

Alerta ante Nueva Agenda en Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

Luis Vayas Valdivieso*

INTRODUCCIÓN

En el transcurso del año 2008 hemos visto cambios sustanciales en los esfuerzos desplegados por países desarrollados en materia de observancia de los derechos de propiedad intelectual (DPI). Una nueva política ha emergido. Se busca reforzar las medidas de observancia a través del manejo y negociación en diferentes foros internacionales, que no son precisamente aquellos creados para fines específicos de la propiedad intelectual.

La observancia de los DPI, si bien debe ser entendida como el cumplimiento de la normativa internacional y

los recursos legales aplicables para tal efecto, ésta también involucra aspectos propios del desarrollo de los pueblos; y es este aspecto el que debe ser prioritario y defendido por países en desarrollo, como el Ecuador. La propiedad intelectual y la defensa de sus derechos no deben ser un fin *per se* sino que deben traducirse en instrumentos para el desarrollo.

La defensa u observancia de los DPI y el desarrollo de los pueblos no se contraponen, es más son complementarios, por lo que deben estar vinculados y accionarse conjuntamente. Sin embargo, vemos impetuosas acciones internacionales que únicamente bus-

*Luis Vayas Valdivieso es diplomático de Carrera, actualmente es Primer Secretario en la Misión Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas en Ginebra. Ha servido en varias dependencias bilaterales y multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y en la Embajada del Ecuador en Suecia, en donde fue además Director de la Oficina de la CORPEI. Tiene una Maestría en Derecho Internacional y Comparado (*LL.M*) de la Universidad de Estocolmo, y una Licenciatura en Ciencias Públicas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador.

can fortalecer los DPI sin mirar el desarrollo, más aún estas acciones minan ciertamente el avance de sociedades pobres.

Este nuevo giro en las negociaciones y defensa de los DPI por parte de países desarrollados nace en el año 2007 con negociaciones secretas de un Acuerdo Comercial Antifalsificación, conocido como ACTA por sus siglas en inglés¹. Los precursores y líderes de esta nueva estrategia son los Estados Unidos, la Comisión Europea, Japón y Suiza, y actualmente también participan Australia, Canadá, Emiratos Arabes Unidos, Jordania, Marruecos, México, Nueva Zelanda, República de Corea y Singapur.

El ACTA salió del secretismo en la Cumbre del G8² llevada a cabo en julio de 2008 en la isla japonesa de Hokkaido, cuando los Jefes de Estado y de Gobierno de este Grupo anunciaron su compromiso de desarrollar nuevos estándares en materia de observancia de los DPI, para aplicarlos principalmente a nivel de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

Las disposiciones del ACTA incluirán –evidentemente– nuevas medidas y estándares de protección para los DPI, que van más allá de los establecidos en la normativa internacional existente, por ejemplo en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)³.

Esta acción a nivel del G8 dio paso a que sus miembros y otros países desarrollados impulsen medidas similares en la OMA y en otras organizaciones internacionales como la Unión Postal Universal (UPU) y en la Organización Mundial de la Salud (OMS).

La búsqueda de estos nuevos estándares sobre observancia en la OMA y en otros foros internacionales afecta peligrosamente no sólo la normativa internacional de los Acuerdo sobre los ADPIC, incluidas sus flexibilidades, sino además las políticas y posiciones que los países en desarrollo mantienen en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

1 *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA).

2 Grupo de los ocho países con mayor relevancia económica, política y militar a nivel mundial: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón y Rusia.

3 Al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, se lo conoce simplemente como Acuerdo sobre los ADPIC, y fue suscrito en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994.

EL ACUERDO COMERCIAL
ANTIFALSIFICACION (ACTA)
Y SUS EFECTOS EN ORGANIZACIONES
INTERNACIONALES

La piratería y la falsificación son delitos claramente tipificados por normativas nacionales e internacionales, y es importante combatirlos; empero, se torna entendible –no justificable– la existencia de estas prácticas ilegales en países pobres, frente a demandas crecientes de productos costosos, fabricados y promocionados por países desarrollados, incluso algunos de estos artículos se vuelven necesarios para el normal desenvolvimiento y capacitación de la población.

Más allá de los aspectos legales, morales y prácticos que encierran la piratería y la falsificación, es importante tener una visión sobre los alcances de la nueva tendencia internacional en materia de observancia de los DPI a raíz del inicio de las negociaciones del ACTA, y los efectos de las decisiones del G8 en organizaciones internacionales como la OMA, UPU, OMS, OMPI y OMC.

El secretismo con el que se han manejado las negociaciones del ACTA nos lleva a pensar, por un lado, que los aspectos de observancia de los DPI son de alta prioridad para los países desarrollados, de ahí que incluso se los decida a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno del G8; y, por otro, se evidencia la intención de lograr una aplicación efectiva de este Acuerdo tratando de sorprender a países que manejan la observancia y el desarrollo paralelamente. Esta falta de transparencia garantizaría que intereses contrarios a la pura defensa de los DPI se interpongan en el camino del ACTA.

