

Pérez Miranda, Rafael y Manuel Becerra Ramírez (Coords.), ***En la frontera de la propiedad intelectual***. A 20 años del Acuerdo sobre los ADPIC (TRIP'S), México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 2019.

Jorge Luis Ordelin Font*

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, es el Anexo IC del Convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), en 1994. Su adopción supuso la inclusión de la propiedad intelectual como uno de los pilares del sistema comercial internacional junto al comercio de mercancías y de servicios. La importancia de este tratado y la gran cantidad de países que a él se adhirieron, significó el replanteamiento de las bases que históricamente fundamentaron el régimen de la propiedad intelectual, tanto a nivel global como nacional.

Tradicionalmente, el análisis de este Acuerdo se ha realizado desde la óptica que supuso la ampliación de la materia patentable a todas las invenciones de producto o proceso, en todos los campos de la tecnología, siempre y cuando estos sean nuevos, resultado de la actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial. Asimismo, se ha reconocido su importancia en la adopción de un marco internacional de observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Sólo en materia de observancia, el Acuerdo obliga a los países parte a la adopción de los procedimientos y recursos civiles justos y equitativos contra un infractor de los derechos de propiedad intelectual. Se abre la posibilidad de

* Especialista de la Comisión Americana Jurídico Social del Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social.

establecer procedimientos administrativos siempre y cuando estos cumplan con las garantías del procedimiento civil, en particular en materia de pruebas, derecho a la información e indemnización al demandado. También se prevé la obligación de procedimientos y sanciones penales en casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

Sin embargo, poco se ha abordado sobre el efecto que su adopción ha tenido para los países en vía de desarrollo y los menos desarrollados. Este es, precisamente, el enfoque que desarrolla el libro que se presenta. No puede obviarse que el ADPIC es reflejo de las desigualdades económicas y políticas que existían en el nuevo orden económico mundial que se reformuló tras el fin de la Guerra Fría. El redimensionamiento del aspecto mercantil de los derechos de propiedad intelectual global cobró especial significado en una sociedad que se erigió sobre el conocimiento y el desarrollo de productos y servicios de alto valor agregado. Por ello, no ha sido extraño la ruptura del equilibrio entre el aspecto económico, que promueve el Acuerdo, y la protección y respeto de derechos humanos.

Los países de América latina y el Caribe no han sido capaces de utilizar el sistema de flexibilidades permitido por el Acuerdo para adecuar sus consecuencias sobre la industria y el comercio nacionales. En este contexto, es necesario repensar el sistema de flexibilidades, políticas públicas y dominio público, transferencia de tecnología y acceso al conocimiento y, en general, aquellos que conduzcan a una mejor capacitación institucional y técnica. Para iniciar este camino, nada fácil, es necesario deconstruir mitos y plantear alternativas, función que cumplen los autores del texto desde su posición de académicos: analizar, criticar y proponer. Esta ha sido la función de los autores, de diversos países de América latina, que participan en esta obra académica, y a quienes les antecede una amplia trayectoria en los estudios de la propiedad intelectual.

En su esencia, el libro presenta una visión latinoamericana de la propiedad intelectual, lo que, sin duda, es una deuda que existe desde la academia regional, una visión desde América latina y para América latina. Desde esta perspectiva, la presente obra desarrolla tres grandes temáticas: a) propiedad intelectual y derechos humanos, específicamente en el ámbito de la salud; b) transferencia de tecnologías; y c) efecto de la adopción del acuerdo en materia regulatoria para América latina.

Es obvio que no todos los artículos coincidan en estos criterios, al contrario, enriquecen el debate sobre la materia desde una visión regional. Pero si hay un aspecto en el que los autores sí coinciden es en la deconstrucción de mitos actuales sobre la propiedad intelectual y su propuesta de una visión alternativa.

La relación de la propiedad intelectual y los derechos humanos se aborda esencialmente desde el ámbito de la salud, con especial detenimiento en el resultado que este marco regulatorio tuvo en la industria farmacéutica en Latinoamérica, el régimen de licencias obligatorias propuesto, así como el poco aprovechamiento de las flexibilidades del sistema por parte de los países de la región. Tomando como punto de partida la ruptura entre los principios fundamentales que dieron origen a la institución de la propiedad intelectual, y la extensión que en la actualidad abarca a partir de la adopción de los ADPIC, se plantean interrogantes sobre la determinación de los bienes del comercio, la relación entre industrias farmacéuticas y derechos de propiedad intelectual, así como la necesidad de reestablecer el equilibrio entre el interés general y los intereses de los particulares.

Para los autores no es claro, en el actual régimen jurídico que se propugna desde los ADPIC, determinar a favor de quién se encuentra la balanza que este sistema de protección propone. En este sentido, uno de los autores señala:

La tendencia a flexibilizar el concepto de invención y ampliar la materia patentable se da en paralelo con la tendencia a ampliar el campo de los derechos humanos, en el cual se puede constatar una clara tendencia a otorgar a los tratados internacionales que los regulan una jerarquía superior en la estructura jurídica. Estas dos tendencias han generado importantes tensiones que se traducen en sólidas argumentaciones doctrinales para que no se utilicen los derechos de propiedad intelectual como instrumentos de promoción de las inversiones, que simultáneamente marginan a vastos sectores de la población del acceso a la salud, a la educación y la cultura, entre otros servicios necesarios. Sin embargo, estos debates han tenido poca repercusión legislativa”.¹

¹ Rafael, Pérez Miranda, “Ampliación de la materia patentable a partir del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC). Los acuerdos de libre comercio y el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP)”, p. 271.

