

PRINCIPIOS APLICABLES A LAS DISPOSICIONES SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN ACUERDOS BILATERALES Y REGIONALES

PREFACIO

Durante varios años, la investigación desarrollada en el Instituto Max Planck para la Propiedad Intelectual y el Derecho de la Competencia – en cooperación con expertos de todo el mundo – se ha centrado en el examen de la evolución de los acuerdos bilaterales y regionales que incorporan disposiciones relativas a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual (PI).

Tomando dicha investigación como base, los PRINCIPIOS que se formulan a continuación

- *expresan la preocupación por el uso de las disposiciones de PI como moneda de cambio en las negociaciones de comercio internacional, el creciente alcance de las normas internacionales sobre PI, así como la falta de transparencia e inclusión del proceso de negociación, y en consecuencia*
- *recomiendan la adopción de normas y procedimientos que conduzcan a una mejor, mutuamente beneficiosa y más equilibrada regulación de la PI a nivel internacional.*

Los principios enunciados son el resultado de diversas reuniones llevadas a cabo en el Instituto Max Planck, y en especial del seminario celebrado en octubre de 2012 en Múnich (Alemania) con participación de expertos externos. Los principios expresan la opinión de estos primeros signatarios y están abiertos a la firma de todos aquellos académicos que compartan el objetivo de los mismos.

Parte Primera – Observaciones y consideraciones generales

I. La PI como contraprestación en acuerdos bilaterales y regionales

1. Desde principios de la década de los noventa del pasado siglo, el mundo ha sido testigo de la inclusión, hasta entonces sin precedentes, de disposiciones sobre PI en acuerdos comerciales y de otro tipo no pertenecientes al tradicional sistema internacional de la PI. Dichos acuerdos no sólo abarcan una multitud de aspectos sino que permiten la conclusión de arreglos en los que las disposiciones sobre PI son intercambiadas por preferencias y otro tipo de ventajas comerciales. Lejos de perseguir una regulación equilibrada de los derechos de PI y recíprocamente ventajosa para ambas partes, dichos arreglos están motivados por fuertes intereses comerciales y objetivos ajenos al sistema de la protección de la PI. Si bien los acuerdos pueden conducir en su conjunto a un reparto equilibrado de concesiones comerciales, lo cierto es que en la mayoría de los casos la regulación de la PI que de los mismos resulta no tiene suficientemente en cuenta los intereses de todos los países afectados por la misma.

2. La mayoría de los acuerdos en los que la PI sirve como moneda de canje son negociados a nivel bilateral o regional. En lo subsiguiente, por lo tanto, se hará referencia a los mismos como *acuerdos bilaterales y regionales*. Común a todos ellos es el hecho de que, en cada vez mayor medida, contienen disposiciones relativas a la protección y observancia de los derechos de PI que

van más allá del contenido de las disposiciones multilaterales de los Convenios de Paris y Berna o del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC.

3. La constante expansión de los derechos de PI y de las normas para su observancia aumenta el riesgo de que surjan conflictos, tanto legales como de política, con otras normas de Derecho internacional destinadas a proteger la salud pública, el medio ambiente, la biodiversidad, la seguridad alimentaria, el acceso al conocimiento o los derechos humanos. Al mismo tiempo, a menudo dicha extensión dificulta, más que facilita, la consecución del objetivo fundamental de la PI de promover la innovación y la creatividad.

II. Importancia del marco normativo multilateral

4. El marco normativo multilateral, del cual forman parte el Acuerdo sobre los ADPIC y los Convenios de Paris y Berna, contiene no sólo estándares mínimos de protección de la PI. Además incluye normas que proporcionan un cierto margen de acción a la hora de implementar sus disposiciones en la legislación nacional (“formas de flexibilidad”), así como obligaciones que ponen límites a la protección que puede otorgarse (“límites máximos”). El Acuerdo sobre los ADPIC ha de entenderse como un intento de encontrar un equilibrio entre estos diferentes elementos. Dicho equilibrio es el resultado al que llegaron los miembros de la OMC durante las negociaciones. El mismo se refleja en los objetivos y principios del Acuerdo tal y como están formulados en los Artículos 7 y 8. Estas disposiciones informan la interpretación y la implementación del Acuerdo sobre los ADPIC.