Estados Unidos es el principal promotor del ACTA, y detrás se encuentra la Alianza Internacional para la Propiedad Intelectual (IIPA, por sus siglas en inglés⁴), que es una organización que agrupa a asociaciones de megaempresas estadounidenses⁵, que seguramente no tienen como prioridad el desarrollo de los países y de sus poblaciones,

4 *International Intellectual Property Alliance* (IIPA).

5 La IIPA está conformada por: *Association of American Publishers* (AAP), *Business Software Alliance* (BSA), *The Entertainment Software Association* (ESA), *The Independent Film and Television Alliance* (IFTA), *The Motion Picture Association of America* (MPAA), *National Music Publishers' Association* (NMPA) y *Recording Industry Association of America* (RIAA). Página Web de la IIPA. <http://www.iipa.com/index.ht>

pero sí sus regalías y las grandes cifras de pérdidas que según el FBI se genera por la falsificación y piratería⁶.

Una vez concluida la cita cumbre del G8 en Japón, se dio a conocer la decisión tomada por las naciones más ricas e influyentes del mundo, cuando sus líderes acordaron el siguiente texto sobre observancia de los DPI:

La promoción y protección de los DPI son críticas para el desarrollo de productos creativos, tecnologías y economías. Nosotros avanzaremos en las iniciativas existentes contra la falsificación y la piratería a través, inter alia, de la promoción de los sistemas de intercambio de información entre nuestras autoridades, así como desarrollando Estándares no vinculantes a ser utilizados por las aduanas para armonizar los derechos de observancia (SECURE)⁷ en la Organización Mundial de Aduanas (OMA). Alentamos el avance acelerado de negociaciones para establecer un nuevo marco legal internacional para un Acuerdo Comercial Antifalsificación

(ACTA), y esperamos terminar su negociación para finales de este año⁸. Promoveremos la cooperación práctica entre nuestros países y el desarrollo de herramientas para combatir las nuevas técnicas de falsificación y piratería y diseminaremos mejores prácticas. Reafirmamos nuestro compromiso en el uso gubernamental de software en total conformidad con los acuerdos internacionales relevantes y hacemos un llamado a que otros países sigan nuestro compromiso⁹.

Como podemos constatar en este texto, se lanza una estrategia, que por una parte busca desarrollar nuevos Estándares de observancia de los DPI (SECURE), a través de la Organización Mundial de Aduanas (OMA); y, por otra, da paso a las negociaciones del ACTA, con el ánimo de tener un Acuerdo suscrito para finales de 2008, aspecto éste último que no ha sido posible lograrlo, pues los diálogos continúan en el 2009.

6 En el portal electrónico de la Unión Andina de Patentes <http://unionandina.com/intro.html>, se señala que según el FBI «en Estados Unidos las empresas pierden entre 200 y 250 mil millones de dólares anuales».

7 Los nuevos Estándares no vinculantes a ser utilizados por las aduanas para armonizar los derechos de observancia, son conocidos como «SECURE», por sus siglas en inglés: *non-binding Standards to be Employed by Customs for Uniform Rights Enforcement*.

8 Se refiere al año 2008.

9 Esta es una traducción (personal) del texto original en inglés: *Effective promotion and protection of IPR are critical to the development of creative products, technologies and economies. We will advance existing anti-counterfeiting and piracy initiatives through, inter alia, promoting information exchange systems amongst our authorities, as well as developing non-binding Standards to be Employed by Customs for Uniform Rights Enforcement (SECURE) at the World Customs Organization. We encourage the acceleration of negotiations to establish a new international legal framework, the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), and seek to complete the negotiation by the end of this year. We will promote practical cooperation between our countries to develop tools to combat new techniques in counterfeiting and piracy and spread best practices. We reaffirm our commitment on government use of software in full compliance with the relevant international agreements and call on other countries to follow our commitment.*

La OMA no tiene un mandato expreso para tratar temas de propiedad intelectual, sin embargo esta decisión del G8 puso en marcha negociaciones en esta Organización, que sólo interesan a un grupo de países y a ciertas empresas privadas. Cabe señalar que, curiosamente, el sector privado participa activamente en la toma de decisiones en la OMA.

Estados Unidos, Japón y varios países de la Unión Europea buscan lograr acuerdos en materia de observancia de los DPI en foros como la OMA al no haber conseguido hacer prevalecer sus intereses en los organismos adecuados para el tratamiento de la propiedad intelectual como son la OMPI y la OMC. A esta estrategia que dichos países la aplican de manera poco transparente se la conoce con el nombre de *forum shopping*, pues buscan incluir el tema de observancia de los DPI en la agenda de organizaciones que no tiene la experticia ni el mandato para manejar aspectos de propiedad intelectual, aprovechándose además que en la mayoría de los casos los delegados nacionales no tienen los conocimientos en propiedad intelectual que negociaciones de este tipo ameritan.

