UE,<sup>72</sup> «la violación de los DPI impide que los titulares obtengan ingresos por su inversión y ponen en peligro la viabilidad de las empresas más innovadoras y creativas». <sup>73</sup> En este sentido, más que la ampliación de los derechos otorgados, el principal desafío para la UE, consistiría en presionar para que los compromisos ya adquiridos por los países centroamericanos (Tratados de la OMPI, ADPIC, y CAFTA-DR, principalmente) sean observados efectivamente y puestos en práctica. Sin embargo, como se ha constatado en las negociaciones de la Ronda de Doha, resulta evidente que existe un interés muy marcado por parte de la UE de implementar mayores estándares de protección en un área en especial, la de las indicaciones geográficas, donde se han planteado la adquisición de compromisos mayores a los que ya establece ADPIC.

Con relación al cumplimiento de los compromisos existentes, es posible que en la negociación se ofrezcan propuestas de disposiciones sobre observancia más ri-

66. Ver Página Oficial de la Comisión Europea. Agriculture and Rural Development. What is the current situation of the European Union's wine sector? Traducción propia. Disponible en Internet desde: [http://ec.europa.eu/agriculture/markets/wine/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/markets/wine/index_en.htm)

67. Comunicado de Prensa de la Comisión Europea No. IP/06/824. El sector vitivinícola: una profunda reforma va a equilibrar el mercado, aumentar la competitividad, preservar las zonas rurales y simplificar las normas tanto para los productores como para los consumidores. Bruselas, 22 de junio de 2006. Disponible en Internet desde: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/824&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

68. Navarro Espigares, José Luis; Hernández Torres, Elisa. Industria Farmacéutica, competitividad e integración económica en Europa. Boletín Económico de ICE No. 2902, del 1 al 15 de enero de 2007. Disponible en Internet desde: [http://www.revistasice.info/cmsrevistasICE/pdfs/BICE\\_2902\\_49-64\\_\\_98B8348DCC9C5ECC8F106C8D7174F671.pdf](http://www.revistasice.info/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2902_49-64__98B8348DCC9C5ECC8F106C8D7174F671.pdf)

69. Cfr. Resolución No. A5-0080/2001 del Parlamento Europeo sobre el futuro del sector de la biotecnología. Acta del 15 de marzo de 2001. Disponible en Internet desde: [http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/genetics/links/a5\\_0080\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/genetics/links/a5_0080_es.pdf)

70. Ernest & Young. Beyond Borders. Global Biotechnology Report 2009. Septiembre, 2009. P. 74. Disponible en Internet desde: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Beyond\\_borders\\_2009/\\$FILE/Beyond\\_borders\\_2009.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Beyond_borders_2009/$FILE/Beyond_borders_2009.pdf)

71. Comisión Europea. "Europa Global: Competir en el mundo" Disponible en Internet desde: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2006&nu\\_doc=567](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2006&nu_doc=567)

72. El argumento que la piratería y falsificación de productos protegidos por DPI causa millonarias pérdidas a los titulares ha sido controvertido por la metodología para calcular las pérdidas, suponiendo que, por ejemplo, cada software pirateado trae pérdidas directas sobre los beneficios. Más bien representaría una postura de los sectores interesados. Cfr. Roffe, Pedro. América Latina y la Nueva Arquitectura Internacional de la Propiedad Intelectual. Primera Edición, La Ley, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Argentina, 2007. P. 62 prr. 2º y P. 70 prr. 2º.

73. Comisión Europea. Op. Cit.

gidas (para perseguir y penalizar más enérgicamente las conductas infractoras) o bien más amplias (que no solo se apliquen a marcas, derechos de autor o patentes, sino a todas las demás categorías) que las del CAFTA-DR. Ciertamente lo anterior implica poner mayores recursos públicos al servicio de la defensa de derechos de naturaleza privada. En relación a esto se esperaría que los negociadores centroamericanos se abstengan de aceptar mayores compromisos en materia de observancia de los DPI sin una oferta de cooperación para tales efectos que sea adecuada a la inversión pública que esto implica y que se vele por garantizar la vigencia y efectividad de las excepciones y limitaciones a los derechos.

---

## 2.4 Posicionamiento Frente a la Estrategia Global de Europa

---

En el curso de las negociaciones del Acuerdo de Asociación, deben tenerse muy en cuenta estas apuestas estratégicas de la UE, ello facilitará a los países centroamericanos tener un panorama general de los intereses de Europa y con ello plantear propuestas y contrapropuestas en las negociaciones que se orienten a proteger los intereses de CA. Es importante conocer lo que la contraparte pretende en una negociación, esto permite adelantarse a lo que exigirá, y estar al tanto de las cuestiones que pueden ser una moneda de cambio más significativa para balancear con astucia y a favor propio los acuerdos.

A la sociedad civil organizada le corresponde insistir a las partes centroamericanas sobre los intereses que deben ser primordialmente defendidos y salvaguardados: los de la gran mayoría de la población, inmersa en condiciones de exclusión y pobreza muy serias. Es necesario recalcar que esta no es una negociación entre iguales, y que en base a las evidentes asimetrías en los niveles de desarrollo entre Europa y Centroamérica el trabajo de los equipos negociadores debe orientarse a lograr un acuerdo con condiciones justas y equitativas que ofrezcan oportunidades efectivas de desarrollo y favorezcan el proceso de integración centroamericana.

En materia de Propiedad Intelectual, mucho es lo que está en juego. Como se mencionó anteriormente, la trascendencia de los DPI para el Desarrollo Sostenible radica en su rígida e indiscriminada aplicación al interior de los países en desarrollo, como los centroamericanos; la cual puede generar impactos negativos en áreas como la seguridad alimentaria, la agricultura, la salud, la conservación de la biodiversidad, el acceso al conocimiento, la innovación, el avance tecnológico, entre otros; sin duda, todas ellas re-

presentan necesidades humanas legítimas y urgentes. Dependiendo de la mayor o menor rigidez de las normas que regulen los DPI y las excepciones y limitaciones que a éstos se establezcan, se fomentará, o bien, se pondrá en grave riesgo la sobrevivencia, la autorrealización y las expectativas de una mejor calidad de vida de la población.

De lo expuesto en páginas anteriores resulta claro que el poder de negociación de la UE es limitado en las instancias multilaterales; como ya se vio, sus propuestas encuentran bastante resistencia por parte de distintos bloques de países. Para no estancar la consecución de sus objetivos, busca avanzar en los temas de su interés a través de las negociaciones bilaterales de TLC.

Europa busca incentivar la innovación, el uso de las TIC y el avance tecnológico incrementando la protección a los DPI en sus socios comerciales, pero al implementar esta política exterior sin considerar las asimetrías entre las regiones, se podría estar impidiendo que, a mediano y largo plazo, Centroamérica promueva, a su vez sus propias fuentes de I+D, avance tecnológico e innovación; mermando así sus posibilidades de mayor desarrollo y la construcción de su propia sociedad del conocimiento. Tradicionalmente los países centroamericanos han sido importadores netos de tecnologías, salvo recientes y contadas excepciones en el caso de Costa Rica, y como regla general los productos de la innovación tecnológica que ingresan en la región provienen principalmente de los países desarrollados.

Bien por Europa que ha formulado una estrategia concisa y de naturaleza comunitaria que responde a los principales problemas a los que se enfrentan sus sociedades. En el viejo continente se conocen con la suficiente claridad los objetivos estratégicos fundamentales para su desarrollo y la manera en la que han de alcanzarse. En las negociaciones con Centroamérica el problema no radica en que Europa intente garantizar la consecución de estas metas a través de acuerdos comerciales bilaterales y de una mayor protección a los DPI; más bien radica en que Centroamérica, al no tener claridad de los beneficios que se desean obtener por medio de los acuerdos en materia de Propiedad Intelectual, puede acabar cediendo a demandas de la UE que hagan entrar en conflicto a los DPI con las necesidades humanas legítimas y urgentes que ya hemos mencionado.

Además, si bien los beneficios deseados de la negociación con Europa deben estar bien definidos, esto no es suficiente; las estrategias en esta materia deben además estar orientados a fomentar el Desarrollo Sostenible en la región, propiciando el bien común, y dando cabida a la participación de quienes representan los intereses de las mayorías tradicionalmente excluidas de los procesos de negociación comercial.



# Capítulo TRES

- Razonamiento de fondo
- Sistematización y análisis jurídico estructural del capítulo de propiedad intelectual
- Acuerdos de asociación con la Unión Europea: Aspectos CAFTA-Parity y CAFTA-Plus



## Derechos de Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea: ¿CAFTA-Parity o CAFTA-Plus?

**E**l propósito de este capítulo es dejar planteadas las bases y herramientas metodológicas que permitirán, hacia el final de este estudio, determinar las posibles implicaciones para el Desarrollo Sostenible, y en especial para la agricultura, de los compromisos que se pacten, en materia de Propiedad Intelectual, en el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea. Para ello, este capítulo ha sido dividido en tres partes; la primera busca explicar el proceso de razonamiento que está detrás de este documento, la segunda desarrolla una sistematización de los compromisos, actuales y potenciales, sobre Propiedad Intelectual que competen a Centroamérica; finalmente, la tercera parte, a modo de conclusión precisa los elementos fundamentales sobre los cuales se realizará el análisis principal que será desarrollado en el capítulo final.

### 3.1 Razonamiento de Fondo

A fin de determinar las posibles implicaciones para el Desarrollo Sostenible, y en especial para la agricultura, de los compromisos que se pacten en materia de Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (AdA) ha sido necesario un proceso de razonamiento desarrollado en dos etapas. En primer lugar, determinar cuáles serán los contenidos y acuerdos que posiblemente se incluirán en el Capítulo sobre Propiedad Intelectual del AdA. En segundo lugar, a partir de

la determinación de estos acuerdos, sus contenidos y del estado de las negociaciones, se pretende identificar qué implicaciones podrían tener sobre la agricultura y el desarrollo rural en la región centroamericana.

Con respecto a la primera etapa, obviamente el instrumento donde se delinear los compromisos y contenido de los acuerdos es el texto de la negociación más reciente del capítulo sobre Propiedad Intelectual, sin embargo, el acceso directo a esta información no fue concedido por parte de los equipos negociadores. No obstante, a pesar de esta dificultad, sí ha sido posible, tras indagar distintas fuentes, adelantarse al rumbo que están tomando los acuerdos: reuniones con negociadores, el texto de la propuesta inicial que la UE presentó en 2007,<sup>74</sup> así como la elaboración de ejercicios comparativos con otros acuerdos de la misma naturaleza celebrados con otros países y regiones. Lo anterior ha permitido determinar el contenido más relevante de los acuerdos alcanzados en Propiedad Intelectual y contar con una plataforma para lo que principalmente se busca determinar.

Una vez definido lo anterior, la segunda etapa consiste en establecer y explicar las posibles implicaciones. Para ello es necesario acudir a uno de los principios sobre los

74. Bilaterals.org. Paquete de archivos que contienen las propuestas de la Unión Europea para las negociaciones del Acuerdo de Asociación con Centroamérica. Incluye el texto del capítulo sobre Propiedad Intelectual, data del 2007. Disponible en Internet desde: [http://www.bilaterals.org/IMG/zip/UE-CA\\_ES.zip](http://www.bilaterals.org/IMG/zip/UE-CA_ES.zip)

FIGURA 3. Estructura de los compromisos en materia de DPI adquiridos por Centroamérica y su interrelación



cuales se han establecido las negociaciones con la UE: «Paridad CAFTA». Este principio consiste en que todo privilegio que se otorgó a Estados Unidos en el CAFTA es el mínimo («el piso») de donde se parte en la negociación con la UE; los negociadores centroamericanos no podrían ofrecer menos que eso.

El principio de Paridad CAFTA responde a la naturaleza comercial del tercer pilar del AdA, lo cual concuerda además, con el objetivo de la Unión Europea de convertirse en la economía del conocimiento más competitiva del mundo. Si la UE desea ponerse al lado, e incluso superar, a su principal competidor en la región, Estados Unidos, debe sin duda, sacar provecho de los beneficios que Centroamérica ya le otorgó a este otro país. De esto se deduce que si Europa está exigiendo un acuerdo «al menos como CAFTA», las implicaciones de éste podrán determinarse dependiendo si las disposiciones de que se trate sean iguales al CAFTA (CAFTA-Parity) o vayan más allá (CAFTA-Plus).

Muchas de las implicaciones del CAFTA han sido ampliamente desarrolladas en diferentes investigaciones, por lo cual es lógico decir que para las disposiciones «CAFTA-Parity» del AdA será aplicable el mismo análisis que se han hecho para CAFTA y para aquellas disposiciones que van más allá, es decir son «CAFTA-Plus», se requerirá una profundización mayor en la naturaleza de los compromisos y sus posibles impactos en las áreas de interés para este

estudio. Sin embargo, no sólo CAFTA debe considerarse para este ejercicio. Al menos, para el caso de Centroamérica, la protección de la Propiedad Intelectual podría concebirse como una estructura en continua construcción, en la cual los tratados internacionales más recientes en la materia son como bloques que tienen como fundamento a los tratados anteriores.

Los compromisos sobre Propiedad Intelectual no están completamente expresados en el CAFTA, éste necesariamente se remite al Acuerdo ADPIC de la OMC,<sup>75</sup> que juega el papel, en algunas ocasiones, del núcleo del contenido de las disposiciones del CAFTA, y en otras, es sólo el punto de partida sobre el cual se construyen nuevas obligaciones. Igualmente sucede con otros Tratados posteriores al ADPIC como el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de la UPOV, el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes y el Tratado sobre el Derecho de Patentes, entre otros.

En virtud de esta interrelación existente entre los distintos tratados en la materia, se deduce, que para todo en

75. De ahí la importancia de analizar el estado de las negociaciones multilaterales en la OMC en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo, ya que los compromisos adquiridos según el ADPIC son el punto de partida para las negociaciones e implementación de los acuerdos pactados de forma bilateral.

lo que el texto del Acuerdo de Asociación no se pronuncie las reglas aplicables serán las del CAFTA, en la misma lógica, en todo lo que CAFTA no se pronuncie se aplicarán las reglas del ADPIC. Así, el esquema de la figura 3 puede ayudar a ilustrar la dinámica entre las estructuras jurídicas que conforman el sistema de compromisos, en materia de Propiedad Intelectual, de los países de Centroamérica.