5. En tanto que acuerdo multilateral, el Acuerdo sobre los ADPIC establece un marco que las disposiciones sobre PI de los acuerdos bilaterales y regionales celebrados entre miembros de la OMC no pueden contravenir. En efecto, de acuerdo a las salvaguardias que el Derecho internacional público estipula contra una modificación *inter se*, los estándares de protección contenidos en los acuerdos bilaterales y regionales no han de afectar las formas de flexibilidad fundamentales establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC. Una derogación de las mismas sería incompatible con una efectiva consecución de los objetivos del Acuerdo sobre los ADPIC contenidos en los Artículos 7 y 8. De este modo, las formas de flexibilidad decisivas para alcanzar el equilibrio que el Artículo 7 instituye no deberían ser limitadas. Estas formas de flexibilidad sustentan el diseño de sistemas nacionales de PI conducentes al “bienestar social y económico” (Artículo 7 Acuerdo sobre los ADPIC).

III. Erosión del margen de acción del sistema multilateral

6. Las normas sobre protección y observancia de los derechos de PI establecidas en los acuerdos bilaterales y regionales tienden a erosionar el margen de acción intrínseco al Acuerdo sobre los ADPIC. Así, los estados parte en dichos acuerdos están más limitados a la hora de acomodar sus sistemas de PI a las particularidades nacionales y de adaptar los mismos a circunstancias cambiantes. De igual forma, la tendencia mencionada repercute negativamente en las actividades, actuales y futuras, en el marco del sistema multilateral.

7. Las disposiciones sobre PI de los acuerdos bilaterales y regionales son cada vez más detalladas y prescriptivas. A menudo se limitan a trasplantar los estándares de protección y observancia

establecidos en la legislación de una de las partes – la que demanda la inclusión de disposiciones sobre PI en el acuerdo –, a la vez que prescinden de introducir las excepciones, límites u otras formas de ponderar intereses contenidos en esa legislación. Dichos “trasplantes” no sólo no dan respuesta a las necesidades particulares del estado que ha de implementarlas, sino que tienen como consecuencia el constreñir aún más su margen de acción para adoptar otro tipo de políticas en materia de PI.

8. Dadas las dificultades que en general existen para modificar las obligaciones aceptadas en tratados internacionales o para desvincularse de las mismas, la inclusión de obligaciones sumamente detalladas en acuerdos bilaterales y regionales tiene consecuencias de amplio alcance. Así, el riesgo de que dichas obligaciones terminen petrificándose y resultando inalterables es grande. Al mismo tiempo, se reducen las posibilidades de dar respuesta adecuada a necesidades económicas, tecnológicas o sociales cambiantes.

9. Por otro lado, su implementación exige en muchos casos una redistribución de recursos financieros y humanos, al tiempo que impone cargas adicionales en la infraestructura legislativa, administrativa y judicial. En último término, esto puede afectar negativamente a la capacidad del estado de proteger el interés público.

IV. Transparencia, inclusión y participación equitativa

10. Frecuentemente, el proceso de negociación de los acuerdos bilaterales y regionales carece de la necesaria transparencia, inclusión y participación equitativa de las partes interesadas y del público en general. La ratificación parlamentaria de los acuerdos o un proceso de implementación en el que no se prevé la posibilidad de modificar el contenido de acuerdo o su concreta implementación no son suficientes para subsanar estos déficits. Esta circunstancia se presenta especialmente problemática en el caso de que el acuerdo bilateral o regional contenga, como se ha hecho mención anteriormente, disposiciones particularmente detalladas y de carácter prescriptivo.

Parte Segunda – Recomendaciones

I. Mandato y estrategia de negociación

11. Aquellos estados que demandan una protección adicional de la PI deberían tener en cuenta de forma apropiada los principios internacionales relativos a la cooperación para el desarrollo, las recomendaciones adoptadas en el marco de la Agenda de la OMPI para el Desarrollo, así como el nivel de desarrollo de la otra parte negociante y ajustar sus demandas en consecuencia.

12. El texto del mandato de negociación debería estar disponible para el público en los países parte de la negociación. Se debería garantizar que existe la posibilidad de presentar objeciones al mismo de forma efectiva y de influir en el proceso de negociación.

13. Los estados confrontados con demandas de protección adicional de la PI deberían elaborar su propia agenda de negociación en un proceso consultivo y participativo. Entre los aspectos que

podrían tenerse en cuenta se incluyen límites a una mayor protección y observancia, en especial aquéllos motivados por la necesidad de proteger intereses públicos.

II. Proceso de negociación

14. En la medida en que la naturaleza de la materia negociada lo permita, las negociaciones deberían llevarse a cabo de forma abierta y transparente. Debería garantizarse que todos los grupos interesados pueden participar de forma abierta y no discriminatoria en el proceso de negociación. En particular, los titulares de derechos de PI u otros grupos que representan los intereses de un determinado sector industrial no deberían recibir un trato más favorable que otros grupos interesados.