El objetivo del ACTA es evidentemente fortalecer la protección de los

DPI con la aplicación de nuevos estándares de observancia para combatir la falsificación y la piratería. Con esta meta, el ACTA establece medidas en los campos de cooperación, de observancia (propriadamente dicha) y legales.

Cabe destacar que entre las acciones de observancia, el ACTA, incluye la participación del sector privado, y en el marco legal se establecen medidas de frontera de gran alcance que afectarían importaciones, exportaciones y transporte de mercancías. De igual manera, este Acuerdo abarcaría disposiciones relacionadas con el comercio por Internet.

Las disposiciones que estarían a punto de ser aprobadas en el ACTA son altamente proteccionistas de los propietarios de los DPI, limitando en gran medida los derechos y libertades de los consumidores; por ejemplo, con la simple sospecha de infracción, el propietario de los DPI supuestamente violados tiene derecho a conocer la identidad y coordenadas de los presuntos infractores. Según la ONG «Conocimiento Ecológico Internacional» (KEI por sus siglas en inglés¹⁰), los usuarios de páginas electrónicas de redes sociales como MySpace, Facebook o Youtube podrían ser objeto de registro en las fronteras por existir

10 *Knowledge Ecology International* (KEI).

amplia evidencia del uso sin autorización del contenido de estas plataformas informáticas¹¹. Así podríamos encontrar varias situaciones en las que las disposiciones del ACTA perjudicarían las libertades de consumidores, por un lado, y de políticas en materia de propiedad intelectual de países en desarrollo, por otro, Estados que lógicamente han sido excluidos de las negociaciones de este Acuerdo.

El ACTA sigue siendo negociado de manera reservada –poco transparente–, sin la participación de países que tarde o temprano se verán afectados por los alcances de sus disposiciones. Si bien el ACTA expresamente señala que sus disposiciones serán voluntarias, éstas podrían transformarse en estándares o guías a seguir, recomendadas en acuerdos bilaterales y/o de uso obligatorio a través de tratados de libre comercio (TLCs), de ahí el peligro a futuro que encierran estas acciones.

Si se busca fortalecer las medidas de observancia actualmente existentes, lo adecuado y transparente es llevar a cabo discusiones y negociaciones abiertas y universales, en los foros in-

ternacionales creados para el efecto como son la OMPI y la OMC, en las que todos los Estados tengan la oportunidad de plasmar sus inquietudes de una manera balanceada y democrática.

LA OBSERVANCIA

EN MATERIA DE

PROPIEDAD INTELECTUAL

EN ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En el contexto internacional, las organizaciones pertinentes para tratar los temas de observancia de los DPI son la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial de Comercio (OMC).

En el caso de la OMPI, su mandato y objetivos están claramente establecidos en el Convenio que establece esta Organización, cuando se señala que sus fines son *fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional...*¹². En lo que respecta a la OMC, encontramos en la estructura de esta Organización al Consejo de los ADPIC que es el

11 Información publicada por *Intellectual Property Watch* (IP-Watch) el 3 de junio de 2008 sobre declaraciones del representante de *Knowledge Ecology International* (KEI) en torno al ACTA.

12 Artículo 3 del Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), firmado en Estocolmo, Suecia, el 14 de julio de 1967, y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

órgano encargado de administrar dicho Acuerdo¹³. Adicionalmente, estas dos organizaciones cuentan con un Convenio que establece los parámetros de cooperación entre ellas¹⁴.

En este contexto, y en relación con la observancia de los DPI, es preciso hacer hincapié en lo establecido en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC que dispone 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.*

Por su parte la OMPI cuenta con la llamada Agenda para el Desarrollo, que fue adoptada por los Estados miembros en septiembre de 2007,

durante la cuadragésima tercera serie de reuniones de la Asamblea de la Organización. Esta Agenda contempla 45 propuestas que deberán ser implementadas por la Secretaría de la OMPI y sus Estados parte, y que abarcan los ámbitos de asistencia técnica y fortalecimiento de capacidades; fijación de normas, flexibilidades, políticas públicas y dominio público; transferencia de tecnología, tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y acceso a los conocimientos; evaluaciones, apreciaciones y estudios de incidencia; cuestiones institucionales, incluidos el mandato y la gobernanza; y, finalmente, la observancia de los DPI.