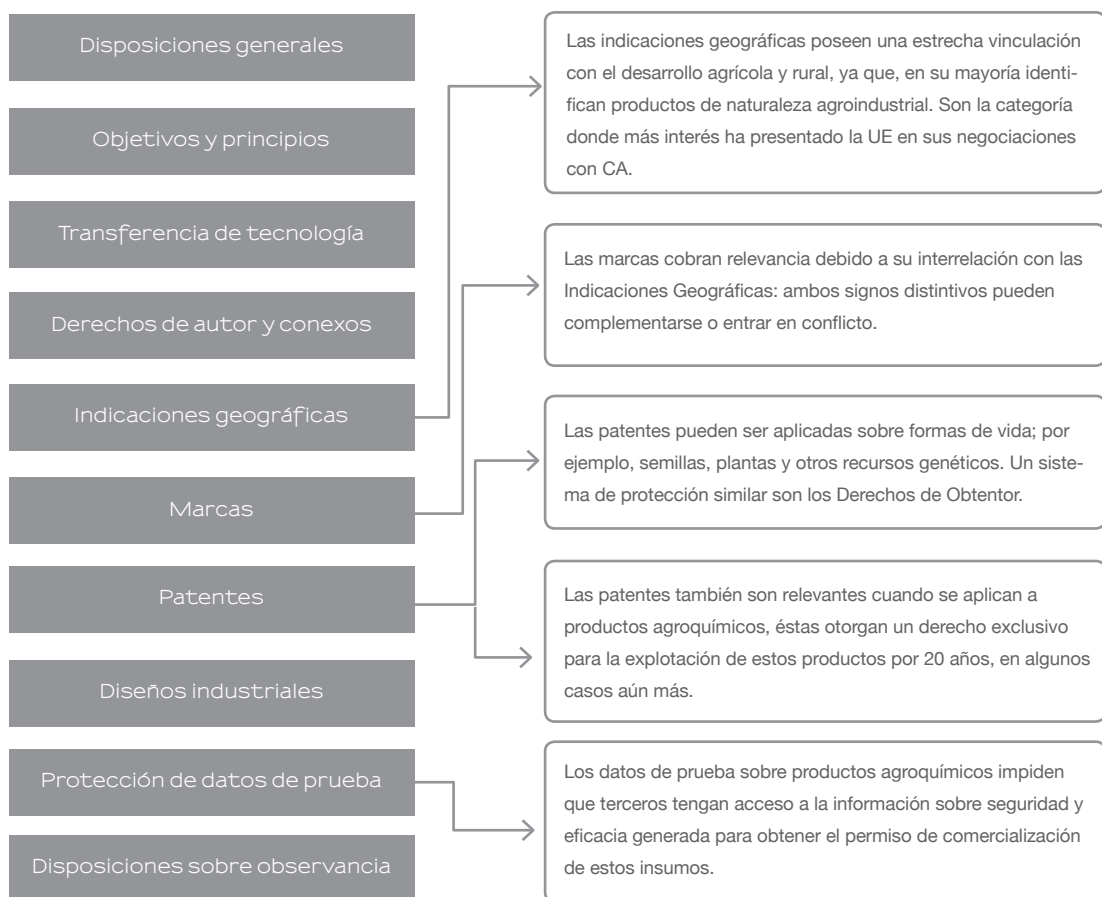
Teniendo en cuenta lo anterior y en función de determinar los compromisos que se adquirirán con Europa, en la siguiente parte de este capítulo se hará un análisis comparativo y estructural de las disposiciones que conforman las obligaciones internacionales sobre la protección de los DPI en los países Centroamericanos, a saber, Acuerdo ADPIC y CAFTA, así como los posibles acuerdos adoptados en el AdA; específicamente los compromisos sobre

patentes, protección de los datos de prueba e indicaciones geográficas. Se abordarán especialmente estas categorías de Propiedad Intelectual debido a la gran relación que hay entre ellas y el desarrollo agrícola y rural de los países de la región.

### 3.2 Sistematización y Análisis Jurídico Estructural del Capítulo de Propiedad Intelectual

La segunda parte de este capítulo pretende hacer una sistematización de las cláusulas «CAFTA-Parity» y «CAFTA-Plus» del capítulo de Propiedad Intelectual del AdA. Los capítulos de Propiedad Intelectual de los Tratados Comer-

CUADRO 2. Vinculación entre Indicaciones Geográficas, Patentes y Datos de Prueba con la Agricultura y el Desarrollo Rural



Fuente: Elaboración propia en base a textos de Tratados Internacionales sobre Propiedad Intelectual adoptados por Centroamérica

ciales tradicionalmente contemplan diversos tipos de derechos, sin embargo, con el fin de delimitar el alcance de análisis al ámbito del desarrollo agrícola y rural solamente se tomarán aquellas categorías cuyas implicaciones se vinculan directamente con este tema. El cuadro 2 de la página anterior explica brevemente esta vinculación.

Como se dijo anteriormente, para determinar qué disposiciones son CAFTA-Parity y CAFTA-Plus se requirió de

herramientas metodológicas que sistematicen los textos del ADPIC, del CAFTA y los posibles textos resultantes de la negociación del AdA. Con este objetivo se han creado una serie de cuadros comparativos que permiten cotejar los contenidos de los compromisos y las cláusulas de estos acuerdos. Se han dividido según categorías de Propiedad Intelectual relevantes para este estudio: Indicaciones Geográficas, Patentes y Datos de Prueba.

## A. Indicaciones Geográficas

### Protección Básica de las Indicaciones geográficas

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>Los Estados deben otorgar los medios legales para que los interesados en proteger una indicación geográfica (IG) puedan impedir su utilización engañosa que sugiera que el producto tiene un origen geográfico distinto al verdadero. Para que el reclamo del interesado proceda se requiere que los consumidores hayan sido inducidos a error. La protección aplica también para otros actos de "competencia desleal" (según es definido por el art. 10 bis del Convenio de París) realizados en relación con las IG. <i>[Art. 22.2 ADPIC]</i></li> <li>Se exceptúan los casos en los que la IG de un Estado parte sea un nombre genérico en el territorio de otro, en este supuesto no existe obligación de proteger la IG. Se entiende por nombre genérico un término habitual en lenguaje corriente que es el nombre común de tales bienes en ese país. <i>[Art. 24.6 ADPIC]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Los Estados deben otorgar los medios legales para identificar y proteger las IG de las otras Partes; además deberán proporcionar los medios para que los nacionales de las demás partes soliciten la protección o el reconocimiento de las IG. Es decir, la protección se otorgará a los nacionales de los demás Estados Parte por medio de las solicitudes que éstos hagan a la autoridad nacional competente. El nivel de protección para los productos distintos de vinos y bebidas espirituosas es igual al de ADPIC, es decir el nivel básico. <i>[Art. 15.3.2 CAFTA]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La UE buscó, en una primera propuesta, el reconocimiento de sus IG por medio de la inscripción en un Registro Común Centroamericano, creado para tal efecto; de la misma manera las IG de CA se inscribirían en el Registro Comunitario de la UE. Esta propuesta se ha retirado, queda pendiente que se determine el mecanismo por el cual se hará el reconocimiento de las IG de ambas partes. Una de las posibles modalidades es la inscripción en los registros nacionales de las IG que la UE presente en un listado. En la propuesta de la UE el nivel de protección para los productos agrícolas y alimenticios es el extendido (ver cuadro siguiente). <i>[Reuniones con Negociador Capítulo de Propiedad Intelectual y Art. 7.1 del Texto de la Propuesta 2007 de UE]</i></li> </ul>

## Protección Extendida de Indicaciones geográficas: Vinos y Bebidas Espirituosas

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>Los Estados deben otorgar los medios legales para que los interesados en proteger una IG de vinos o bebidas espirituosas puedan impedir su utilización engañosa (uso que sugiera que el producto tiene un origen geográfico distinto al verdadero). Esta protección se considera extendida ya que no requiere que los consumidores hayan sido inducidos a error para que proceda el reclamo; además el usuario infractor no quedará exento de responsabilidad aun cuando utilice expresiones compensatorias o aclaratorias como "clase", "tipo", "estilo", "imitación" u otras. <i>[Art. 23.1 ADPIC]</i></li> <li>Se exceptúan los casos en los que hasta antes del 15 de abril de 1994 se haya utilizado una IG para vinos y bebidas espirituosas de manera continua, aunque tenga un origen geográfico distinto del que indica, siempre que este uso continuado se haya hecho al menos durante 10 años o bien, de buena fe, aunque no se hayan acreditado los 10 años. <i>[Art. 24.4 ADPIC]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se mencionan disposiciones relativas a IG de vinos y bebidas espirituosas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Una primera propuesta fue que las IG europeas de productos alimenticios y agrícolas (distintos de vinos y bebidas espirituosas) que se encuentren enlistadas en un anexo debían protegerse en CA mediante su inscripción en un Registro Común Centroamericano; para el caso de las IG centroamericanas su inscripción se haría en el Registro Comunitario Europeo. El nivel de protección que debían obtener es el establecido en un Protocolo de Registro Protección y Control. En el texto de la propuesta 2007 se dan algunos lineamientos del posible contenido de este Protocolo, y todo parece indicar que las IG de productos agrícolas y alimenticios se deberán proteger contra: <ul style="list-style-type: none"> <li>- todo uso comercial de la IG registrada en otros productos, no amparados por el registro, si estos son comparables a los productos amparados y que a través de este uso se aprovechen de la reputación de la IG sin autorización.</li> <li>- Toda usurpación o imitación, aun cuando se usen expresiones compensatorias o aclaratorias como "tipo", "género", "imitación", u otras.</li> <li>- Cualquier otra práctica que pueda inducir a error al consumidor.</li> </ul> Nótese que en ningún momento se establece como requisito necesario para exigir la protección que los consumidores efectivamente sean inducidos a error o confusión.</li> <li>Según se indagó, la UE retiró la propuesta de crear un Registro Común Centroamericano. Queda pendiente entonces determinar cuál será la modalidad adoptada para que ambas partes reconozcan mutuamente sus IG. En todo caso, en la negociación con CA, queda claro que la UE ha retomando su propuesta hecha en la OMC (ver capítulo 1), sobre extender la protección de vinos y bebidas espirituosas a todos los demás productos.</li> </ul>

ADPIC	CAFTA	AdA
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Para los vinos y bebidas espirituosas la UE propuso que sus IG de deben protegerse mediante la normativa centroamericana relevante. De la misma manera, las IG centroamericanas de vinos y bebidas espirituosas serán protegidas en Europa según su normativa relevante. <i>[Reuniones con Negociador Capítulo de Propiedad Intelectual y Art. 7.1 Texto de la Propuesta 2007 de UE]</i></li> </ul>

### Relación entre marcas e Indicaciones geográficas

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberán denegar solicitudes de marcas, e invalidar las marcas ya registradas, que contengan o consistan en indicaciones geográficas cuando el origen del producto no sea el indicado. Para que la denegación o invalidación proceda el uso de la marca debe inducir al público a error sobre el verdadero origen del producto. <i>[Art. 22.3 ADPIC]</i></li> <li>• Se exceptúan los casos en los que una marca haya sido solicitada o registrada de buena fe. La buena fe, aunque no está específicamente definida, puede significar que no existió la intención de tomar una ventaja injusta sobre un competidor, o que el solicitante o titular de la marca tuvo la creencia razonable que sus acciones no eran contrarias a los principios legales.<sup>76</sup> Además, la marca debe haberse solicitado o registrado antes de la entrada en vigencia de esa sección del ADPIC (1 enero de 2000 para los países en desarrollo) o antes que la indicación geográfica haya empezado a protegerse en su país de origen. <i>[Art. 24.5 ADPIC]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dispone que las marcas pueden consistir en una IG. Para esto la IG debe estar conformada por algún signo o combinación de signos que permitan identificar a un producto o servicio como originario del territorio de una de las partes o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto o servicios sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico. <i>[Art. 15.2.1 CAFTA]</i></li> <li>• Establece expresamente que la obligación del artículo 16.1 del ADPIC aplica a las IG, es decir que el titular de una marca puede impedir que se utilice una IG que sea idéntica o similar a su marca cuando se aplique a productos idénticos o similares. Para ello se requiere que haya probabilidad de confusión, lo cual se presume en el caso que la IG y la marca sean idénticas y que identifiquen productos idénticos. En otras palabras, al existir conflicto entre marca e IG, prevalece la marca. <i>[Art. 15.2.3 CAFTA]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el texto de la propuesta que la UE presentó en 2007 se hace referencia a la relación entre marcas e IG, de modo que se establecería una excepción limitada a los derechos conferidos por las normas sobre marcas. El hecho que exista una marca inscrita anteriormente no será razón para impedir el registro o uso de una IG. Esto no sería aplicable cuando, por ser la marca en cuestión notoriamente conocida, exista la posibilidad de inducir a los consumidores a error sobre la verdadera identidad del producto.  Los negociadores han indicado que esta propuesta implica que al haber una solicitud de IG que esté en conflicto con una marca ya registrada no se debe denegar el registro de la IG sino que ambos signos distintivos coexistirían. <i>[Reuniones con Negociador Capítulo de Propiedad Intelectual y Art. 7.3.2 y 7.3.3 Texto de la Propuesta 2007 de UE]</i></li> </ul>

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>El titular de una marca tiene derecho para impedir que terceros, sin su consentimiento, utilicen en sus operaciones comerciales signos idénticos o similares para bienes o servicios que también sean idénticos o similares a los que identifica la marca (entre ellos las IG). Se requiere que el uso de la marca dé lugar a confusión, la probabilidad de confusión se presume si se usa un signo idéntico para bienes o servicios idénticos. [Art. 16.1 ADPIC]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Obliga a los Estados a establecer como causas de denegación de una IG: Que la IG sea confusamente similar a una marca que de buena fe ha sido solicitada<sup>77</sup> o cuyo registro esté pendiente o bien a una marca preexistente. [Art. 15.3.7 CAFTA]</li> </ul>	

En CAFTA los productos distintos de vinos y bebidas espirituosas están protegidos por indicaciones geográficas de forma similar a lo que establece el ADPIC, es decir, confiriéndoles el nivel de protección básico; sin embargo, la UE busca que el nivel de protección de todos estos productos se equipare al otorgado para vinos y bebidas espirituosas, que es mayor. Por otro lado, el CAFTA deja explícito que la preexistencia de una marca registrada o bien, cuyo registro ya está en trámite, impide que se re-

gistre otro signo distintivo, en este caso otra indicación geográfica, que sea idéntico o confusamente similar a la marca. El AdA intenta revertir esto, haciendo posible que esa indicación geográfica similar a la marca preexistente pueda ser registrada y que ambas coexistan en el mercado. Claramente las disposiciones relativas al nivel de protección que la UE busca conferir a las indicaciones geográficas, y su relación con las marcas, tienen el carácter de CAFTA-Plus.

## B. Patentes

### Patentes: Derechos Conferidos

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>La patente (sobre un producto) da al titular el derecho exclusivo de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fabricación</li> <li>- Uso</li> <li>- Oferta para la venta</li> <li>- Venta</li> <li>- Importación</li> </ul> </li> </ul> <p>[Art. 28.1(a) ADPIC]</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se establecen disposiciones adicionales sobre los derechos conferidos. Igual a ADPIC. [Art. 15.2.1 CAFTA]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No menciona disposiciones adicionales sobre los derechos conferidos. Igual a ADPIC.</li> </ul>

76. Cfr. UNCTAD, ICTSD. Resource Book on TRIPS and Development. Cambridge University Press. Nueva York, 2005. Traducción Propia. P. 305. Disponible en Internet desde: [http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB\\_2.15\\_update.pdf](http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/RB_2.15_update.pdf)

77. Que la marca haya sido previamente registrada de buena fe quiere decir que ésta no fue registrada con el sólo ánimo de impedir el uso en el mercado de la indicación geográfica.