No es posible olvidar que, si bien los ADPIC significaron el reconocimiento del valor económico de la propiedad intelectual, esta es un producto social y tiene una función social. Este argumento es totalmente compatible con las interpretaciones que al respecto se han realizado desde organismos internacionales. Debemos tener presente que

(...) los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación. Además, los Estados deben por ejemplo, excluyendo de la patentabilidad los inventos cuya comercialización pueda poner en peligro el pleno ejercicio de esos derechos.²

Como referimos, otra de las temáticas que se aborda en el libro, es la transferencia de tecnología a los países menos desarrollados, y uno de los objetivos menos citados del ADPIC. El artículo 7 del Acuerdo establece que “la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.

Como se reconoce en la obra, estas no son normas específicas de cumplimiento obligatorio, sino que constituyen una aspiración pragmática. En principio, se nos ha “vendido” la idea de que la transferencia de tecnología está ligada a la inversión extranjera directa, a partir, especialmente, de la protección de los derechos de propiedad intelectual, como incentivo para que las empresas fomenten esta transferencia. En este sentido, como apunta otro autor de la obra, “La unificación legislativa de los ordenamientos jurídicos nacionales ha significado un importante salto cualitativo en favor de los países industrializados. En contraste, los países emergentes y en vías de desarrollo,

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N° 17 (2005): Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), 12 enero 2006, E/C.12/GC/17. <https://www.refworld.org/es/docid/47ebcb822.html>

A partir de este panorama podemos afirmar que es un pensamiento reduccionista de la propiedad intelectual asumir la posición de que la elevación de la protección por sí sola trae consigo el desarrollo económico y social de nuestros países, sin tener en cuenta estrategias y políticas públicas precisas que consideren el papel de la propiedad intelectual en el desarrollo. Son precisamente estas desigualdades las que habitualmente no se mencionan cuando se hace referencia a los acuerdos de propiedad intelectual que el ADPI propugna, y cuyos orígenes y explicaciones son planteados por los autores del libro.

La visión asumida por los autores de este texto, es lo que nos permite comprender por qué un país como México,⁵ que ocupa el décimo lugar entre las 34 economías de ingresos medios altos, el tercer lugar entre las 19 economías de América latina y el Caribe, el puesto 56 entre las 129 economías incluidas en el Índice; se ubica en el sitio 102 del ranking por ingresos de propiedad intelectual, el puesto 104 por pagos de propiedad intelectual y el 118 en las exportaciones de servicios culturales y creativos.⁶

Por último, es necesario referirnos al no menos importante efecto del acuerdo en la regulación de la propiedad intelectual en los países de Latinoamérica. Como afirma Remiche, “El Acuerdo está claramente diseñado para grandes compañías multinacionales, pero no para las pequeñas y medianas empresas (PYMES) y menos aún para los países en desarrollo y los países menos desarrollados (...) Atrás quedaron los días en que los países latinoamericanos adoptaron la legislación sobre propiedad intelectual y transferencia de tecnología, que tenía el objetivo de generar “herramientas de desarrollo”.⁷

Para los autores del libro, el impacto en los ADPIC Plus, los tratados de libre comercio, el replanteamiento de los sistemas de protección París-Berna, no siempre han sido positivos para los países del Tercer Mundo y en especial para América latina, como tampoco lo ha sido el hecho de ahondar en la protección, en los estándares relativos a la protección y observancia. No hay

⁵ México se adhirió a la OMC el 1 de enero de 1995 y era miembro de su predecesora el GATT desde el 24 de agosto de 1986. El protocolo de enmienda del ADPIC del año 2005 fue aceptado finalmente el 23 de mayo de 2008.

⁶ El Índice Global de Innovación de 2019. https://www.wipo.int/global_innovation_index/es/2019/

⁷ Bernard Remiche, “Propiedad Intelectual moderna: ¿factor de progreso para todos o dominación para algunos?”, p. 48.

dudas que uno de los principales resultados de este acuerdo ha sido precisamente su conversión en un gran legislador global, que establece un conjunto de estándares de protección que son de obligatorio cumplimiento para los países parte y que no siempre responden a los intereses estratégicos de desarrollo de estos, puesto que responden a diversas situaciones de desigualdad. En este sentido son muy claras las palabras de otros de los autores sobre este particular, refiriéndose al Acuerdo, “Es un orden jurídico bastante detallado ante el dinamismo del derecho de la propiedad intelectual que rebasa rápidamente cualquier legislación (...) Al establecer los estándares tan detallados se anula, no de iure sino de facto, el principio de territorialidad característico de las normas de PI”.⁸

Ante esta posición, entonces debemos preguntarnos, ¿cuál es la propuesta de los autores del libro? A nuestro juicio es clara, el necesario diseño de políticas públicas de propiedad intelectual.

Los países en desarrollo no han visto la propiedad intelectual desde la configuración de políticas públicas integrales, en la que se tenga en cuenta una visión de país de estas. Atrás han quedado los días en que esta era una simple materia de derecho privado. Ante las limitaciones de la soberanía regulatoria, del principio de territorialidad, vulneración de derechos humanos y limitación en el desarrollo nacional y regional, es preciso que dentro de cada país se reconfigure la propiedad intelectual como factor de desarrollo. Es necesario establecer una visión de país de la propiedad en cada uno de nuestros países, que sea pensada y propuesta teniendo en cuenta su relación con otras políticas públicas, como son la de innovación y la de desarrollo sostenible.

⁸ Manuel Becerra Ramírez, “La propiedad intelectual en transformación. El acuerdo sobre los ADPIC, 20 años después. Líneas generales”, p. 102.