La OMPI, en la propuesta número 45 de la Agenda para el Desarrollo, recoge la normativa del artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, al establecer que se debe *considerar la observancia de los DPI desde el punto de vista de los intereses generales de la*

13 El artículo 68 del Acuerdo sobre los ADPIC establece que *el Consejo de los ADPIC supervisará la aplicación de este Acuerdo y, en particular, el cumplimiento por los Miembros de las obligaciones que les incumbe en virtud del mismo, y ofrecerá a los Miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cuestiones referentes a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionadas con el comercio. Asumirá las demás funciones que le sean asignadas por los Miembros y, en particular, les prestará la asistencia que le soliciten en el marco de los procedimientos de solución de diferencias. En el desempeño de sus funciones, el Consejo de los ADPIC podrá consultar a las fuentes que considere adecuadas y recabar información de ellas. En consulta con la OMPI, el Consejo tratará de establecer, en el plazo de un año después de su primera reunión, las disposiciones adecuadas para la cooperación adecuada con los órganos de esa Organización.* Nota adicional: La primera reunión del Consejo de los ADPIC se llevó a cabo el 9 de marzo de 1995.

14 El Convenio entre la OMPI y la OMC se suscribió el 22 de diciembre de 1995 y entró en vigor el 1 de enero de 1996.

*sociedad y de los objetivos orientados a impulsar el desarrollo...*¹⁵

La normativa de la OMC (Acuerdo sobre los ADPIC) y la Agenda para el Desarrollo de la OMPI son fundamentales al momento de establecer los parámetros en los que debe manejarse la observancia de los DPI y los foros en los que debe desarrollarse su debate y negociación.

La OMPI cuenta además con el Comité Asesor sobre Observancia (ACE, por sus siglas en inglés¹⁶), que fue establecido en el año 2002 como un foro de discusión e intercambio de información de temas relacionados con la falsificación y piratería, educación, capacitación, asistencia y otros que pudieran surgir en el futuro en torno al tema de observancia de los DPI. Este Comité, para su labor asesora, coordina acciones con el sector privado y con otros organismos internacionales.

Es preciso subrayar que al crear el ACE, los Estados miembros de la OMPI acordaron expresamente que este Foro de intercambio de informa-

ción no tendría capacidad normativa, y es así como durante las cuatro series de sesiones que el Comité ha mantenido desde su establecimiento, se ha discutido exclusivamente aspectos en torno a la falsificación y piratería de bienes y derechos, situación que ha sido criticada por varios países en desarrollo que coinciden en que la observancia de los DPI va mucho más allá de estos dos tópicos.

Los términos «falsificación» y «piratería» son ampliamente utilizados incluso en textos normativos administrados por la OMPI y OMC, y muchas veces, a título informativo, se los confunde o maneja con imprecisiones. El Acuerdo sobre los ADPIC señala en su artículo 61 que *Los Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fabricación o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial....* De ahí que podemos señalar que la falsificación tiene relación con el derecho industrial (marcas y patentes), en tanto

15 El texto completo de la propuesta número 45 señala: *Considerar la observancia de los derechos de propiedad intelectual desde el punto de vista de los intereses generales de la sociedad y de los objetivos orientados a impulsar el desarrollo, dado que 'la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir al fomento 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', conforme a lo señalado en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC.*

16 *Advisory Committee on Enforcement* (ACE).

que la piratería con el derecho de autor y derechos conexos.

En el mismo Acuerdo sobre los ADPIC se definen los términos «falsificación» y «piratería», al señalar que:

se entenderá por 'mercancías de marca de fabricación o de comercio falsificadas' cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven apuesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación. En lo que respecta a piratería, se menciona que se entenderá por 'mercancías pirata que lesionan el derecho de autor' cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realice directa o indirectamente a partir de una artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país importador¹⁷.

Retomando los aspectos relacionados al ACE, se debe resaltar que los países en desarrollo en numerosas ocasiones han propuesto el tratamiento de temas más allá de la falsificación

y piratería, como son por ejemplo aspectos relacionados con el uso de las flexibilidades y limitaciones de los derechos de la propiedad intelectual, la biopiratería, la piratería en los conocimientos tradicionales, los efectos socio-económicos de la lucha contra la piratería en países pobres y la aplicación efectiva de lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC y en la propuesta 45 de la Agenda para el Desarrollo de la OMPI.

Por su parte los países desarrollados de la OMPI continúan impulsado el tratamiento de los temas de la piratería y falsificación en el ACE, y se ha propuesto actualmente avanzar en debates en torno a la piratería en Internet. Algunos países europeos incluso han sugerido que el ACE se convierta en un Comité con capacidad normativa, aspecto que ha sido descartado enfáticamente por el momento.

Tanto en la OMPI como en la OMC se ha alcanzado un nivel de negociación, en relación con la observancia de los DPI, en el que los debates resultan muchas veces complicados e impetuosos, pero al mismo tiempo se puede decir que son balanceados y

17 Pie de página 14 del artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC. Adicionalmente, en el Glosario de Términos de la OMC (http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/glossary_s.html) se establecen, entre otras, definiciones de falsificación y piratería, aunque éstas no constituyen interpretaciones autorizadas de los textos jurídicos de la OMC resultan una fuente válida de consulta con fines informativos.

lentos de un bagaje de conocimientos y experiencias que transforman a estas negociaciones más «democráticas» y «transparentes» que en otras organizaciones internacionales como son la OMA, UPU e incluso la Organización Mundial de la Salud (OMS), las cuales están siendo utilizadas por los países desarrollados al ver que sus ávidos intereses no son logrados en los foros de la OMPI y la OMC.