## Patentes: Plazo de Protección

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>La patente tendrá un plazo de protección de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud. [Art. 33 ADPIC]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Para el caso de productos farmacéuticos y agroquímicos, el plazo de protección de la patente podrá extenderse, a petición del titular, si ha habido un retraso injustificado en su otorgamiento por parte de la Oficina de Propiedad Intelectual de más de 5 años desde presentación de la solicitud, o bien de más de 3 años desde la solicitud que pida la realización del examen de fondo. Se aplica el plazo posterior. [Art. 15.3.2 CAFTA]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas al plazo de protección de las patentes. Igual a CAFTA.</li> </ul>

## Patentes: Excepciones y Limitaciones

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>Permite que los países definan excepciones a los derechos exclusivos conferidos por una patente. La condición para el establecimiento de las excepciones es que estas no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente, ni cause perjuicio injustificado los legítimos intereses del titular, teniendo en cuenta los intereses de terceros. [Art. 30 ADPIC]</li> <li>El ADPIC permite el establecimiento de Licencias Obligatorias, estas consisten en que el Estado forzosamente obliga al titular de la patente a conceder una licencia para explotar su invención. Se aplica en casos especiales (emergencia nacional, uso no comercial, no explotación, desabastecimiento, etc.). [Art. 31 ADPIC]</li> <li>El ADPIC permite que cada país determine su régimen de agotamiento de los DPI según la política de libre circulación de bienes que desee implementar. [Art. 6 ADPIC]</li> <li><b>Cláusula Bolar.</b> Excepción establecida jurisprudencialmente por la OMC, no se menciona en el ADPIC. Se reconoce que a pesar que un producto (farmacéutico o agroquímico) esté protegido por una patente, los demás competidores están facultados para generar los datos sobre</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Permite excepciones a las patentes en los mismos términos que el ADPIC. [Art. 15.9.3 CAFTA]</li> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas a licencias obligatorias. Igual que ADPIC.</li> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas al agotamiento de los DPI. Igual que ADPIC.</li> <li>El CAFTA establece expresamente la Cláusula Bolar. Se permite recurrir a esta excepción pero el Estado tiene la obligación de garantizar que el producto en cuestión no sea fabricado, utilizado o vendido en su territorio antes del vencimiento de la patente, con fines diferentes de la</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas a excepciones a las patentes. Igual que ADPIC y CAFTA.</li> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas a licencias obligatorias. Igual que ADPIC.</li> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas al agotamiento de los DPI. Igual que ADPIC.</li> <li>No se establecen disposiciones adicionales relativas a la Cláusula Bolar. Igual que CAFTA.</li> </ul>



ADPIC	CAFTA	AdA
<p>seguridad y eficacia del producto, es decir ejecutar actos preparatorios para solicitar la aprobación de su comercialización. Estos actos no violan la patente, y con ello se pretende que el competidor pueda colocar su producto genérico inmediatamente al vencer la patente.</p> <p><i>[OMC. Caso CE vs Canadá. Documento WT/DS114/R]</i></p>	<p>obtención de los datos sobre seguridad y eficacia, necesarios para la aprobación de su comercialización.</p> <p><i>[Art. 15.9.5 CAFTA]</i></p>	

### Patentes y Derechos de Obtentor: Cláusula de Biotecnología

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>El ADPIC permite a los Estados excluir de la patentabilidad aquellas invenciones cuya explotación comercial deba impedirse para proteger el orden público, la moralidad, la salud o la vida de las personas, animales o para preservar los vegetales, también para prevenir daños graves en el medio ambiente.</li> <li><i>[Art. 27.2 ADPIC]</i></li> <li>El ADPIC dispuso que el otorgamiento de patentes debe hacerse en todos los campos de la tecnología, esto incluye a la biotecnología. <i>[Art. 27.1 ADPIC]</i></li> <li>Se deja al arbitrio de los países la facultad de excluir de la patentabilidad plantas, animales y procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales. No permite excluir de la patentabilidad a los microorganismos, a los procedimientos no biológicos para la producción de plantas y animales y a los procedimientos microbiológicos. Las variedades vegetales sí deben ser protegidas, ya sea: <ul style="list-style-type: none"> <li>Por patentes.</li> <li>Por un sistema eficaz sui generis.</li> <li>Por una combinación de ambos.</li> </ul> </li> <li><i>[Art. 27.3(b) ADPIC]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>CAFTA dispone que los Estados partes pueden recurrir a las exclusiones de patentabilidad que se establecen en los artículos 27.2 y 27.3, sin embargo contempla algunas obligaciones adicionales que restringen la posibilidad de aplicar estas flexibilidades: <ul style="list-style-type: none"> <li>Las partes que no otorguen protección a las plantas mediante patentes deben realizar “todos los esfuerzos razonables” para hacerlo.</li> <li>Las partes que ya protegen las plantas y los animales mediante patentes deben mantener esa protección.</li> </ul> </li> <li><i>[Art. 15.9.2 CAFTA]</i></li> <li>Se entiende que al igual que en ADPIC, deben aplicarse las patentes a las invenciones en todos los campos de la tecnología.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>En lo relativo a las patentes sobre productos o procesos biotecnológicos, los compromisos pactados son prácticamente iguales a los de CAFTA: La protección para las variedades vegetales puede otorgarse por medio de patentes o un sistema sui generis, lo cual no inhibe a los Estados partes a establecer regímenes de Acceso a Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios.</li> <li><i>[Reuniones con Negociador Capítulo de Propiedad Intelectual]</i></li> <li>No se establecen disposiciones adicionales sobre los campos de la tecnología sobre los que deben aplicarse las patentes. Igual a ADPIC.</li> </ul>

## Patentes y Derechos de Obtentor: Adopción de Nuevos Tratados

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados miembros deben de cumplir los artículos del 1 al 12 y el artículo 19 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1967). <i>[Art. 2.1 ADPIC]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las Partes deben ratificar o acceder antes del 1 de enero del 2006 a:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Tratado de Cooperación en materia de Patentes, según su revisión y enmienda, PTC (1970).</li> <li>- El Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1980). <i>[Art. 15.1.3 CAFTA]</i></li> </ul> </li> <li>• Cada Parte hará todos los esfuerzos razonables por ratificar o acceder al Tratado sobre el Derecho de Patentes, PLT (2000). <i>[Art. 15.1.6 CAFTA]</i></li> <li>• Las Partes deben ratificar o acceder al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) (Convenio UPOV 1991):               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nicaragua para el 1 de Enero del 2010.</li> <li>- Costa Rica para el 1 de Junio del 2007.</li> <li>- Las demás Partes, para el 1 de Enero del 2006. <i>[Art. 15.1.5(a) CAFTA]</i></li> </ul> </li> <li>• Las Partes que otorguen protección efectiva mediante patentes a las plantas para la fecha de entrada en vigor del CAFTA, su obligación será solamente la de realizar todos los esfuerzos razonables para ratificar o acceder al Convenio UPOV 1991. <i>[Art. 15.1.5(b) CAFTA]</i></li> <li>• El artículo 15.1.5(a) contiene un pie de página que estipula que las Partes reconocen que el Convenio UPOV contiene excepciones y restricciones de las cuales los países pueden echar mano:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Excepciones a los derechos de obtentor, como los actos privados y con fines no comerciales de los agricultores.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las Partes deberán cumplir con:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los artículos del 1 al 52 del Tratado de Cooperación en materia de Patentes, PCT (1970, última modificación en 2001).</li> <li>- Los artículos del 2 al 9 del Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes (1977, modificado en 1980).</li> <li>- Los artículos del 1 al 15 del Tratado sobre el Derecho de Patentes, PLT (2000). <i>[Art. 9.1 Texto de la Propuesta 2007 de UE]</i></li> </ul> </li> <li>• Las partes establecerán protección para las obtenciones vegetales. En este sentido, deberán cumplir con el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales – UPOV (Acta de 1991). PLT (2000). <i>[Art. 11 Texto de la Propuesta 2007 de UE]</i></li> </ul>

ADPIC	CAFTA	AdA
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Restricciones al ejercicio de los derechos de obtentor por razones de interés público, siempre que se tomen las medidas necesarias para asegurar al obtentor una remuneración equitativa.</li> <li>- Las partes también reconocen que el régimen del sistema UPOV no impide a los países proteger sus recursos genéticos.</li> </ul> <p><i>[Pie de página: Art. 15.1.5(a) CAFTA]</i></p>	

En lo relativo a la protección de las patentes, las disposiciones del CAFTA fueron mucho más allá de lo establecido en ADPIC. La posibilidad de extender el plazo de protección por retrasos injustificados y la obligación de proteger las plantas, ya sea mediante patentes o con el sistema UPOV, constituyen los compromisos que más restringen el margen de maniobra que los países puedan tener al implementar los acuerdos sobre Propiedad Intelectual. No obstante las obligaciones ya mencionadas claramente tienen un carácter ADPIC-Plus, en el CAFTA se han mantenido importantes excepciones y limitaciones a los derechos de la patente; cuestiones como la cláusula

bolar, licencias obligatorias y algunas exclusiones a la patentabilidad que quedan intactas.

En el caso del AdA, las disposiciones sobre estos temas son prácticamente CAFTA-Parity, ya que el contenido de los compromisos hasta ahora acordados no difieren mucho de los de CAFTA o los del ADPIC. Sin embargo, habrá que prestar mucha atención a la cuestión sobre la ratificación del Convenio UPOV, ya que, según la información con la que se cuenta, el AdA dispone que las Partes deberán «cumplir» con el Convenio UPOV; en cambio CAFTA contempla que las partes que ya protegen las plantas mediante patentes solo deberán «realizar esfuerzos razonables» por ratificar UPOV.

### C. Datos de Prueba

ADPIC	CAFTA	AdA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico o agroquímico los Estados requieren la presentación de datos de prueba u otra información no divulgada, cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, deberán protegerlos contra todo uso comercial desleal. Estos datos, deberán protegerse además, contra toda divulgación, excepto que sea necesario para proteger al público y que se garantice la protección de los datos contra todo uso comercial desleal. <i>[Art. 39.3 ADPIC]</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si un Estado impone como requisito, para aprobar la comercialización de un producto agroquímico o farmacéutico nuevo, presentar la información sobre seguridad y eficacia de éste, debe proteger los datos de prueba, impidiendo, durante 10 años para el caso de los productos agroquímicos, que estos sean divulgados a terceros sin el consentimiento de la persona que los presentó. <i>[Art. 15.10.1(a) CAFTA]</i></li> <li>• Si un país permite que para la aprobación de un producto agroquímico se presenten los datos de prueba de otro producto que ya fue aprobado en el extranjero; los Estados partes deben impedir, durante 10 años, que terceros obtengan este permiso de comercialización</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el texto del AdA no se hace referencia a disposiciones adicionales sobre la protección a datos de prueba.</li> </ul>

ADPIC	CAFTA	AdA
	<p>basándose en los datos de prueba de un producto ya aprobado en otro país, sin tener el consentimiento de quien obtuvo primero esta aprobación en el extranjero.</p> <p>[Art. 15.10.1(b) CAFTA]</p>	

El tema de los Datos de Prueba no es abordado en el AdA, esto significa, como ya se dijo anteriormente, que se aplica la lógica CAFTA-Parity. El ADPIC ya contemplaba la protección de Datos de Prueba para productos farmacéuticos y agroquímicos, pero no establecía un plazo determinado. El CAFTA lo hizo, disponiendo para los productos farmacéuticos un plazo de protección de 5 años y para los agroquímicos de 10 años. El CAFTA además introduce el término de «producto nuevo» según el cual la protección podrá ser aplicada a productos cuyas entidades químicas no hayan sido aprobadas previamente en el territorio de ese país.

### 3.3 Acuerdo de Asociación con la Unión Europea: Aspectos CAFTA-Parity y CAFTA-Plus

Al inicio de este capítulo se dejó de manifiesto que en orden a determinar las implicaciones para la agricultura y el desarrollo rural de los compromisos en materia de Propiedad Intelectual del AdA era necesario definir qué normas tendrían carácter de CAFTA-Parity y cuáles serían CAFTA-Plus. En base a lo anterior, y luego del ejercicio de sistematización y comparación que se plasmó en el apartado 3.2, se conclu-

ye que de las cuatro categorías normativas consideradas, una contiene disposiciones CAFTA-Plus: las indicaciones geográficas; el resto: patentes, derechos de obtentor y datos de prueba; se rigen por la lógica CAFTA-Parity. Lo cual se resume en el cuadro 3 de la página siguiente.

El CAFTA es, en sí mismo, un acuerdo desequilibrado, y específicamente, en materia de Propiedad Intelectual, significó una alteración del equilibrio entre la protección de los intereses privados y el acceso social a los bienes comunes (con los consiguientes perjuicios sobre algunos derechos fundamentales como la salud, la cultura, la educación, la seguridad alimentaria, entre otros). Al afirmar que Europa está exigiendo un acuerdo «al menos como CAFTA», o incluso «Más que CAFTA» no se está diciendo poca cosa, ya que las consecuencias del CAFTA para el Desarrollo Sostenible de la región son serias.

Planteado este marco metodológico, en el siguiente capítulo se analizarán a profundidad las posibles implicaciones que los compromisos sobre Propiedad Intelectual, ya adquiridos y por adquirir, podrían acarrear para la agricultura, en la región centroamericana, a saber; la rentabilidad de las actividades de los productores y productoras agrícolas, la seguridad alimentaria, la conservación de la biodiversidad, la competitividad del mercado de insumos agropecuarios, entre otros aspectos

CUADRO 3. Aspectos CAFTA-Parity y CAFTA Plus relacionados con la Agricultura y el Desarrollo Rural en el AdA con UE	
Categorías Normativas DPI	Nivel de las disposiciones
Indicaciones Geográficas	+ Más que CAFTA
Patentes	= Paridad CAFTA
Derechos de Obtentor	= Paridad CAFTA
Datos de Prueba	= Paridad CAFTA

Fuente: Elaboración propia en base a información sobre Capítulo XV del CAFTA

Capítulo de Propiedad Intelectual del AdA y texto



# Capítulo CUATRO

- Competitividad agroindustrial e indicaciones geográficas
- Patentes y protección a los datos de prueba en productos agroquímicos
- Patentes, derechos de obtentor, biodiversidad y derechos de los agricultores

## Compromisos sobre Propiedad Intelectual y Posibles Implicaciones para el Desarrollo Sostenible y la Agricultura en Centroamérica

**E**l capítulo anterior nos presentó las disposiciones sobre las categorías de Propiedad Intelectual que se vinculan más directamente con el ámbito de la agricultura. Esta sistematización seguía la estructura de los tratados sobre Propiedad Intelectual, porque lo relevante desde esa perspectiva era destacar el contenido jurídico de los acuerdos, es decir sus secciones y artículos. Tener definidas estas disposiciones permite pasar a determinar sus posibles implicaciones para el Desarrollo Sostenible y en especial para la agricultura; este es el objetivo de este capítulo. Para lograr este fin, es necesario cambiar el enfoque, y ya no emprender el análisis desde las categorías normativas (indicaciones geográficas, patentes, derechos de obtentor y datos de prueba), sino desde cada una de las áreas del Desarrollo Sostenible en la cual la aplicación de estas categorías pueda generar impactos u oportunidades.

A primera vista se pueden señalar las áreas de la agricultura y el Desarrollo Sostenible con los cuales guardan vinculación las categorías de Propiedad Intelectual comprendidas en este estudio. Esto permite, ya no tratar de explicar cómo funciona la categoría normativa, sino cómo la aplicación de su contenido impacta en estas áreas:

- a. La relación entre las indicaciones geográficas y el desarrollo agrícola y rural.
- b. Los efectos de la protección de agroquímicos por medio patentes y datos de prueba sobre la dinámica de precios de estos productos en el mercado.

- c. Las patentes sobre formas de vida así como los derechos de obtentor sobre variedades vegetales y sus implicaciones para la conservación de la biodiversidad y la seguridad alimentaria.

Sumado a esto, debe tenerse en consideración si las disposiciones de las categorías anteriores revisten el carácter de CAFTA-Parity o CAFTA-Plus. A continuación se procede a desarrollar el análisis de las posibles implicaciones de los acuerdos que se adopten en las negociaciones entre Centroamérica y la Unión Europea sobre Propiedad Intelectual, centrados en tres puntos:

- a. Los impactos y oportunidades que se puedan generar sobre el desarrollo agrícola y rural a partir de la implementación de las disposiciones relativas a indicaciones geográficas del AdA. Al ser un punto CAFTA-Plus no existen estudios previos al respecto, por lo que se harán algunos planteamientos derivados del análisis directo de los textos, las posturas manifestadas por diversos países en las negociaciones multilaterales y de fuentes bibliográficas.
- b. El impacto que la protección por medio de patentes y datos de prueba causa en los precios de los productos agroquímicos y de qué manera esto afecta la competitividad agroindustrial. Este es un punto que no se menciona en el AdA, por tanto, aplican los análisis y estudios que se han elaborado para el CAFTA.

**CUADRO 4. Categorías DPI vinculadas a la Agricultura del AdA, su exigencia en relación a CAFTA y Áreas del Desarrollo Sostenible vinculadas**

Categorías Normativas DPI	En relación a CAFTA	Área del Desarrollo Sostenible
Indicaciones Geográficas	+ Más que CAFTA	Desarrollo agrícola y rural
Patentes (agroquímicos), Datos de Prueba	= Paridad CAFTA	Competitividad agroindustrial y mercado de agroquímicos
Patentes (formas de vida), Derechos de Obtentor	= Paridad CAFTA	Conservación de la biodiversidad y seguridad alimentaria

Fuente: Elaboración propia en base a información sobre Capítulo de Propiedad Intelectual del AdA y texto de Capítulo XV del CAFTA

- c. Las consecuencias sobre la biodiversidad y la seguridad alimentaria de las patentes sobre formas de vida, en especial de semillas, y de la protección de los derechos de obtentor sobre las variedades vegetales. Este análisis también está basado en las implicaciones derivadas del CAFTA, que sobre el tema de la biotecnología fue mucho más restrictivo que el ADPIC.

El cuadro 4 resume cuáles categorías de Propiedad Intelectual se han seleccionado para este estudio, si son CAFTA-Parity o CAFTA-Plus y a qué área del Desarrollo Sostenible están vinculadas.