Como quedó escrito anteriormente, el ACTA busca precisamente establecer nuevos estándares en materia de observancia de los DPI en la OMA, denominados SECURE, y los pocos pero poderosos miembros del ACTA desean que toda la comunidad internacional se ciña a sus postulados en defensa de sus intereses, que si bien pueden ser válidos para las economías desarrolladas, no son necesariamente prioridades para países en desarrollo, pueblos en los cuales los requerimientos socio-económicos apremiantes deben prevalecer frente a la lucha y defensa de intereses del sector privado extranjero.

Los países miembros del ACTA realizaron importantes esfuerzos durante el año 2008 en la OMA con el fin de poner en marcha el sistema SECURE, y por el momento los niveles de toma de decisiones en esta Organización se han neutralizado gracias a una acción rápida y efectiva de países en desarrollo, incluido el Ecuador.

De igual manera, vemos que dentro del mencionado *forum shopping* los países desarrollados, principalmente los miembros del ACTA, vieron en la UPU una nueva oportunidad o alternativa para relanzar su anhelada lucha contra la falsificación y la piratería. Durante el 24º Congreso de la UPU¹⁸, el Consejo de Explotación Postal (CEP)¹⁹ presentó una propuesta de resolución (número 40) titulada «Falsificación y artículos pirateados expedidos a través del Correo», la cual fue elaborada y auspiciada por países desarrollados, particularmente Francia.

En un ambiente poco transparente, similar al utilizado en la OMA (SECURE), en la UPU los países desarrollados intentaron, durante el 24º Congreso,

18 El 24º Congreso de la Unión Postal Universal (UPU24) tuvo lugar en Ginebra, Suiza, entre el 23 de julio y 12 de agosto de 2008.

19 El Consejo de Explotación Postal (CEP) tiene la capacidad de gestionar propuestas de carácter general en la Organización, ya que es una de las instancias de toma de decisiones en la UPU, junto al Consejo de Administración y al Comité Consultivo. Las resoluciones de estos órganos son tratadas y eventualmente adoptadas finalmente por el Congreso de la UPU.

aprobar apresuradamente la mencionada resolución 40. Los delegados nacionales en la UPU son generalmente funcionarios de las Oficinas de correo y no expertos en propiedad intelectual; sin embargo, un grupo de países en desarrollo (liderados por Sudáfrica, Pakistán y Egipto) lograron modificar el texto inicial luego de intensas gestiones, y se introdujo referencias al trabajo que sobre observancia de los DPI se lleva a cabo en otras organizaciones competentes, y la potestad soberana que los Estados tienen de determinar si un artículo es o no falso a través de sus legislaciones y autoridades nacionales competentes, y no necesariamente con la intervención de entes internacionales como se pretendía en la propuesta inicial del CEP.

Adicionalmente observamos que en los últimos meses se han llevado a cabo acciones puntuales en el marco de la OMS tendientes a introducir aspectos de observancia de los DPI en relación con la producción, comercio y uso de medicamentos y productos médicos. Si bien esta Organización ha manejado, evidentemente, temas relacionados con la propiedad intelectual, no ha incurrido en aspectos propios de observan-

cia de los DPI, como son aspectos de investigación policial y acciones judiciales dentro de los países miembros.

Justamente, con el aval de la Secretaría de la OMS —de una forma poco transparente— nace toda una estructura en materia de observancia de los DPI, accionada por el denominado Grupo Especial Internacional contra la Falsificación de Productos Médicos, mejor conocido como IMPACT, por sus siglas en inglés²⁰.

IMPACT contó desde su inicio con el auspicio de la Federación Internacional de Asociaciones y Fabricantes de Productos Farmacéuticos (IFPMA, por sus siglas en inglés²¹), que agrupa a farmacéuticas transnacionales. Sus regulaciones buscan implementar estándares internacionales altamente restrictivos de lucha contra la falsificación y piratería que irían en perjuicio de la industria genérica o de la medicina alternativa, ya que los postulados de IMPACT confunden asuntos de medicamentos espurios o de baja calidad con medicamentos falsos y crea una errónea concepción de que todos los medicamentos que infringen los derechos de propiedad intelectual son peligrosamente falsos²².

20 *International Medical Product Anti-Counterfeit Taskforce* (IMPACT).

21 *International Federation of Pharmaceutical Manufacturers Association* (IFPMA).

22 *Analysis on the IMPACT Taskforce on Counterfeit Medicines*, South Centre, Ginebra, 2009.