#### 4.1 Competitividad Agroindustrial e Indicaciones Geográficas

Este es uno de los puntos dentro del capítulo de Propiedad Intelectual que puede, sin duda, considerarse CAFTA-Plus, ya que Europa pretende que se establezcan, en el ámbito de las indicaciones geográficas, más obligaciones de las adquiridas en ADPIC e incluso en CAFTA. El problema es que poco se ha podido analizar y explorar las ventajas y los costos que la implementación de estas demandas puedan generar a Centroamérica, a fin de tener claro cuál es la postura que la región debe adoptar en las negociaciones para su mayor beneficio.

Este es un tema extremadamente sensible para Europa, lo cual no significa que otras categorías de Propiedad Intelectual no lo sean (como lo relativo a la biotecnología, las patentes y protección de productos farmacéuticos, o las disposiciones sobre observancia, por ejemplo) pero sucede que el CAFTA ya es bastante exigente en el otorgamiento y ampliación de la protección a los demás DPI.

Precisamente en la sección sobre indicaciones geográficas es donde la posición de Estados Unidos fue menos rígida. Europa buscaría complementar, en función de sus intereses, esa área donde los intereses de Estados Unidos no coincidían con los suyos. Incluso, como ya se vio, son contradictorios, por darle Europa mayor preponderancia a las indicaciones geográficas y Estados Unidos a las marcas.

A continuación se procede a analizar los puntos fundamentales de la propuesta de la UE en cuanto a indicaciones geográficas, sus posibles implicaciones, los retos y oportunidades que estos nuevos compromisos pueden generar para los productores y productoras agrícolas en Centroamérica.

#### A. Estado de la Negociación

Como ya se dijo, la suscripción del CAFTA-DR no implicó compromisos significativos para la región en cuanto a las indicaciones geográficas, excepto la que establece que las marcas no pueden ser violadas por éstas.<sup>78</sup> En el caso de las negociaciones con la Unión Europea, esta ha sido la cuestión en la que las posiciones de ambas regiones han estado más alejadas. La Unión Europea tiene un interés muy fuerte de imponer su agenda en este tema, y hasta el momento actual de las negociaciones, Centroamérica no ha cedido a las propuestas más agresivas. Lo planteado por Europa a Centroamérica, en cuanto a las indicaciones geográficas, es prácticamente un reflejo de los intereses que está tratando de impulsar en las negociaciones de la OMC.

78. Ver artículo 15.3.7 del CAFTA



Las posturas en la negociación en este tema habían sido tan firmes como contrapuestas por ambas partes, esto provocó que antes de la suspensión de las rondas a causa la crisis política en Honduras, el tema se tuviera que elevar a una discusión de los jefes de negociación para ser abordado a nivel político, ya que a nivel técnico estaba estancado. Sin embargo, no han sido reveladas las líneas de acción que al respecto se adoptarán.

Tanto es el interés de Europa en la protección de las indicaciones geográficas que incluso se ha dicho que en la medida que Centroamérica ceda a las demandas de su contraparte, ésta podría ceder más fácilmente en los demás temas. Por otro lado, los negociadores han manifestado que en un inicio se pretendía que el capítulo de Propiedad Intelectual del Acuerdo de Asociación no implicara cambios en la legislación nacional, pero pareciera ser que en el caso de la negociación sobre indicaciones geográficas, y dado que las normas sobre la materia en ambas regiones son tan disímiles, es posible que Centroamérica tenga que ceder un poco y hacer modificaciones a las leyes nacionales. Lo antes dicho, da algunos indicios de cómo podría posicionarse Centroamérica luego de la reunión de jefes, frente a las propuestas de la Unión Europea.

## B. Relación entre marcas e Indicaciones Geográficas

En las leyes de marcas de Centroamérica, como una obligación derivada del CAFTA-DR, se ha establecido que el registro de un signo distintivo que sea idéntico o confusamente similar a una marca registrada deberá ser denegado. Europa ha propuesto que aunque exista una marca previamente registrada, no se deniegue la solicitud para registrar una indicación geográfica que sea similar a aquella marca, sino que ambas coexistan.

¿Qué posición adoptará Centroamérica? A lo largo de las rondas de negociación se había sostenido la defensa del principio «Primero en tiempo, primero en Derecho» es decir, que el signo distintivo (marca o indicación geográfica) cuya solicitud es introducida primero es el que tendría derecho a subsistir. Debe resaltarse el hecho que las leyes de signos distintivos en Centroamérica son claras en prohibir que un signo distintivo sea igual o similar a otro que ya esté registrado o en proceso de aprobación.

Esta propuesta de la Unión Europea causa un conflicto con las leyes nacionales y con los compromisos del CAFTA. Lo cierto es que, según las legislaciones centroamericanas, la marca ya aprobada es un derecho adquirido con anterioridad y el hecho de privarle de la exclusividad que la ley le reconoce atenta contra la seguridad jurídica.

Otro aspecto a resaltar es que la protección de marcas es el mecanismo mediante por el cual comúnmente se construye la reputación de los productos en Centroamérica, por lo tanto se debe mantener intacta la protección del derecho de las marcas preexistentes y no aceptar el reconocimiento de indicaciones geográficas posteriores que puedan causar confusión a los consumidores.

Sin duda, este es un punto de conflicto que tendrán que solventar los equipos negociadores. Al ser las indicaciones geográficas uno de los temas más sensibles para la Unión Europea y solicitando ésta un reconocimiento que está prohibido en las leyes nacionales y en el CAFTA-DR, causa una delicada contraposición de los intereses de ambas partes. En todo caso, deberá encontrarse una salida jurídica que no afecte los intereses de los productores centroamericanos de manera que no se les reste fuerza distintiva a sus marcas, las cuales son un componente importante de su inversión.

## C. Extensión de la Protección de Vinos y Bebidas Espirituosas a los demás Productos Agrícolas y Alimenticios

Otro aspecto que se destaca en la propuesta Europea es la extensión de la protección que el ADPIC otorga a los vinos y bebidas espirituosas a los demás productos, reflejándose en este planteamiento la posición de la UE en las negociaciones del Programa de Doha en la OMC. A esta cuestión Centroamérica ha manifestado que por estar este tema aún en discusión en la OMC no se negociaría, ya que esto implicaría echar abajo, con acuerdos bilaterales, el trabajo y la resistencia que a nivel multilateral se ha hecho respecto de la pretensión de la Unión Europea, esta postura parece, inamovible.

El ADPIC establece niveles de protección diferenciados para las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas y para las de los demás productos. Esta diferenciación consiste en que para ejercer acciones tendientes a la protección de indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas no se requiere que el signo distintivo infractor haya causado confusión en el público (a diferencia de los demás productos para cuya protección si se requiere), y además, no queda exento de responsabilidad el fabricante del producto que las utilice indebidamente aunque recurra a expresiones compensatorias o aclaratorias como «tipo», «clase», «imitación», etc.

Podría interpretarse que una extensión de la protección deja la puerta abierta, en conjunto con la propuesta de la coexistencia con las marcas, para habilitar a los países europeos a pedir que se rechacen las solicitudes

o incluso que se invaliden las marcas de productos centroamericanos que contienen o consisten en indicaciones geográficas europeas, lo que significaría una amenaza para los actuales esquemas de producción y comercialización de la región, que esto suceda o no dependerá de los términos en los que se acuerde esta sección del capítulo de Propiedad Intelectual del Acuerdo de Asociación. Lo anterior puede significar un riesgo, por ejemplo, para aquellos productos alimenticios que en su viñeta incorporan indicaciones geográficas europeas, no en función de ese origen geográfico sino en virtud del método de fabricación de los mismos; ya que suelen utilizar las llamadas «expresiones compensatorias» como tipo», «clase», «imitación», entre otros.

De cualquier manera, en la etapa de implementación nacional de las obligaciones relativas al nivel de protección de las indicaciones geográficas, deberán adoptarse medidas que eviten el ejercicio de prácticas publicitarias, de etiquetado y otras que constituyan competencia desleal por parte de los productores europeos, que tienen mayores capacidades de posicionar sus productos en los mercados, con respecto de los centroamericanos.<sup>79</sup>

#### D. Mecanismo de Reconocimiento de las Indicaciones Geográficas Europeas

Sobre la forma en la que ambas regiones reconocerán las indicaciones geográficas de la otra parte, la original propuesta europea consistía en la inscripción de las indicaciones centroamericanas en el Registro Comunitario, y través de la creación de un Registro Común Centroamericano para proteger las indicaciones de Europa. Sin embargo, según información proporcionada por los negociadores esta propuesta fue retirada. Surge, a partir de esto la duda de qué mecanismo se propondrá para realizar este reconocimiento.

Es muy probable que el reconocimiento mutuo de indicaciones geográficas se haga por medio del intercambio de listas de modo que cada parte deberá darle protección en su territorio a las indicaciones geográficas de la lista de la otra. El número de indicaciones geográficas que la Unión Europea busca tener por reconocidas en Centroamérica es alrededor de 5,000, incluyendo vinos, bebidas espirituosas

y otros productos agrícolas.<sup>80</sup> Cabe preguntarse si los países centroamericanos tienen la capacidad institucional de realizar este registro masivo y aún de revisar si existe conflicto o no con todas las marcas previamente registradas.

Hay que tomar en cuenta que en la mayoría de países de la región, la inscripción de indicaciones geográficas, si bien está establecida en las leyes correspondientes, en la práctica estos registros no existen o son muy incipientes, o bien los registros están diseñados para proteger exclusivamente denominaciones de origen;<sup>81</sup> hay que preguntarse además cuánto tendrán que invertir los países para implementar estos registros. Deberá pues pactarse con la Unión Europea la cooperación técnica y financiera necesaria para que las administraciones públicas vean acrecentadas sus capacidades y recursos –humanos y materiales– que le permitan desarrollar satisfactoriamente estas obligaciones.

#### E. Retos y Oportunidades para el Desarrollo de Indicaciones Geográficas en Centroamérica

Aun cuando se requiere cautela respecto de las exigencias que la UE está planteando en el tema de las indicaciones geográficas y a pesar de los puntos en los que anteriormente se ha querido alertar, es necesario destacar que éstas son una importante oportunidad para el desarrollo agrícola y rural. Representan un mecanismo propicio para que los productores agrícolas traduzcan sus conocimientos colectivos y procesos de producción tradicionales en ventajas competitivas en el comercio internacional, dando así valor agregado a sus productos, lo que a su vez permitiría incrementar sus ingresos.

Sin embargo, los solos compromisos comerciales, o las solas leyes no bastan para que las indicaciones geográficas sean bien aprovechadas. Es necesario que las legislaciones nacionales sean complementadas por políticas públicas que, en el marco de una estrategia para promover el desarrollo rural en la región, faciliten los procesos de organización y cooperación entre productores, fabricantes y artesanos que pretendan proteger sus productos por medio de indicaciones geográficas.

79. Al no contar con ventajas legales para la introducción de sus productos al mercado, los fabricantes europeos podrían tratar de tomar ventajas de hecho mediante publicidad más agresiva o formas de etiquetado que pongan en una desventaja sensible a las marcas centroamericanas respecto de las indicaciones geográficas europeas.

80. Conversaciones con negociadores del capítulo de Propiedad Intelectual del AdA.

81. Si bien las denominaciones de origen son un tipo de indicaciones geográficas, la diferencia fundamental entre ambas es que para proteger una indicación geográfica se requiere que haya un vínculo entre la buena reputación del producto y el lugar geográfico donde es producido o fabricado; en cambio la denominación de origen exige que el vínculo no sólo sea relativo a la reputación del producto, sino que efectivamente una de las características esenciales de éste se deba fundamentalmente al origen geográfico, ya sea por las condiciones del suelo, el clima, determinados modos de producción de la zona, etc. y que esta relación sea comprobada.

Estas políticas públicas deben en primer lugar, desarrollar un amplio esfuerzo de divulgación y sensibilización, ya que de forma generalizada, existe mucho desconocimiento sobre el tema y es lógico afirmar que no se puede aprovechar lo que no se conoce. En segundo lugar, debe incentivarse el interés por desarrollar nuevas indicaciones geográficas en productos con alto potencial, también dar acompañamiento a las iniciativas ya existentes (impulsadas por los gobiernos locales, asociaciones de productores o carteras de Estado como Agricultura o Turismo); en vista que, el proceso para desarrollar una indicación geográfica es largo y requiere de esfuerzo y trabajo conjuntos de todos los actores involucrados, por lo cual el apoyo de las instituciones gubernamentales es vital, en especial en los países en desarrollo donde la actividad agrícola ha venido decayendo por diversas razones.

Esta complementariedad entre legislación nacional y políticas públicas es importante además, para evitar prácticas anticompetitivas; teniendo en cuenta que las indicaciones geográficas otorgan un derecho monopólico colectivo que establece barreras de ingreso al mercado en función de encontrarse al interior o fuera de un área geográfica determinada. En razón de esto se deben implementar políticas de protección y promoción a la competencia, a fin de evitar prácticas de abuso de los derechos monopólicos como la colusión o las conductas de cartel que excluyan a terceros que pertenecen a la misma región geográfica.<sup>82</sup>

También debe evitarse que el establecimiento de altos estándares de calidad excluya a los productores que no posean las capacidades o los recursos para alcanzarlos, para ello deben implementarse incentivos que fomenten la cooperación entre productores. Por otro lado, es necesario controlar las prácticas de free riders (gorriones) o conductas de polizón, que son aquellas con las que algunos sujetos se benefician de las ventajas de la indicación geográfica pero no asumen con los demás los costos y responsabilidades que implican ser titular de la misma, es decir, se aprovechan de la indicación sin cumplir las normas de calidad y demás requisitos.<sup>83</sup>

Claro está que el desarrollo e implementación de la protección de productos agroindustriales por medio de indicaciones geográficas representa una importante oportunidad para el desarrollo del sector, esta implementación debe hacerse con objetivos claros y estratégicos,

para que, desde una lógica inclusiva y de cooperación, se potencie el desarrollo rural y sostenible en la región.

---

## 4.2 Patentes y Protección a los Datos de Prueba en Productos Agroquímicos.

---

A partir de la «Revolución Verde» de los años sesenta y setenta, el uso de insumos agroquímicos generados a partir de la investigación tecnológica (fertilizantes, pesticidas, herbicidas, etc.) se generalizó y se constituyó en una de las bases para el incremento de la productividad de las actividades agrícolas. A largo plazo, esto generó un estado de «dependencia tecnológica». Al no poder asegurarse una mayor producción mediante la ampliación de las extensiones de terreno, los agricultores optaron por acudir al uso intensivo de productos agroquímicos, lo que se convirtió en uno de los principales insumos para realizar su actividad. Actualmente, gran parte de los costos de producción en el sector está conformada por la adquisición de los agroquímicos.

En base a la gran dependencia que los agricultores tienen de estos productos un alza en los precios de los agroquímicos tiene el potencial de generar un aumento considerable en sus costos de producción, haciendo menos rentable la actividad agrícola, con las consecuencias negativas que eso genera en un sector que por sí ya tiene muchos desafíos que afrontar. Por ello es relevante el análisis de las patentes y la protección de los datos de prueba, son categorías de Propiedad Intelectual que tienen la capacidad de restringir la entrada de competidores al mercado y como consecuencia propiciar un alza de precios.

### A. Protección de los Datos de Prueba y Patentes: Contenido y Diferencias

De más reciente aparición que las patentes, es el tema de los datos de prueba, que fue introducido por primera vez en el Acuerdo ADPIC. Posteriormente las normas referidas a esta figura se desarrollaron más, profundizándose su alcance en el CAFTA cuyas disposiciones se reflejaron en las reformas realizadas a los ordenamientos jurídicos nacionales. Los datos de prueba consisten en la información sobre seguridad y eficacia que las empresas productoras de agroquímicos (herbicidas, insecticidas, fungicidas, etc.) presentan a la autoridad reguladora<sup>84</sup> de un país determi-

---

82. Cfr. Díaz, Álvaro. América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio. Publicación de CEPAL. Santiago de Chile, febrero de 2008. P. 154.

83. *Ibidem*

---

84. Esta autoridad reguladora suele ser el Ministerio de Agricultura, a través de una unidad de control de sanidad agropecuaria, generalmente los agroquímicos deben ser además inscritos en un registro una vez aprobada su comercialización.

nado para que apruebe su comercialización. Los datos de prueba son pues, la información científica, que generan las compañías agroquímicas interesadas en comercializar sus productos, por medio de la cual demuestran la seguridad y eficacia de un agroquímico y su efecto particular en un determinado ambiente y cultivo. Para estas empresas generar toda esta información requiere una importantísima inversión —entre 15 y 20 millones de dólares— según CropLife Internacional.<sup>85</sup>

Las patentes, por su parte, consisten en un derecho de explotación exclusivo (es decir, que excluye a terceros de su aprovechamiento) sobre una invención, otorgado a favor del inventor con el objeto que éste pueda recuperar su inversión en el tiempo establecido para la vigencia de la patente, 20 años. Los requisitos para gozar de la protección son que la invención sea nueva, tenga aplicación industrial y que tenga nivel inventivo, por tanto los agroquímicos son productos susceptibles de ser protegidos mediante patente. Quien sea su titular tiene la facultad de impedir que otros, sin su consentimiento, realicen con el producto objeto de la patente actos de fabricación, uso, oferta para la venta, la venta propiamente dicha o la importación; bajo el entendimiento que cualquier contravención a estos derechos da pie a entablar una demanda en sede judicial.<sup>86</sup> Pero a diferencia de las patentes sobre plantas y recursos genéticos, en el caso de los agroquímicos lo que causa el impacto más grave no son los derechos conferidos al titular o la materia sobre la que recae la patente, sino el plazo tan extenso de protección que se les confiere.

En relación a la diferencia entre patentes y datos de prueba, Alejandra Castro señala que «Los datos de prueba no son datos que existen en el momento de obtener la patente, sino que son generados a partir de investigaciones para demostrar su seguridad y eficacia, con el fin de poder comercializar el producto. (...) La patente protege la exclusividad de un invento de aplicación industrial, mientras que los datos de prueba protegen la información generada para probar la seguridad y eficacia del producto resultante de los estudios clínicos realizados con el invento patentado, necesarios para que se permita el acceso del público a ellos por medio del permiso de comercialización».<sup>87</sup>

## B. Datos de Prueba y Patentes en el marco del Acuerdo de Asociación con Unión Europea: Posibles Implicaciones

En el Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, según información brindada por los negociadores del capítulo de Propiedad Intelectual, ni siquiera se hizo una propuesta por parte de Europa relativa a la protección de datos de prueba; en cuanto a las patentes, tampoco se han hecho propuestas significativamente diferentes a las obligaciones establecidas en CAFTA. De esto se puede hacer la lectura que la UE está bastante conforme con la protección que en virtud de CAFTA se ha dado a estas figuras. Por consiguiente, la protección de patentes y datos de prueba, especialmente sobre productos agroquímicos es un aspecto CAFTA-Parity y el análisis de sus implicaciones estará basado en los compromisos adoptados en el CAFTA.

Específicamente, en relación a los datos de prueba, en el CAFTA la obligación principal es la de no divulgarlos, lo cual implica que, durante 10 años,<sup>88</sup> la autoridad competente no deberá aprobar a terceros la comercialización de un producto agroquímico cuya solicitud estuviese basada en los datos de prueba presentados por un solicitante anterior, a menos que este tercero cuente con el consentimiento de aquel, quien es titular de los datos de prueba. Esto significa que la persona que desea desarrollar el genérico de un agroquímico debe esperar 10 años antes de poder aspirar a que su producto sea aprobado para ser ofrecido en venta a los consumidores. Como consecuencia de lo anterior, Alejandra Castro Bonilla concluye que los productores de genéricos no podrían utilizar los datos de prueba en ese plazo, por lo cual deberán atrasar la comercialización del medicamento o agroquímico hasta que la información esté disponible, o bien tendrían que generar los propios datos.<sup>89</sup>

Otra obligación se da en el siguiente contexto: la autoridad reguladora permite que una persona presente los datos de prueba de un producto que fue aprobado en el extranjero a otra para que aquélla obtenga el permiso de comercialización; en este caso, dicha autoridad no debe otorgar este permiso cuando se utilicen estos datos de prueba para apoyar una solicitud propia si no se cuenta con el consentimiento del titular. Esta restricción debe aplicarse durante 10 años y protege a productos cuyas entidades químicas no hayan sido aprobadas previamente en el territorio de ese país, es decir, y según el texto del

85. Cfr. Martínez, Gerson Eli. *Competitividad Agrícola en Centroamérica. Implicaciones de las normas de propiedad intelectual contenidas en el CAFTA-DR con relación al mercado de agroquímicos*. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo. El Salvador, San Salvador. Junio, 2007. P. 11.

86. Ver Artículo 28.1(a) del Acuerdo ADPIC.

87. Castro Bonilla, Alejandra. *Legislación e institucionalidad centroamericana sobre Propiedad Intelectual relativa a Agroquímicos*. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo. El Salvador, 2007. P. 16

88. Para el caso de productos farmacéuticos son 5 años

89. Castro Bonilla, Alejandra Op. Cit.

CAFTA, que sean «productos nuevos».<sup>90</sup> Estos 10 años serán contados desde la fecha en que el agroquímico fue aprobado a favor de la primera persona en el territorio del otro país.

Con respecto a las patentes, el CAFTA, además contempla otras normas más estrictas que las establecidas en el Acuerdo ADPIC. En el caso de los agroquímicos (también aplica a productos farmacéuticos), permite que el plazo legal de la patente se extienda más allá de los 20 años para compensar retrasos en la emisión de la misma, cuando éstos sean atribuibles a la administración pública. Este retraso puede computarse de dos maneras: que sea de más de 5 años, contados desde la presentación de la solicitud de la patente; o bien que el retraso sea de más de 3 años, contados desde que el solicitante pide a la Oficina de Propiedad Intelectual que entre a hacer el examen de fondo.<sup>91</sup> En todo caso, el tiempo de compensación será determinado por la legislación de cada Estado Parte.

Es importante establecer que es falso que los datos de prueba prolonguen el tiempo de protección de las patentes, ya que protegen aspectos distintos de los productos. Los datos de prueba, a diferencia de las patentes, no conceden exclusividad en un mercado (derechos monopolísticos). Si bien los datos de prueba de un producto determinado son protegidos por la autoridad reguladora, otra persona puede perfectamente también presentarlos con respecto a otro producto que tenga la misma formulación, siempre y cuando hayan sido generados por cuenta propia. En suma, no son un derecho monopolístico como las patentes, pero sí constituyen una barrera de entrada al mercado, en razón de los altísimos costos que la generación de esta información implica,<sup>92</sup> lo cual coadyuva a restringir el acceso en condiciones razonables y justas de los consumidores a estos productos.

Como ya se mencionó anteriormente, los DPI conceden derechos de explotación exclusiva, o monopolísticos, a sus titulares para que en un tiempo determinado recuperen su inversión. Según afirma Álvaro Díaz, los DPI fueron, en su origen, concebidos para propiciar un delicado equilibrio entre la propiedad privada y el acceso social a los productos de la

inventiva humana. El problema surge cuando este delicado equilibrio se ve afectado por regulaciones que restringen cada vez más el acceso social a la Propiedad Intelectual. Este es el caso que nos ocupa: el CAFTA incluyó acuerdos en materia de Propiedad Intelectual relacionados con productos agroquímicos más estrictos que los establecidos en ADPIC y esto provoca que el delicado equilibrio entre el interés público y el interés privado se rompa.

Tal es el caso, que estudios recientes han previsto que el incremento de los estándares de protección en materia de patentes y datos de prueba podría tener los siguientes efectos en el mercado de agroquímicos centroamericano y la competitividad agrícola:<sup>93</sup>

- Con figuras como la ampliación del plazo de la patente por retrasos injustificados en su otorgamiento, o bien, los extensos períodos de protección a los datos de prueba, que constituyen nuevos estándares de protección superiores a los del ADPIC, se establecen serias restricciones a la competencia en el mercado de agroquímicos. Estos impedimentos, jurídicamente configurados, de restricción a la entrada de competidores al mercado, no han sido neutralizados, ya que los países centroamericanos no han implementado y aprovechado apropiadamente las flexibilidades del acuerdo.
- Las restricciones a la competencia tienden a incrementar el precio de los productos agroquímicos, que como ya se dijo, son una parte importante de la inversión que los agricultores hacen en función de obtener una mayor rentabilidad. Esto será así mientras el elevado nivel de dependencia a estos productos se mantenga. Esta dependencia es aún más preocupante si se tiene en consideración el hecho que los mercados centroamericanos de productos químicos agrícolas son abastecidos casi totalmente por la oferta internacional. Adicionalmente, esta oferta, en los últimos años, ha tendido a concentrarse en unas pocas empresas transnacionales (Syngenta, Bayer, Monsanto, entre otras).
- Si las condiciones anticompetitivas se mantienen como hasta ahora, la incipiente industria de agroquímicos centroamericana tiene muy pocas posibilidades de desarrollarse, agravando aun más la condición de un mercado sumamente concentrado.
- Las condiciones del mercado de agroquímicos ya descritas, los inminentes incrementos de precio y la alta

90. La restricción territorial en este punto es importante, ya que no habla de entidades no aprobadas en otro lugar del mundo, sino solamente las que no han sido aprobadas en el territorio nacional. En contraposición se puede afirmar que la protección se aplicará a un producto que aunque en el país sea nuevo en otro territorio ya haya sido aprobado.

91. El examen de fondo es una de las etapas en la aprobación de una patente, en la que la Oficina de Propiedad Intelectual determina si se cumplen con los requisitos de patentabilidad: novedad, nivel inventivo y aplicación industrial

92. Cfr. Martínez, Gerson Elí. Op. Cit. P. 12.

93. Cfr. Martínez, Gerson Elí. Op. Cit. Pp. 63 - 65

dependencia a estos insumos por parte de los agricultores hacen poco sostenibles las actividades agrícolas en la región.

### C. Flexibilidades y Limitaciones a los derechos

Ante estas perspectivas, y en el contexto de las negociaciones con la Unión Europea, es propicio plantearse una reflexión seria acerca de los objetivos de la región en materia de Propiedad Intelectual y de cómo hasta ahora se han administrado los compromisos previamente adquiridos en el CAFTA, si se han tomado las medidas necesarias y apropiadas para disminuir sus impactos negativos, e incluso tomar provecho de ellos, todo ello en función de fomentar el avance tecnológico, la innovación, y especialmente el Desarrollo Sostenible.

Las flexibilidades y excepciones de CAFTA y ADPIC, dan a los países un cierto margen de maniobra para adecuar lo más posible las disposiciones de éstos a sus intereses. Se definen las flexibilidades como espacios vacíos en los acuerdos comerciales que permiten a los países establecer en sus leyes nacionales disposiciones que adecúen las normas internacionales sobre DPI a la realidad y políticas de desarrollo propias; incluso compensando los efectos negativos de una protección excesiva. Asimismo las excepciones a los derechos conferidos por las patentes y a los datos de prueba pueden ser entendidas como aquellos usos que la ley autoriza hacer sin que se requiera el consentimiento del titular, generalmente orientadas a proteger el interés público en situaciones excepcionales.

Estas importantes herramientas para potenciar el ejercicio de un comercio justo y de un mercado de agroquímicos más equilibrado, han sido desaprovechadas por los Estados centroamericanos. En el contexto de la negociación con la Unión Europea, vale la pena volver a invocar su necesidad y que en esta coyuntura sean, seriamente consideradas e implementadas por las autoridades.

Las principales limitaciones a los derechos y flexibilidades, vinculadas a los agroquímicos, que ADPIC y CAFTA permiten son las siguientes:

#### Excepciones a los Derechos Conferidos:

El ADPIC enuncia una regla general para aplicar excepciones sobre patentes: los países pueden prever estas excepciones (que deben tener naturaleza limitada) siempre que no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, además debiéndose tener en cuenta los derechos de terceros (Art. 30). El CAFTA prácticamente reproduce la disposición del ADPIC sobre las ex-

cepciones. Estas excepciones pueden incluir, por ejemplo, actos de investigación científica sin fines comerciales para generar conocimiento nuevo; experimentación con el producto protegido, incluso con fines comerciales, que tengan por objetivo mejorar la invención o probarla para decidir si solicitar o no una licencia; entre otros usos legítimos.<sup>94</sup>

Sobre los datos de prueba, el artículo 15.10.1(d) del CAFTA dice que cada Estado puede divulgar los datos de prueba cuando así sea necesario para proteger al público, sin embargo, a pesar de su divulgación esta información debe protegerse contra todo uso comercial desleal.

Estas excepciones deben ser aprovechadas en los países centroamericanos, como parte de las políticas públicas en materia de Propiedad Intelectual que deben impulsarse para promover la investigación científica y tecnológica. Un primer paso sería contemplarlas expresamente en las legislaciones nacionales.

#### Cláusula Bolar:

El propósito de esta excepción es permitir que un productor de agroquímicos genéricos coloque en el mercado sus productos inmediatamente al vencer el plazo de la patente; esto beneficia a los consumidores porque tienen la posibilidad de encontrar precios competitivos más rápido. De esta manera, aunque el plazo de protección de la patente siga aún vigente, el interesado podrá usar el producto patentado para generar la información sobre seguridad y eficacia que necesita para solicitar el permiso de comercialización. Inicialmente esta excepción se reconocía solamente a nivel jurisprudencial en la OMC<sup>95</sup> ya que en el ADPIC sólo se enuncian reglas generales para el establecimiento de excepciones, pero CAFTA sí lo contempla expresamente en el artículo 15.9.5. Sobre este punto se establece una condición: la de garantizar que el producto en cuestión no será fabricado, utilizado, vendido o exportado con fines diferentes a generar la información sobre seguridad y eficacia. La importancia de este mecanismo reside en el tiempo que permite ahorrar al productor genérico, ya que la generación de estos datos conlleva una inversión en recursos y en tiempo considerable y al momento de vencer la patente, puede que ya haya concluido el proceso de obtención de los datos de prueba o bien lo tenga bastante avanzado.

94. UNCTAD-ICTSD. Resource Book on TRIPS and Development .Op Cit. P. 437

95. Reporte del Caso Comunidad Europea vs. Canadá. Documento WT/DS114/R. Citado en: UNCTAD-ICTSD. Resource Book on TRIPS and Development. Cambridge University Press. Nueva York, 2005. Pp. 438 – 439.

### Licencias Obligatorias:

Nuevamente, CAFTA guarda silencio sobre este punto, igualmente no se menciona nada al respecto en los textos de negociación del Acuerdo de Asociación. Es el ADPIC el que establece un régimen para el otorgamiento de licencias obligatorias. Las licencias obligatorias son un mecanismo por el cual el Estado obliga al titular de la patente a conceder una licencia para explotar su invención, ya sea por petición de un particular o por iniciativa propia del Estado (Art. 31 del ADPIC).

Para que procedan las licencias obligatorias deben cumplirse ciertas condiciones; por un lado debe haberse hecho el intento de obtener del titular la licencia pero no ha sido posible después de esfuerzos razonables, esta condición puede eximirse si se trata de casos de extrema urgencia o de emergencia nacional (pudiendo los países definir por ellos mismos qué situaciones tienen esta naturaleza) o en casos de uso público no comercial. El uso de licencias obligatorias no impide que el titular de la patente conceda otras licencias voluntariamente a terceros, además los usos que se hagan de la patente serán sólo los que han sido autorizados, se concederá para abastecer únicamente el mercado interno del Estado que aplica la licencia obligatoria, y como es lógico el titular deberá recibir una remuneración adecuada según las circunstancias del caso.

### Importaciones Paralelas:

Alejandra Castro señala que las importaciones paralelas son los mecanismos que permiten a un Estado adquirir productos protegidos por Propiedad Intelectual que se venden más baratos en otras naciones. Afirma, además que las importaciones paralelas garantizan la protección de un bien superior (como la seguridad alimentaria, la salud pública, etc.) al permitir al país escoger en cual mercado y bajo qué precios comprará los agroquímicos que se ajusten a su presupuesto y conveniencia. De esta forma, las importaciones paralelas posibilitan la competencia, incluso entre dos productos del mismo fabricante, por lo que busca beneficiar a los consumidores contrarrestando las prácticas de empresas que fijan precios distintos para los mismos productos dependiendo del mercado al que se destinen.<sup>96</sup> Como en el caso de las licencias obligatorias, el CAFTA no establece disposiciones relativas a las importaciones paralelas, por tanto, su aplicación está basada en ADPIC.