Países en desarrollo no han participado en la elaboración de las propuestas de IMPACT²³, y ahora se debate en la OMS un posible endoso de estos nuevos estándares, dentro de un ambiente muy similar al evidenciado en la OMA con SECURE y en la UPU con la resolución 40.

El accionar de los Estados en la comunidad internacional se basa, entre otros principios, en el de igualdad de derechos y de igualdad soberana; empero, estos principios se ven vulnerados cuando países desarrollados intentan implementar con argucias estándares rígidos de observancia de los DPI en organizaciones internacionales sin la participación democrática de países en desarrollo, que tienen entre sus prioridades reducir sus índices de pobreza y procurar un mayor desarrollo socio-económico.

ECUADOR Y LA OBSERVANCIA DE LOS DPI EN ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Al enfocar la política nacional en observancia de los DPI en la esfera inter-

nacional, debemos tener en mente en primer lugar la situación del Ecuador como país en desarrollo y las prioridades que éste debería tener en materia de propiedad intelectual.

Deplorablemente, el Ecuador no es un país industrializado, ni registra anualmente un número elevado de patentes nacionales, la investigación es propia de un país en desarrollo, en donde sus ciudadanos más allá de productores de innovación tecnológica son consumidores de la misma, que evidentemente es extranjera.

Por otro lado, tenemos que el Ecuador es el país más rico del mundo en biodiversidad²⁴, y cuenta con un magnífico acervo de conocimientos tradicionales y de expresiones culturales tradicionales, muchos de estos asociados a recursos genéticos. Este valioso patrimonio —lamentablemente— no está completamente protegido a nivel nacional, a pesar de las innovadoras disposiciones de la nueva Constitución de la República en materia de defensa de los recursos géticos y de los conocimientos tradicionales²⁵.

23 En la página Web de la Organización Mundial de la Salud (OMS), bajo la dirección electrónica: <http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/IMPACTOrgParts.pdf>, se encuentra la lista de las organizaciones que participan en IMPACT.

24 «El Ecuador es considerado como el primer país mega-diverso del mundo. Es decir que teniendo en cuenta su extensión, éste alberga mayor cantidad de especies animales y plantas por kilómetro cuadrado, que el resto de países del mundo...» Página Web del Ministerio del Ambiente <http://www.ambiente.gov.ec/index.php>

25 A nivel nacional la protección de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales se limita a las

En tal virtud, tanto a nivel nacional como internacional, el Ecuador debe velar por la defensa de los DPI en aspectos que son de su interés directo, y dar prioridad en este campo a la observancia en materia de conocimientos tradicionales, folclore y recursos genéticos.

Esto no significa que el país debe hacer caso omiso a los compromisos asumidos internacionalmente de protección de otros DPI, es más debe combatirse por ejemplo la falsificación y la piratería, en cumplimiento de esos compromisos. Sin embargo, esto tampoco quiere decir que el país debe volcar todos sus esfuerzos y recursos a fortalecer aún más esa protección internacional existente, que como quedó señalado es de interés de otros Estados.

Los términos «falsificación» y «piratería» están claramente definidos en el Acuerdo de los ADPIC, como se indicó en líneas anteriores; al contrario, el término «biopiratería» no ha sido consensuado a nivel internacional, pues existen poderosos intereses de transnacionales (muchas de ellas farmacéu-

ticas) y de Estados desarrollados para seguir beneficiándose de la falta de protección de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales.

Las definiciones que a menudo se utilizan sobre «biopiratería» tienen relación con la defensa de los recursos biológicos establecida por el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD, por sus siglas en inglés²⁶); y se refieren a la irregular explotación, apropiación y comercialización de recursos biológicos, sin el consentimiento del Estado o propietario de dichos recursos, actividad abusiva que a menudo se encuentra asociada a la utilización ilícita de conocimientos tradicionales relacionados con dichos recursos biológicos.

En este contexto el Ecuador debe mantener una política internacional de observancia de los DPI basada en la normativa existen en el Acuerdo de los ADPIC y en las negociaciones en la OMPI, pues en estos foros los países en desarrollo debate en igualdad de condiciones y manera transparente en defensa de sus intereses. Es decir, se debe evitar que ésta defensa de los

disposiciones generales de la Constitución de la República, y a la escueta Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador (4 de septiembre de 1996). Actualmente, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) se encuentra desarrollando y promoviendo un valioso proyecto de Ley de protección de los conocimientos tradicionales, cuya entrada en vigor favorecerá en gran medida a la defensa del patrimonio nacional en estos temas.

26 *Convention on Biological Diversity* (CBD).

DPI vaya más allá de lo establecido en el Acuerdo de los ADPIC, a lo cual se lo conoce como *TRIPS-plus*²⁷; incluso algunos autores señalan que la introducción de la observancia de los DPI en la OMA, UPU y OMS puede ser considerada como *TRIPS-plus-plus*.