Las importaciones paralelas están sustentadas en el principio de agotamiento del derecho contemplado en el

artículo 6 del ADPIC. La doctrina de agotamiento del derecho implica que el titular del derecho de Propiedad Intelectual deja de tener control sobre el producto protegido por la patente con la primera venta de éste. El agotamiento no significa que con la primera venta se le confieren al comprador del bien derechos sobre la patente sino que se extingue la facultad del titular para controlar el movimiento del producto protegido. Los países tienen la facultad de establecer que el agotamiento se ha hecho efectivo si esta primera venta se hizo dentro del territorio del país, en cualquier país de la región o en cualquier lugar del mundo; con lo cual el agotamiento sería nacional, regional o internacional, respectivamente.<sup>97</sup>

Si bien es cierto, las patentes, otorgan derechos dentro del territorio del país que la ha registrado, es posible que ese producto esté protegido por patentes en varios otros Estados, a esto se le llaman «patentes paralelas». Bajo la doctrina del agotamiento internacional, al vender el producto en el extranjero, amparado a la protección de una patente paralela, la facultad del titular de controlar los posteriores intercambios de ese producto cesa en aquel país que ha adoptado el régimen de agotamiento internacional.

De ahí que la adopción de un régimen de agotamiento internacional es importante para poder echar mano del mecanismo de las importaciones paralelas, ya que permite la libre transferencia de los productos. Sin esta doctrina, el titular ejercería perpetuamente el control sobre la venta, transferencia o uso de los bienes o servicios. Un agotamiento nacional, en cambio, da la posibilidad a los titulares de segregar mercados, bloqueando el libre movimiento de bienes y servicios. El tipo de agotamiento que mejor fomenta la fluida circulación de los productos es el agotamiento internacional. La propuesta del capítulo de Propiedad Intelectual del AdA deja abierta la posibilidad a los países de establecer su propio régimen de agotamiento de los derechos.<sup>98</sup>

---

#### 4.3 Patentes, Derechos de Obtentor, Biodiversidad y Derechos de los Agricultores

---

Uno de los artículos más controversiales del ADPIC es el 27.3 o la llamada «Cláusula de Biotecnología». Por primera vez en un tratado internacional sobre Propiedad Intelectual se acordaba la posibilidad de patentar formas de vida.

---

96. Castro Bonilla, Alejandra. Op. Cit. Pp. 20 – 21.

97. Cfr. UNCTAD-ICTSD. Op. Cit. P. 93.

98. Cfr. Op. Cit. P. 94.

Aunque permitía a los países excluir de la patentabilidad a las plantas, los animales y a los procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales; el ADPIC les obligaba a proteger con patentes a los microorganismos y los procesos no biológicos para la producción de plantas o animales.

Otra obligación establecida en el ADPIC fue la de proteger las obtenciones de nuevas variedades vegetales, y para este efecto dio a los países miembros tres opciones:

- a. Hacerlo mediante patentes,
- b. hacerlo mediante un sistema sui generis,
- c. o bien, mediante una combinación de los primeros dos.

Luego, en el CAFTA se establecieron ciertas obligaciones adicionales en relación con la protección de formas de vida a través de patentes. Estas obligaciones variaban según si los países ya protegían o no mediante patentes a las plantas y los animales:<sup>99</sup>

1. Los países que no protegían plantas mediante patentes debían ratificar el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV) de 1991 y «hacer todos los esfuerzos razonables» para otorgar patentes sobre plantas.
2. Los países que ya protegían plantas o animales con patentes debían mantener esa protección y «hacer todos los esfuerzos razonables» para ratificar el Convenio UPOV de 1991.

Aunque el CAFTA permite conservar ciertas exclusiones de la patentabilidad (por razones de protección al orden público, la salud de las personas o la conservación del medio ambiente, entre otras), las cláusulas del artículo 15.9.2 son evidentemente ADPIC-Plus. El ADPIC permite a los países definir qué tipo de sistema sui generis implementar, pudiendo optar por la adopción de UPOV, o por la formulación de un sistema alternativo, siempre que proteja con efectividad las obtenciones vegetales. CAFTA, sin embargo obliga a los países que no protegen plantas mediante patentes, a formar parte del Sistema UPOV sin admitir otra posibilidad.

De cara a los compromisos que Centroamérica ha adoptado sobre este tema, en CAFTA y próximamente en el Acuerdo de Asociación, las implicaciones que se analizarán a continuación se refieren a tres puntos: a) La conservación de la biodiversidad y el peligro de la biopiratería,

b) los impactos de las patentes y restricciones al uso e intercambio de las semillas y la seguridad alimentaria, y c) la protección de las variedades vegetales por medio de los derechos de obtentor.

## A. Patentes: Conservación de la Biodiversidad y Biopiratería

Para entrar en este análisis es preciso recordar cuáles son los derechos que una patente otorga a su titular. El artículo 28.1(a) del ADPIC establece que quien goza de una patente tiene la facultad de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta e importación con el producto protegido. Como se observa una patente confiere a su dueño las más amplias facultades de control sobre determinado bien con el fin de asegurarle la rentabilidad de su explotación comercial.

La cuestión se torna en un asunto delicado cuando estas amplias facultades de control son ejercidas sobre formas de vida como plantas y semillas, ya que puede dar pie a prácticas que atentan contra la conservación de la diversidad biológica, la soberanía alimentaria y el uso sostenible de los recursos genéticos; tales como la biopiratería y las restricciones tecnológicas o legales al uso e intercambio de semillas.

Según el Convenio sobre la Diversidad Biológica de la ONU (arts. 3 y 15) los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos genéticos y son ellos los titulares de los mismos. Desde esa premisa, la Biopiratería se define como la apropiación y aprovechamiento injusto que se hace de los recursos genéticos, ya sea porque no se ha cumplido el procedimiento legal que los países establecen para permitir el acceso a sus recursos, o porque se han violado las condiciones en las cuales se autorizó el mismo. Esta apropiación indebida se hace por medio de la protección de DPI, específicamente patentes, sobre los recursos genéticos. La biopiratería también aplica para las prácticas, innovaciones y conocimientos tradicionales que comunidades indígenas y campesinas posean sobre la utilización y aprovechamiento de los recursos genéticos y que se han transmitido de generación en generación; a esto se le ha llamado «conocimiento tradicional asociado a la diversidad biológica».

Una apropiación injusta e indebida del material genético por parte del titular de una patente restringiría el ejercicio del derecho de campesinos, campesinas y miembros de comunidades indígenas, de hacer uso de los recursos biológicos (cultivos tradicionales, plantas medicinales, prácticas como el almacenamiento o intercambio de semi-

99. Ver art. 15.9.2 CAFTA-DR



llas, etc.), que además de constituir parte de la identidad cultural de nuestros pueblos, contribuyen a la conservación de la biodiversidad, que es una cuestión de interés público, clave para asegurar el Desarrollo Sostenible.

El otorgamiento de una patente sobre plantas o semillas, que son elementos ya existentes en la naturaleza, parece contradecir uno de los requisitos de patentabilidad, la «novedad». Esta es una cuestión en la que deben subrayarse, tanto el proceso del examen de la patente como lo que ha de considerarse como «nuevo» para efectos de su concesión. Las patentes sobre recursos biológicos o genéticos no deberían otorgarse si, por ejemplo el gen ha sido tomado en su estado natural y solamente se ha aislado, o ha habido una muy exigua intervención de biotecnología, o el descubrimiento de las propiedades de ciertos genes, o bien si sólo se ha reproducido un procedimiento que ya formaba parte del conocimiento tradicional asociado, entre otros ejemplos. La concesión de patentes erróneas, que en realidad protegen un descubrimiento y no una invención, es uno de los factores que más favorece la biopiratería.

Los países en desarrollo, debido en parte, a su ubicación geográfica, poseen una enorme biodiversidad, en cambio, los países desarrollados, que son menos biodiversos, cuentan con las más avanzadas capacidades de investigación e innovación en materia de biotecnología. No obstante que en países como Argentina, Brasil, la India y Costa Rica, entre otros, estas capacidades están cada vez más desarrolladas, son los bloques de países industrializados los que han demostrado más interés en proteger mediante patentes la inversión realizada en investigación y desarrollo en este campo. Esto se refleja en las negociaciones sobre el tema del examen al artículo 27.3 del ADPIC en el marco del Programa de Doha de la OMC.

A fin de establecer un equilibrio entre estos intereses, en ocasiones tan opuestos, se han desarrollado algunos mecanismos que dan a los Estados proveedores de recursos genéticos la posibilidad de asegurar sus derechos soberanos. Se trata de los regímenes de Acceso a los Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios (APB), los cuales buscan establecer sistemas jurídicos que exijan a los usuarios (investigadores, empresas de biotecnología, etc.) obtener del Estado su consentimiento informado previo (CIP) para tener acceso a los recursos genéticos y retribuirle por los beneficios obtenidos a partir del aprovechamiento de éstos. El CIP implica una garantía al Estado de que el acceso no tendrá efectos negativos para la biodiversidad y que los beneficios compartidos por los usuarios han sido pactados en términos justos y equitativos.

Los regímenes de APB también permiten evitar la biopiratería regulando el otorgamiento de patentes sobre pro-

ductos o procesos derivados de los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados. Esto puede hacerse, por un lado, estableciendo normas claras sobre los requisitos de patentabilidad, especialmente el de novedad (no otorgando patentes sobre material biológico preexistente en la naturaleza, por ejemplo). Por otro lado, puede hacerse exigiendo como requisito para admitir la solicitud de una patente (o de otro derecho de Propiedad Intelectual) que se revele el origen de los recursos, que se pruebe haber obtenido el CIP del Estado en cuestión y que se demuestre la existencia de un acuerdo sobre participación justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso.

## B. Patentes y Restricciones al Uso e Intercambio de Semillas

Las patentes buscan proteger la inversión que las grandes compañías hacen para desarrollar semillas producidas por medio de procesos de biotecnología, en especial semillas modificadas genéticamente. Como ya se dijo las patentes otorgan a su titular los más amplios derechos sobre el producto que comercializan. Por ejemplo, las compañías de biotecnología ejercen un amplio control sobre sus semillas patentadas, ya que para que terceros puedan usarlas, fabricarlas o venderlas, están obligados a comprarlas, a obtener la autorización del titular (la compañía), e incluso pagar regalías por ello.

Así, las patentes constituyen una barrera legal que restringe el ejercicio de actividades que en la agricultura se han desarrollado durante siglos, tales como la reutilización de las semillas producto de la cosecha para la siguiente temporada de siembra, o el intercambio de semillas entre los agricultores e incluso su almacenamiento. Las compañías de biotecnología o proveedoras de insumos agrícolas hacen firmar a sus clientes contratos en cuyas cláusulas se establecen obligaciones como la de respetar la patente del gen modificado, por ende no deben vender las semillas, guardarlas para usarlas el año siguiente, o intercambiarlas; de lo contrario el agricultor podría ser demandado. Lo anterior es especialmente preocupante si se considera en conjunto con el riesgo de biopiratería de los recursos genéticos locales.

Estas restricciones contradicen la lógica misma de la agricultura, y alteran la forma en la que históricamente la humanidad ha hecho multiplicar los alimentos. ¿Qué es más natural que tomar parte de las semillas de una cosecha para sembrarlas y volver a obtener otra cosecha del mismo cultivo?, ¿acaso no es la forma misma en la que, desde siempre se ha reproducido la vida?

Los agricultores no sólo facilitan este proceso de multiplicación; además a través de su trabajo de selección y

mejoramiento, han desarrollado una gran gama de variedades tradicionales de cultivos que se han adaptado a las condiciones climáticas de las diferentes regiones; y han propiciado su difusión a través del intercambio de sus semillas con otros agricultores. Por otro lado, el almacenamiento es una práctica que resguarda la seguridad alimentaria, al asegurar la disponibilidad de semillas en el año siguiente, en casos en los que catástrofes naturales, sequías u otros acontecimientos imprevistos dañen irremediablemente las cosechas; además de ser útil para conservar el germoplasma de las distintas variedades.

Los mecanismos de restricción al uso de las semillas no solamente son legales, en los últimos años se han desarrollado también restricciones tecnológicas. Gran parte de las semillas modificadas genéticamente suelen emplear «Tecnología de Restricción del Uso Genético»<sup>100</sup> (TRUG o «semillas Terminator»), es decir que la cosecha de esas semillas será estéril. La restricción ya no sólo es jurídica, sino de hecho, ya que la naturaleza misma de la semilla obliga a volver a comprarla. Otras formas de TRUG son las que hacen depender el rendimiento de la semilla de la utilización de productos Agroquímicos fabricados por la misma compañía. La lógica de esto es obligar a los productores agrícolas a volver a ir el año siguiente a la empresa proveedora y comprar más semillas, asegurando así la rentabilidad del negocio en el tiempo.

Las restricciones al acceso y uso antes explicadas crean dependencia de estos insumos agrícolas y del paquete tecnológico que les acompaña, lo cual, junto a la vocación expansionista de las corporaciones de biotecnología, contribuye a una dinámica que propicia el establecimiento de monopolios y concentraciones en el mercado de semillas. El fenómeno de las fusiones de las grandes transnacionales con las empresas locales de venta de insumos agrícolas ha sido cada vez más frecuente. Esto genera que en todo el mundo el mercado de semillas tienda cada vez a estar más concentrado, es decir que está en manos de unas pocas compañías. A su vez se genera

una reducción de la oferta y provoca que los agricultores dependan de estas pocas compañías para abastecerse, lo cual es aun más grave si se considera además que las semillas generadas a través de procesos biotecnológicos son más caras que las variedades criollas, y éstas a su vez son más escasas.<sup>101</sup>

Todas estas prácticas ponen en peligro la existencia de variedades no transgénicas, ya que el cultivo de éstas queda desincentivado bajo las promesas de mayor rendimiento y calidad que ofrecen las semillas modificadas genéticamente, las variedades criollas dejan de producirse, perdiéndose la diversidad de especies. A este fenómeno se le llama «erosión genética». La pérdida de la diversidad, en especial de la agrobiodiversidad es un grave riesgo para la seguridad alimentaria, ya que en la medida que una especie es más diversa es más resistente a los cambios del medio ambiente y menos propensa a la extinción.

Otro riesgo del uso masivo de semillas genéticamente modificadas es la contaminación genética, ya que los genes modificados de una planta pueden transportarse por el aire en el polen, insertándose en una planta no transgénica, dando como resultado cruzamientos que derivan en plantas con anomalías serias; este fenómeno es muy difícil de controlar ya que de innumerables formas el material genético de una planta modificada puede combinarse con otra que no lo es. Esto puede afectar incluso a las variedades locales tradicionales, haciéndolas perder su pureza.