Para el Ecuador, las disposiciones señaladas en el artículo 7 del Acuerdo de los ADPIC y en la propuesta 45 de la Agenda para el Desarrollo de la OMPI deben ser la base de negociación de cualesquier «avance» en torno a la observancia de los DPI, la misma que deben mantenerse en los foros internacionales creados para el efecto (OMPI y OMC); y, si en otras instancias multilaterales se desea abordar este tema, habrá que remitirse al trabajado desarrollado por la OMPI y la OMC.

Adicionalmente, la gestión ecuatoriana debe enfocarse en la búsqueda de normativa internacional de protección para los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. De ahí, por ejemplo, la utilidad de traer al debate

de la OMPI aspectos que en estos temas se han desarrollado en el CBD, particularmente en relación al reparto equitativo de beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos²⁸, y al respeto, preservación y desarrollo de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales²⁹.

Por lo dicho, se torna imperioso buscar el balance adecuado entre el respeto a la normativa internacional de defensa de los DPI y el desarrollo, dando impulso a los intereses nacionales de protección de los DPI, situación que es totalmente compatible con las negociaciones que se llevan a cabo en la OMPI y en otros foros multilaterales.

CONCLUSIONES

- Las decisiones del G8 y el ACTA marcaron la pauta de una nueva estrategia de los países desarrollados en materia de observancia de los DPI, que intentan trasladar sus acciones de lucha contra la falsificación y la piratería a foros internacionales aparte de OMPI y la OMC. Estas acciones,

27 Al Acuerdo de los ADPIC se lo conoce en inglés como «TRIPS» (*Agreement*) por sus siglas de *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, en tanto que *TRIPS-plus* se los llama a estándares que van más allá de lo establecido en el Acuerdo de los ADPIC, como resultado de acuerdos bilaterales o multilaterales.

28 En el CBD este sistema de reparto equitativo de beneficios es conocido como el Régimen ABS por sus siglas en inglés (*Access and Benefit Sharing*), el cual actualmente se encuentra en negociación.

29 Estos aspectos están descritos en el literal j) del artículo 8 del CBD, y su aplicación está siendo debatida por los Estados miembros del Convenio.

llevadas a cabo de forma poco transparente, incluso con secretismo, y sin el concurso de países en desarrollo, han dado como resultado acalorados debates y negociaciones en la OMA, UPU y OMS.

- Las argucias en las negociaciones de los textos del ACTA, SECURE (OMA), Resolución 40 de la UPU e IMPACT (OMS) son muy similares; y, viendo el escenario actual, es probable que el llamado *forum shopping* lanzado por los países desarrollados se extienda a otras organizaciones internacionales.

- Si bien las regulaciones propuestas por los países desarrollados en los foros antes señalados no serían de carácter vinculante, como es el caso de SECURE, su adopción sería un primer paso hacia normativa vinculante a través de tratados bilaterales o multilaterales, existiendo la posibilidad de entrar en acuerdos *TRIPS-plus* o *TRIPS-plus-plus*, de ahí la importancia de que las negociaciones sobre observancia de los DPI se mantengan en la OMPI y en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC (OMC), y que los países en desarrollo estén vigilantes, pues normativa como la propuesta por SECURE (OMA), IMPACT (OMS) y Resolución 40 (UPU) no sólo que perjudica sus intereses sino que además los convierte en simples «sirvientes» o «perros guardianes» de

intereses privados extranjeros, ya que las acciones que se busca en dichos foros internacionales involucran medidas de frontera tanto para importaciones como para exportaciones. Incluso se puede pensar que las intenciones del G8 irían más allá de la observancia de los DPI y entrarían en aspectos de seguridad y de la llamada «lucha internacional contra el terrorismo».


- En organizaciones como la OMPI, UPU y OMS, al ser parte del Sistema de Naciones Unidas, deben prevalecer los principios de desarrollo de la ONU, incluidos aquellos establecidos en los Objetivos de Desarrollo del Milenio. De ahí que el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC y la propuesta 45 de la Agenda para el Desarrollo de la OMPI son fundamentales al momento de tratar temas de observancia de los DPI. El Ecuador fue uno de los países precursores de la Agenda para el Desarrollo de la OMPI, situación que le ubica como uno de sus principales defensores.

- Cada día se vuelve más apremiante la necesidad de contar con normativa internacional de defensa de los DPI en materia de conocimientos tradicionales, recursos genéticos y expresiones culturales tradicionales, pues ésta es escasa y débil. Con este fin, países como el Ecuador deben impulsar el

tratamiento de los efectos de la biopiratería en foros como la OMPI.

- El Ecuador debe continuar con sus loables esfuerzos de defensa de sus recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, para lo cual es importante que a nivel nacional se dé una cercana colaboración y gestión entre entidades como el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, IEPI, Ministerio de Salud Pública, Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), Correos del Ecuador, entre otras, con el fin de mantener una firma y coherente política internacional en materia de observancia de los DPI, pues estas instituciones nacionales también participan en foros multilaterales como son la OMPI, OMS, OMA y UPU, que como quedó establecido se encuentra tratando temas de propiedad intelectual.