### C. Derechos de Obtentor y Derechos de los Agricultores

Antes de entrar a explicar lo relativo a la protección por medio de derechos de obtentor de las variedades vegetales debe entenderse la diferencia entre una planta y una variedad vegetal. El Resource Book on TRIPS and Development pone un ejemplo bastante ilustrativo: cuando un gen de resistencia a los pesticidas es introducido en cierto número de plantas de algodón se obtienen una o más plantas transgénicas (las cuales son susceptibles de ser patentadas), pero estas plantas no constituyen necesaria-

100. "TRUG se refiere a una categoría general de tecnologías que, en su diseño, proporcionan un mecanismo que apaga o activa genes introducidos previamente, usando inductores externos como químicos o estímulos físicos (por ejemplo, un golpe de calor). Este mecanismo permite un uso o un desempeño restringido de los transgenes. Existen dos categorías principales de TRUGS, unos que tienen rasgos relacionados (conocidos como T-TRUGS, por sus siglas en inglés) y otros con variedades relacionadas (o V-TRUGS). Mientras que los T-TRUGS buscan controlar el uso de los rasgos, como la resistencia a insectos, realzar la tolerancia o la producción de nutrientes, los V-TRUGS buscan controlar los procesos reproductivos que puedan resultar en la esterilidad de la semilla, lo que afectaría a la variedad completa. La capacidad de apagar o encender el mecanismo del TRUG de manera externa, permite al productor el ejercer control sobre los rasgos o sobre la viabilidad de las semillas." Fuente: EcoNexus [www.econexus.info](http://www.econexus.info)

101. Vale la pena hacer la distinción entre semillas criollas, híbridas y transgénicas. Las semillas criollas son las mantenidas y preservadas localmente por las comunidades campesinas o indígenas de una región. Las semillas híbridas se refiere a la descendencia de dos plantas de una misma especie que difieren en uno o más genes, es decir, se ha obtenido la variedad a través de técnicas como el cruzamiento. Una semilla transgénica es aquella en la que se ha introducido un gen de otra especie, en la búsqueda de que ésta adquiera características determinadas, para ello se requiere la intervención de técnicas de ingeniería genética.

mente una «variedad vegetal» a no ser que, al ser cultivadas, las plantas resultantes siempre mantengan algunas características predeterminadas y que éstas puedan ser multiplicadas sin mayores alteraciones.<sup>102</sup>

Paralelamente a la protección de plantas mediante patentes se encuentran los «derechos de obtentor» que recaen sobre nuevas variedades de plantas desarrolladas por los genetistas o fitomejoradores. A nivel internacional se ha creado un sistema, extensamente reconocido para la protección de estas nuevas variedades. Se trata del sistema de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) regida por el Convenio con el mismo nombre (Convenio UPOV).

En los años cincuenta, en Europa, ante las dificultades de proteger mediante patentes a las plantas se comenzó a discutir la posibilidad de crear un sistema sui generis destinado a otorgar ciertos DPI a los fitomejoradores. Estas iniciativas desembocaron en la negociación y aprobación del Convenio UPOV en 1961, el cual entró en vigor en 1968 y fue revisado posteriormente en sus actas de 1972, 1978 y 1991. Hoy en día, el Convenio sólo permite acceder al Acta de 1991.<sup>103</sup>

### Requisitos

El sistema de derechos de obtentor establece requisitos más fáciles de cumplir que los de las patentes sobre plantas; para que una variedad vegetal se proteja, ésta debe ser:

- a. *Distinta*: Se distingue claramente de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida, al momento de solicitar la protección. (Art. 7 UPOV)
- b. *Homogénea o Uniforme*: Debe ser suficientemente uniforme en sus características relevantes, teniendo en cuenta las pequeñas variaciones previsibles por su reproducción. (Art. 8 UPOV)
- c. *Estable*: Significa que la variedad puede permanecer fiel a su tipo (características esenciales) después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas. (Art. 9 UPOV)
- d. *Nueva*: No es igual al requisito de originalidad absoluta que se exige en las patentes, se refiere a que la variedad, su material de reproducción o el producto de la cosecha, no hayan sido comercializados o entregados

a terceros dentro de cierto plazo, para fines de explotación comercial, con el consentimiento del obtentor (Art. 6 UPOV). Este es un concepto de novedad comercial, más que de novedad inventiva.

- e. *Debe poseer una denominación*: Es decir, tener un nombre que la identifique y por medio del cual sea conocida por los posibles compradores. (Art. 20 UPOV)

### Derechos Conferidos

La protección de los derechos de obtentor implican que se requiere de la autorización del titular (la cual generalmente está sujeta a condiciones como el pago de regalías) para los siguientes actos realizados respecto del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida:<sup>104</sup>

- a. Producir o reproducir la variedad.
- b. Acondicionarla para su reproducción (puesta a punto).
- c. Su oferta para la venta.
- d. La venta propiamente dicha u otro tipo de comercialización.
- e. Exportación o importación.
- f. La posesión de la variedad con el fin de realizar cualquiera de los actos anteriores.

La duración del derecho de obtentor debe extenderse al menos durante 20 años a partir de la concesión del derecho y para el caso de árboles y vides, al menos durante 25 años.

### Limitaciones y Excepciones

Los artículos 15 y 17 del Convenio establecen ciertas limitaciones y excepciones al derecho de los obtentores. En primer lugar, el artículo 15 contempla el régimen de excepciones aplicable bajo el Sistema UPOV. Así, excluye de la protección:

- a. *Actos privados y experimentales*: Los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales y los actos realizados a título experimental.
- b. *Excepción del Mejorador*: Los actos para la creación de nuevas variedades vegetales y la explotación de éstas, a menos que éstas nuevas variedades sean esencialmente derivadas, no se distinguen claramente de la variedad original o bien, su producción requiere el empleo repetido de la variedad protegida. La excepción tiene la intención de evitar el desincentivo a la innovación científica en el campo de la biotecnología.

102. Cfr. UNCTAD-ICTSD. Resource Book on TRIPS and Development. Cambridge University Press. Nueva York, 2005. P. 389. Traducción Propia.

103. Cabrera, Jorge. Integrando el CAFTA con el Desarrollo Sostenible: Posibilidades y Opciones para establecer sinergias entre la UPOV y las obligaciones contenidas en los tratados ambientales multilaterales. Documento de Consultoría incluido en: Germain Lefèvre, Anne y Aguiñada, Sergio. Derechos de Propiedad Intelectual y Obtención de Nuevas Variedades Vegetales en El Salvador. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo –FUNDE-. El Salvador, San Salvador. Diciembre, 2006. P. 57.

104. Ver Art. 14 Convenio UPOV.

Sin embargo, a partir de la revisión de 1991 se introdujo una restricción a esta excepción. Se estableció el concepto de «variedad esencialmente derivada». Si la variedad obtenida por el fitomejorador fue esencialmente derivada de la variedad protegida, el obtentor titular de los derechos puede hacer reclamaciones e impedir los actos determinados. Esto tenía el fin de evitar mejoramientos puramente cosméticos a las variedades protegidas y que a su vez éstas pretendieran gozar también de los derechos ante una actividad de fitomejoramiento poco significativa.

- c. *Derecho de los Agricultores*: El Convenio contempla esta excepción, pero no es de aplicación automática como las anteriores, los países pueden decidir si la hacen efectiva o no a través de su legislación nacional (así en la Unión Europea el régimen común de derechos de obtentor no confiere el derecho de los agricultores). Si es adoptada, esta excepción permite que se establezca en la legislación nacional que los agricultores pueden reutilizar sus semillas en sus propios campos, sin embargo no se permite el intercambio ni la reventa de semillas a otros agricultores; además la reutilización de las semillas debe realizarse dentro de límites razonables y salvaguardando los intereses legítimos del obtentor, condiciones que podrían definirse en la legislación nacional.<sup>105</sup>

Por otro lado, el artículo 17 permite a los Estados partes limitar el libre ejercicio de los derechos de obtentor por razones de interés público, y cuando esta limitación implique facultar a un tercero a realizar los actos para los que se necesita la autorización del titular, aun prescindiendo de ésta, deberá asegurarse al obtentor una remuneración equitativa. Esto equivale a la posibilidad de establecer licencias obligatorias cuyo otorgamiento podría seguir un esquema análogo al de las patentes. Por otro lado, haciendo uso de una interpretación amplia y garantista del artículo, quedaría a discreción de cada país lo que se entendería por «interés público» o por una «remuneración equitativa».

### El Intercambio de semillas

El Sistema UPOV, desde sus orígenes fue concebido para proteger los derechos de los fitomejoradores de escala co-

mercial.<sup>106</sup> Es por esto que, a pesar del conjunto de limitaciones y excepciones antes explicadas, el Convenio UPOV no contempla los suficientes espacios para preservar los intereses de pequeños agricultores, la soberanía sobre los recursos genéticos y la protección de la biodiversidad. Un ejemplo concreto de esto es el derecho del agricultor, el cual permite a los agricultores reutilizar las semillas en su propio campo para fines de subsistencia, pero no que las intercambien con otros agricultores.

El intercambio de semillas es una práctica antiquísima realizada por campesinos y miembros de comunidades indígenas y su importancia es vital, ya que además de ser un uso sostenible de los recursos biológicos, tiene un papel decisivo en la conservación de la diversidad genética de los ecosistemas agrícolas. La práctica del intercambio de semillas, se ha visto en la última década, cada vez más restringida. Los mecanismos legales más utilizados han sido la protección mediante patentes, los derechos de obtentor o a través de contratos con el proveedor de semillas que obligan al agricultor de abstenerse de estos actos bajo el apercibimiento de ser demandado.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional, este punto también es relevante, ya que el artículo 10(c) del Convenio de Diversidad Biológica (CDB) da a los Estados Partes la obligación de proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible; la adopción de regímenes jurídicos que limiten y debiliten estas prácticas podría llegar a interpretarse como un incumplimiento a la obligación del artículo 10(c) del CDB.

También es necesario poner atención en lo siguiente. Los derechos de obtentor incentivan la investigación científica sobre todo en aquellas variedades más homogéneas y estables, éstas luego son puestas a disposición de los agricultores, y pueden llegar desplazar a las variedades tradicionales locales –que suelen ser más diversas– a través de su uso masivo.<sup>107</sup> Esta situación conlleva el riesgo de depender para el cultivo de una base genética muy reducida, lo que podría derivar en erosión genética. Un ecosistema

105. Cfr. Cabrera, Jorge. Integrando el CAFTA con el Desarrollo Sostenible: Posibilidades y Opciones para establecer sinergias entre la UPOV y las obligaciones contenidas en los tratados ambientales multilaterales. Documento de Consultoría incluido en: Germain Lefèvre, Anne y Aguiñada, Sergio. Derechos de Propiedad Intelectual y Obtención de Nuevas Variedades Vegetales en El Salvador. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo –FUNDE-. El Salvador, San Salvador. Diciembre, 2006. P. 62.

106. Esto se refiera, por ejemplo, en el favorecimiento a las variedades homogéneas y la exclusión de las variedades tradicionales locales que son más heterogéneas y menos estables –éstas son más propicias a desarrollarse en los ambientes agrobiológicos en que habitan los pequeños agricultores -. Ver: Díaz, Álvaro. América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio. Publicación de CEPAL. Santiago de Chile, febrero de 2008. P. 154 – 155.

107. Esta situación se vuelve más crítica cuando, por medio de prácticas comerciales agresivas, los proveedores de semillas han llegado a controlar gran parte del mercado y la oferta es reducida.

agrícola diverso es garantía de seguridad alimentaria, ya que es más estable y sus especies son más resistentes a los cambios de clima, las plagas y enfermedades.

Ciertamente la protección de las variedades vegetales puede ser una herramienta que contribuya a proveer de rentabilidad e incentivar una mayor investigación científica e innovación en el campo de la agricultura, lo cual permitiría a los productores y productoras tener acceso a variedades de mayor calidad y rendimiento, favoreciendo así al desarrollo agrícola y rural. Pero el incentivo a la investigación científica no debe descansar solamente sobre la implementación de un sistema de protección de los derechos de obtentor; deberá ser acompañado de políticas públicas que apoyen el mayor desarrollo de los centros de investigación y las capacidades de su recurso humano.

Y además, para que un mayor desarrollo científico beneficie efectivamente a al sector agrícola, deben implementarse medidas que prevengan la formación de monopolios en el mercado de semillas, promuevan la conservación de las especies locales tradicionales y garanticen a los agricultores poder sembrar, cosechar y aprovechar el fruto de su esfuerzo con libertad.

#### Derechos de Obtentor en el AdA

Del texto de la propuesta inicial de la Unión Europea se observa el compromiso de cumplir con el Convenio UPOV. A simple vista no parecería una obligación muy distinta a la que CAFTA establece, sin embargo, para el caso de El Salvador esto es relevante ya que fue el único país de Centroamérica que alegó que protegía efectivamente a las plantas mediante patentes, razón por la cual no se vio en la obligación de ratificar el Acta de 1991 del Convenio UPOV, los demás países Partes del CAFTA sí tendrían que hacerlo.

En El Salvador sucede que las variedades vegetales que pretenden protegerse por medio de patente tienen dificultades para ser aprobadas por no satisfacer los requisitos para el otorgamiento de la misma, esto se debe a que las patentes no se ajustan a las características de las obtenciones vegetales. Por estas razones la protección por patentes está dejando de ser un mecanismo atractivo para los obtentores vegetales.<sup>108</sup> Ante esta situación se pone de manifiesto la necesidad de establecer un marco jurídico de Propiedad Intelectual especialmente diseñado para las variedades vegetales de manera que los obtentores cuenten con un régimen de protección que se ajuste a la naturaleza del producto de su actividad inventiva.

En vista de lo anterior, El Salvador se encuentra ante la disyuntiva de adherirse al Convenio UPOV o adoptar otro tipo de protección sui generis. Con respecto a esto, el Estado tiene el reto de conjugar tres cuestiones que resultan prioritarias: En primer lugar la obligación de cumplir con sus compromisos internacionales, tanto los de carácter comercial (CAFTA, AdA), como los medioambientales (CDB, TI-FAO), y los relativas a la promoción del Desarrollo Sostenible y de los derechos fundamentales; segundo, la necesidad de ofrecer un mecanismo efectivo que incentive y proteja la actividad inventiva de los fitomejoradores; y finalmente lograr que este mecanismo garantice además las necesidades legítimas de los sectores vulnerables y orqueste un adecuado equilibrio entre los intereses privados y el interés público.

#### ¿Convenio UPOV o Legislación Nacional Sui Generis?

Bajo esta lógica, se considera que la opción que permitirá mejores oportunidades de usar la Propiedad Intelectual en beneficio del Desarrollo Sostenible es no adherirse a UPOV y adoptar una ley nacional en materia de variedades vegetales que contenga los elementos esenciales del sistema UPOV pero que además contemple excepciones más amplias a favor de los intereses de los pequeños agricultores, que garanticen la revelación del origen de los recursos genéticos empleados para realizar el fitomejoramiento y una justa retribución de los beneficios derivados de este acceso.

En suma, debería aspirarse a contar un sistema sui generis que se adapte a la realidad y necesidades nacionales y que al mismo tiempo cumpla con las obligaciones tanto en materia comercial como las derivadas de tratados medioambientales como el CDB. Países como India y Bután han diseñado sus propias leyes de derechos de obtentor sin necesidad de sujetarse a las reglas de UPOV.

En el caso de los países que ya están obligados a ratificar UPOV, se debe asegurar que la implementación del Convenio en la legislación nacional permita aprovechar al máximo las flexibilidades que éste otorga (excepciones y restricciones a los derechos de obtentor licencias obligatorias, etc.); asimismo, conviene que los países adopten regímenes de acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios que prevengan la biopiratería y permita al Estado regular y recibir una retribución equitativa del uso y aprovechamiento de su patrimonio genético.