- Irónicamente, industrias farmacéuticas transnacionales impulsan una mayor protección de los DPI y a la vez impiden adelantar normativa internacional en torno a la protección de recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales asociados, pues claramente con actos de biopiratería siguen apropiándose y comercializando abusiva e ilícitamente estos recursos que en la gran mayoría se encuen-

tran en países en desarrollo, como el Ecuador. 

ACRÓNIMOS Y ABREVIACIONES

ACE-Comité Asesor sobre Observancia de la OMPI (por sus siglas en inglés: *Advisory Committee on Enforcement*).

ABS-Régimen de Acceso y Reparto Equitativo de Beneficios Derivados de la Utilización de Recursos Genéticos en el marco del CBD (por sus siglas en inglés: *Access and Benefit Sharing*).

ACTA-Acuerdo Comercial Antifalsificación (por sus siglas en inglés: *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*).

ADPIC-Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

CAE-Corporación Aduanera Ecuatoriana.

CBD-Convenio sobre la Diversidad Biológica (por sus siglas en inglés: *Convention on Biological Diversity*).

CEP-Consejo de Explotación Postal de la UPU.

DPI-Derechos de Propiedad Intelectual.

FBI-Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos (por sus siglas en inglés: *Federal Bureau of Investigation*).

G8-Grupo de los ocho países con mayor relevancia económica, política y militar a nivel mundial (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón y Rusia).

IEPI-Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.

IFPMA-Federación Internacional de Asociaciones y Fabricantes de Productos Farmacéuticos (por sus siglas en inglés: *International*

Federation of Pharmaceutical Manufactures Association).

IPA-Alianza Internacional para la Propiedad Intelectual (por sus siglas en inglés: *International Intellectual Property Alliance*).

IMPACT-Grupo Especial Internacional contra la Falsificación de Productos Médicos (por sus siglas en inglés: *International Medical Product Anti-Counterfeit Taskforce*).

IPR-Siglas en inglés de *Intellectual Property Rights* (Derechos de Propiedad Intelectual).

KEI-Organización no-gubernamental Conocimiento Ecológico Internacional (por sus siglas en inglés: *Knowledge Ecology International*).

OMA-Organización Mundial de Aduanas.

OMC-Organización Mundial de Comercio.

OMPI-Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMS-Organización Mundial de la Salud.

ONG-Organización No Gubernamental.

ONU-Organización de las Naciones Unidas.

SECURE-Estándares No Vinculantes a ser Utilizados por las Aduanas para Armonizar los Derechos de Observancia (por sus siglas en inglés: *Non-binding Standards to be Employed by Customs for Uniform Rights Enforcement*).

TIC-Tecnologías de la Información y la Comunicación.

TLCs-Tratados de Libre Comercio.

TRIPS (*Agreement*)-Siglas en inglés del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio: *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

UPU-Unión Postal Universal.

BIBLIOGRAFÍA

«Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio» (Acuerdo sobre los ADPIC), Marrakech, Marruecos, 15 de abril de 1994.

«Analysis on the IMPACT Taskforce on Counterfeit Medicines», South Centre, Ginebra, 2009.

«Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)», Estocolmo, Suecia, 14 de julio de 1967.

«Convenio sobre Diversidad Biológica (CBD)», Río de Janeiro, Brasil, 5 de junio de 1992.

«Convenio sobre Diversidad Biológica (CBD)», Río de Janeiro, Brasil, 5 de junio de 1992.

«Glosario de Términos de la OMC», Ginebra, Suiza, 2008,

http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/glossary_s.html

Página Web de la Alianza Internacional para la Propiedad Intelectual (IIPA):

<http://www.iipa.com/index.html>

Página Web del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD): <http://www.cbd.int>

Página Web del Glosario de Términos de la OMC:

http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/glossary_s.html

Página Web del Ministerio del Ambiente del Ecuador: <http://www.ambiente.gov.ec/index.php>

Página Web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): <http://www.wipo.int>

Página Web de la Organización Mundial de la Salud (OMS): <http://www.wto.org>

Página Web de la Unión Andina de Patentes: <http://unionandina.com/intro.html>

«The Future Control of Food. A Guide to International Negotiations and Rules on Intellectual Property, Biodiversity and Food Security», Geoff Tansey y Tasmin Rajotte, Londres, Reino Unido, 2008.

«The Protection of Traditional Knowledge: Policy and Legal Advances in Latin America», Ruiz Muller, Manuel, IUCN, 2006, Quito, Ecuador.

«Unpacking the Issue of Counterfeit Medicines», Third World Network (TWN), Ginebra, Suiza, 2008.

«Uso de las Flexibilidades del Acuerdo sobre los ADPIC por los Países en Desarrollo», South Centre, OMS, Ginebra, Suiza, 2007.