108. Comunicación personal con autoridades del Registro de Propiedad Intelectual del CNR en El Salvador.



## Principales Conclusiones

Como resultado de lo expuesto en los capítulos anteriores cabe poner de manifiesto las siguientes conclusiones, unas de carácter general y otras referidas específicamente a los temas de Propiedad Intelectual vinculados al desarrollo agrícola y rural:

### Conclusiones Generales

1. A partir de la negociación del Acuerdo de Asociación que Centroamérica y la Unión Europea han entablado se vislumbra la adopción de un acuerdo comercial en base al cual los países centroamericanos competirán con la Unión Europea en condiciones de diametral desigualdad.
2. En las negociaciones en general, y específicamente en lo relativo al capítulo de Propiedad Intelectual se observa que las asimetrías entre ambas regiones, tanto en sus niveles de desarrollo como en su capacidad de competir en el mercado internacional, no han sido consideradas ni apropiadamente abordadas. Del estado actual de las negociaciones se concluye que la UE pretende imponer en Centroamérica los niveles de protección a los DPI que se aplican a sus países miembros. Europa competiría en condiciones de ventaja y con sus propias reglas en territorio centroamericano; Centroamérica lo haría a la inversa en Europa.
3. Desde lo nacional, pero especialmente desde lo comunitario, la UE tiene claramente definidas sus apuestas en materia de Propiedad Intelectual, en contraposición a los países centroamericanos que al respecto han mostrado, tradicionalmente, una visión reducida e inmediatista. No existen mecanismos comunes de naturaleza supranacional que aborden la protección de los DPI con enfoque de Desarrollo Sostenible. Por esta razón en el marco de sus negociaciones comerciales, Centroamérica no está preparada para implementar los compromisos en materia de DPI (sea con Estados Unidos, la Unión Europea u otro) sin comprometer su capacidad de satisfacer las necesidades fundamentales de de la población y de proteger el equilibrio ecológico del Medio Ambiente. En otras palabras, no se cuentan con los lineamientos de política pública, los instrumentos jurídicos o el marco institucional (nacional y supranacional), que resguarden las áreas de interés para la región de los impactos negativos de la protección a los DPI.
4. Junto a los principios del Acuerdo ADPIC, el AdA y el CAFTA constituyen un sistema interrelacionado de normas, especialmente en base al principio de «Paridad CAFTA». Este sistema, aplicable a toda la región centroamericana, va dando forma y armonizando las legislaciones nacionales sobre Propiedad Intelectual, y con ellas, también va moldeando las prioridades, las políticas y el enfoque con los cuales el tema es

abordado. De esto se concluye que la política regional sobre Propiedad Intelectual no está configurada por los Estados soberanos de Centroamérica, sino por nuestros socios comerciales. Ante lo anterior cabe preguntarse, pues, si esta configuración responde a los objetivos de desarrollo de la región, o bien si es todo lo contrario. Es ilusorio pretender que el mismo nivel de control aplicado actualmente en los países industrializados al imponerse en los países en desarrollo traerá solamente beneficios. Los países de la región necesitan, precisamente de mayor acceso para lograr superar las brechas tecnológicas y científicas y así puedan aspirar a mayores estadios de desarrollo.

### Conclusiones Específicas (Propiedad Intelectual y Agricultura)

1. Las categorías de Propiedad Intelectual más estrechamente vinculadas con la agricultura son las indicaciones geográficas, las patentes, los derechos de obtentor y los datos de prueba.
2. El tema de las indicaciones geográficas es el de mayor interés para la UE en materia de Propiedad Intelectual. Sin embargo, la postura de Centroamérica al respecto ha sido bastante contraria a las propuestas ofrecidas por la UE. Esto ha quedado de manifiesto en el entrapamiento de las negociaciones y el agotamiento de la discusión a nivel técnico y su relevancia a nivel de jefes.

La propuesta de la coexistencia entre marcas e indicaciones geográficas en caso de conflicto entre ambos signos distintivos contradice las leyes nacionales y pone en riesgo la fuerza distintiva de las marcas centroamericanas. La extensión de la protección que se le da a los vinos y las bebidas espirituosas a los demás productos agroindustriales reproduce fielmente los intereses que la UE está propugnando a nivel multilateral.

La aceptación de estas propuestas significaría replicar en los sistemas jurídicos centroamericanos la normativa europea sobre indicaciones geográficas haciendo más marcadas las desigualdades entre ambas regiones en el área de la agroindustria. Las empresas europeas cuentan con tecnologías avanzadas para la producción y manufactura lo que les da una amplia ventaja competitiva, además de un consolidado sistema de protección a las indicaciones geográficas. En Centroamérica, si bien han

habido avances importantes en los últimos años, la situación no es la misma y la capacidad de producir grandes volúmenes de productos susceptibles de ser amparados por una indicación geográfica es muy baja. Europa busca llevar sus normas a los mercados centroamericanos, potenciando así sus fortalezas; sin embargo, los productos centroamericanos deberán enfrentarse a altos niveles de protección en territorios europeos.

3. En el tema de los datos de prueba y patentes sobre agroquímicos, se determinó que Europa no ha presentado propuestas al respecto, por lo tanto las implicaciones sobre este punto se retoman de CAFTA. Los amplios plazos de protección, tanto de las patentes como de los datos de prueba (20 y 10 años respectivamente –en el caso de las patentes pueden aumentarse a 5 años más–) dificultan la posibilidad de desarrollar productos genéricos lo cual retrasa la entrada de competidores al mercado, permitiendo que la oferta se concentre en las compañías más grandes, con mayor capacidad de innovación. Como consecuencia los precios de los insumos agrícolas tienden a incrementarse, afectando a productoras y productores, especialmente si éstos poseen una fuerte dependencia de los agroquímicos para desarrollar su actividad.
4. Si bien, en materia de patentes y biotecnología, el capítulo sobre DPI del AdA no contempla obligaciones mayores a las adquiridas en el CAFTA, esta razón no hace que sus implicaciones sean menos relevantes. Tomando en cuenta que la herencia de normas sobre patentes y formas de vida que dejó el CAFTA no es inocua, entre ellas la obligación de proteger las plantas, los impactos en el equilibrio ecológico pueden ser serios.

La biodiversidad es una fuente invaluable de recursos y es la base sobre la cual se sostiene la vida. El abuso de los DPI aplicados a formas de vida pone en peligro la conservación de la biodiversidad. Si bien el otorgamiento de patentes sobre productos o procesos basados en la biotecnología incentiva la innovación en esta área, sin los adecuados mecanismos de control se aumenta también el riesgo de la biopiratería por la concesión de patentes erróneas sobre plantas, animales, microorganismos o procesos biológicos. El establecimiento de criterios claros para los evaluadores de patentes, así como la implementación de regímenes que regulen el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios son de gran importancia para establecer un



equilibrio entre el fomento de la investigación e innovación en materia de biotecnología y al mismo tiempo el resguardo de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a ésta pertenecientes a comunidades indígenas y campesinas.

5. El otorgamiento de patentes sobre semillas ha cobrado gran auge en los últimos años; éstas constituyen barreras legales para el uso, venta e intercambio de semillas. Para realizar estas actividades el interesado debe solicitar permiso al dueño de la patente quien, de concederlo, probablemente exigirá el pago de regalías. En esta lógica, estos DPI han contribuido, junto con las Tecnologías de Restricción del Uso Genético (TRUG), a la concentración en el mercado de semillas, lo cual a su vez favorece la creación de monopolios y crea condiciones adversas para los consumidores, que en el caso en particular, se trata de los productores y productoras agrícolas. Un mercado de semillas concentrado, junto con los riesgos de la biopiratería de especies nativas generan condiciones que propician la erosión genética y ponen en riesgo la soberanía y seguridad alimentarias.
6. En relación a la protección de los derechos de obtenciones vegetales, en base a la información recabada, no ha quedado claro si Centroamérica aceptará o no la propuesta de la UE de cumplir con el Convenio UPOV. En el caso que se adquiriera la obligación de ratificar este Tratado sin excepción, las posibles implicaciones diferirían dependiendo del país centroamericano de que se trate.

En CAFTA la obligación de ratificar UPOV aplicó solamente a Guatemala, Honduras, Nicaragua y

Costa Rica; por lo que para el caso de estos cuatro países, el AdA acarrea efectos similares: el ingreso a un sistema internacional para la protección de las variedades vegetales con normas armonizadas para todos sus 68 miembros, de los cuales 23 son miembros de la Unión Europea. Este sistema está diseñado para una agricultura a escala comercial, propia de los países desarrollados; significaría pues una estandarización de normas que permita a los países de la UE competir con sus propias reglas en los mercados centroamericanos. El Sistema UPOV no incorpora disposiciones que respondan a la realidad particular de la agricultura en Centroamérica; no contiene suficientes excepciones a favor de los pequeños agricultores (excluye la posibilidad de intercambiar semillas), ni normas que regulen el acceso al patrimonio genético. Estas también son obligaciones de los Estados en el marco internacional.

Por otro lado, El Salvador no se vio obligado por el CAFTA a ratificar el Convenio UPOV ya que alegó que protegía efectivamente las plantas mediante patentes. Sin embargo de la práctica resultó que los requisitos de las patentes no se adecúan a las variedades vegetales. Comprometerse, en virtud del AdA, a adoptar el Convenio cerraría la posibilidad de este país de formular e implementar, desde lo nacional y en amplia consulta con los sectores involucrados, una legislación que proteja efectivamente los derechos de obtentor. Una legislación de este tipo se adecuaría a la realidad del país y a sus objetivos de desarrollo, contemplando los suficientes mecanismos de equilibrio entre propiedad privada e interés público.



## Principales Recomendaciones

**D**e los análisis elaborados a lo largo de este documento se han extraído las principales recomendaciones, dirigidas a los tomadores de decisiones en el ámbito de la negociación comercial del AdA con la Unión Europea, así también a aquellos encargados de la formulación de políticas públicas en materia de Propiedad Intelectual y sus áreas relacionadas. Estas recomendaciones se presentan a continuación:

1. Los propósitos de la integración de Centroamérica están definidos en el Protocolo de Tegucigalpa:<sup>109</sup> convertirla en una región de paz, libertad, seguridad, democracia y desarrollo. Estos son los derroteros que impulsan los procesos integracionistas de nuestros países y que deben, en todos los casos, de guiar las acciones emprendidas conjuntamente por los gobiernos de la región. En el caso de la negociación con la UE, esto no es la excepción y de la misma manera que Europa tiene un Programa para el Crecimiento y el Empleo bien definido, que es la base para su Estrategia de Competitividad Global y sus procesos de negociaciones comerciales; Centroamérica tiene el gran desafío de operativizar los propósitos del Protocolo de Tegucigalpa y definir qué estrategia se tra-

zará, para hacer coincidir estos propósitos con las acciones en materia de comercio exterior.

En este sentido, es primordial fortalecer la institucionalidad centroamericana en el área de los DPI, y dotarle de una visión estratégica con un enfoque de Desarrollo Sostenible. Se debe contar con el marco jurídico, los lineamientos de política pública y las instancias de carácter supranacional que den a Centroamérica la capacidad de proteger las áreas de su interés; tales como el acceso a medicamentos, el acceso al conocimiento, la conservación de la biodiversidad, la seguridad y soberanía alimentarias, entre otras; ante los efectos negativos de la protección a los DPI.

Definir el rol de la Propiedad Intelectual como herramienta para potenciar el Desarrollo es una tarea urgente en Centroamérica; esto, acompañado de la institucionalidad y el marco jurídico adecuados, dará a los países de la región capacidad ofensiva en las negociaciones comerciales. Una visión integral en este tema implica no concebir la protección de los DPI solamente como un motivo para hacer a la región atractiva para la inversión extranjera; sino, concebir, de una vez por todas una visión de la Propiedad Intelectual que vele por la protección de los derechos privados, pero que además potencie los mecanismos para retornar a la sociedad los beneficios de los avances tecnológicos, la actividad inventiva, en función de construir nuestra propia economía del conocimiento.

109. Protocolo de Tegucigalpa de 1991 a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos de 1962. Art. 5.

2. En vista al rezago en los niveles de desarrollo de las sociedades centroamericanas se necesitan regímenes de Propiedad Intelectual que otorguen a los gobiernos márgenes de maniobra amplios que permitan adecuar las normas a las necesidades y a los objetivos de desarrollo propios de los países de la región. En la negociación con la UE estos espacios, excepciones y flexibilidades deben mantenerse ya que pueden hacer una diferencia importante al momento de implementar políticas para garantizar derechos como la salud, el acceso a la cultura, la seguridad alimentaria, un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, entre otros.
3. Específicamente, en lo relativo a indicaciones geográficas debe mantenerse una postura firme y no aceptar ni la extensión de la protección de vinos y bebidas espirituosas a los demás productos, ni la posibilidad de coexistencia entre éstas y las marcas.

Al implementar los compromisos adquiridos en relación a las indicaciones geográficas, deben establecerse mecanismos que prevengan prácticas que de competencia desleal por parte de los productores europeos.

En función de fortalecer los registros de indicaciones geográficas y denominaciones de origen, es importante vincular los acuerdos pactados en esta sección del capítulo con el Pilar de Cooperación.

Si bien el fomento de las indicaciones geográficas significa una oportunidad para potenciar el desarrollo rural en Centroamérica, es necesario acompañar las normativas sobre signos distintivos con políticas públicas de apoyo al sector.

4. En el tema de los agroquímicos, es importante velar por que no se adopten normas relativas a patentes o

datos de prueba más restrictivas que las establecidas en el CAFTA. Por otra parte es necesario implementar acciones que permitan a los interesados en producir productos genéricos conocer y aprovechar las flexibilidades que otorga el marco jurídico actual. Nuevamente, las medidas para evitar y sancionar las prácticas anticompetitivas en el mercado de agroquímicos deben complementar las anteriormente propuestas.

5. Desde la postura defensiva, en las negociaciones no deben admitirse propuestas que impliquen ir más allá que lo que CAFTA establece en sus normas sobre Propiedad Intelectual y Biotecnología. Desde una postura ofensiva, Centroamérica debería exigir a la Unión Europea, el cumplimiento de requisitos que aseguren que se ha obtenido el consentimiento informado previo del Estado para acceder a su patrimonio genético, previo a otorgar patentes sobre invenciones basadas en biotecnología (revelación del origen, evidencia de reparto de beneficios, etc.). Tales medidas de salvaguarda son necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad de cara a posibles abusos de los derechos otorgados por las patentes sobre formas de vida y los derechos de obtentor.

En ese sentido, deben adoptarse regímenes de Acceso a Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios. Estos mecanismos legales son fundamentales para prevenir las prácticas de biopiratería, sin embargo los países de Centroamérica, a excepción de Costa Rica carecen de ordenamientos jurídicos de esta naturaleza, sin ellos pierde sentido exigir a los países desarrollados, en lo multilateral y en lo bilateral, los requisitos antes mencionados.



## Bibliografía

---

- AGUILAR SÁNCHEZ, Carlos y CIFCA. *Posibles sectores perdedores en la Región Centroamericana y Panamá, de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (AdA)*. Diciembre, 2007.
- BILATERALS.ORG. Sitio web. [www.bilaterals.org](http://www.bilaterals.org)
- CASTRO BONILLA, Alejandra. *Legislación e institucionalidad centroamericana sobre Propiedad Intelectual relativa a Agroquímicos*. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo. El Salvador. Junio, 2007.
- COMISIÓN EUROPEA. Página oficial. <http://ec.europa.eu>
- CORREA, Carlos. «Propiedad Intelectual y Salud Pública. Primera Edición.» *La Ley*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Argentina, 2006.
- DÍAZ, Álvaro. *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*. Publicación de CEPAL. Santiago de Chile, febrero de 2008.
- ERNEST & YOUNG. *Beyond Borders. Global Biotechnology Report 2009*. Septiembre, 2009.
- GERMAIN LEFÈVRE, Anne y AGUIÑADA, Sergio. *Derechos de Propiedad Intelectual y Obtención de Nuevas Variedades Vegetales en El Salvador*. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). El Salvador, San Salvador. Diciembre, 2006.
- MARTÍNEZ, Gerson Elí. *Competitividad Agrícola en Centroamérica. Implicaciones de las normas de propiedad intelectual contenidas en el CAFTA-DR con relación al mercado de agroquímicos*. Publicación de Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). El Salvador, San Salvador. Junio, 2007.
- NAVARRO ESPIGARES, José Luis; HERNÁNDEZ Torres, Elisa. «Industria Farmacéutica, competitividad e integración económica en Europa.» *Boletín Económico de ICE* No. 2902, del 1 al 15 de enero de 2007.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Página oficial. [www.wipo.int](http://www.wipo.int)
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Página oficial. [www.wto.org](http://www.wto.org)
- ROFFE, Pedro. «América Latina y la Nueva Arquitectura Internacional de la Propiedad Intelectual.» Primera Edición. *La Ley*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Argentina, 2007.
- UNCTAD-ICTSD. *Resource Book on TRIPS and Development*. Cambridge University Press. Nueva York, Estados Unidos, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Intellectual Property Rights: Implications for Development*. Policy Paper. Francia, 2003.



# funde

Fundación Nacional  
para el Desarrollo

Calle Arturo Ambrogi #411, entre 103 y 105 Av. Norte,  
Colonia Escalón, San Salvador, El Salvador.  
P.O. BOX 1774, Centro de Gobierno  
PBX: (503) 2209-5300  
Fax: (503)2263-0454  
E-mail: funde@funde.org  
comunicaciones@funde.org  
Página web: www.funde.org

Con el apoyo de:



ISBN 978-99923-920-6-5



9 789992 392065 >