15. Todos los grupos interesados en los estados negociadores deberían, de forma efectiva y en igualdad de condiciones, poder hacer comentarios a los textos provisionales. Aquellos órganos elegidos por sufragio público encargados de adoptar el texto definitivo deberían poder ser consultados durante todo el proceso de negociación.

16. Cada estado negociante debería evaluar, por ejemplo en forma de informes de impacto, las demandas sobre PI en términos de sus implicaciones para el interés público y los derechos humanos así como las cargas financieras y los costes de implementación que las mismas conllevan.

17. Ningún estado debería exigir o aceptar ninguna disposición sobre PI que no haya sido objeto de un proceso abierto de negociación en el que todas las partes afectadas hayan tenido la oportunidad de evaluar y hacer comentarios sobre el texto.

III. Resultado de las negociaciones

18. En el supuesto de que las partes acuerden la introducción de disposiciones que refuerzan la protección de la PI y las medidas para su observancia, dichas disposiciones, no obstante, deberían ser lo suficientemente flexibles para tener en cuenta la realidad socioeconómica y las necesidades de ambas partes.

19. En el supuesto de que los estados negociantes acepten demandas en materia de PI a cambio de preferencias u otros beneficios comerciales, los mismos deberían tener en cuenta las implicaciones que dichas demandas pueden tener a largo plazo en el interés público y en los respectivos sistemas nacionales de PI. Al mismo tiempo, deberían ser conscientes de que los beneficios obtenidos se van erosionando a medida que sus socios comerciales ofrecen beneficios equivalentes o mayores a terceros estados.

20. El resultado de las negociaciones debería respetar todas las obligaciones internacionales de las partes, en particular aquéllas relativas a la protección de los derechos humanos, de la biodiversidad, del medio ambiente, de la seguridad alimentaria y de la salud pública. Igualmente, debería permitir a las partes adoptar excepciones y límites basados en la salvaguardia de dichos intereses.

21. El resultado de las negociaciones no debería restringir la capacidad de los miembros de la OMC para hacer valer las formas de flexibilidad relacionadas con el interés público contenidas en

el Acuerdo sobre los ADPIC, incluidas aquéllas mencionadas en la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.

22. Las obligaciones sobre PI contenidas en acuerdos bilaterales y regionales deberían prever periodos de transición adecuados e incluir una cláusula de revisión según la cual el impacto de la implementación de dichas obligaciones ha de ser exhaustivamente analizado. Este último análisis debería centrarse en los efectos de las obligaciones en todos los grupos interesados, tomando en consideración para ello las observaciones de los mismos. Los acuerdos bilaterales y regionales deberían, además, prever la posibilidad de renegociar las disposiciones sobre PI a la luz de las conclusiones de dicho análisis.

IV. Interpretación e implementación

23. Las disposiciones sobre PI de los acuerdos bilaterales y regionales han de ser interpretadas e implementadas teniendo en cuenta otras normas de Derecho internacional público aplicables entre las partes, como por ejemplo aquéllas relativas a la protección de la salud pública, del medio ambiente, de la biodiversidad o de los derechos humanos.

24. De igual modo, la interpretación e implementación de los acuerdos bilaterales y regionales debería tomar como base el equilibrio de intereses y los principios establecidos respectivamente en los Artículos 7 y 8 del Acuerdo sobre los ADPIC. Consecuentemente, las disposiciones sobre PI de los acuerdos bilaterales y regionales deberían ser formuladas de tal forma que permitan la consecución del equilibrio de intereses que dichos Artículos establecen. A la hora de implementar disposiciones concretas favorables a los intereses de los titulares de derechos de PI, la parte que implementa debería poder reservarse el derecho de formular excepciones o limitaciones a las mismas necesarias para reestablecer el equilibrio de intereses del Artículo 7.

25. La noción de la protección y la observancia de los derechos de PI debería entenderse en el sentido de que la misma incluye igualmente las excepciones, límites u otras formas de ponderar los intereses de los titulares de derechos, por una parte, y de los usuarios, competidores y del público en general, por otra. Este concepto amplio permitiría entender de forma equivalentemente amplia los principios de trato nacional y trato de la nación más favorecida de las normas internacionales sobre PI.

26. Así, los estados confrontados con exigencias en materia de PI tendrían la posibilidad de hacer valer las excepciones y los límites concedidos a otros estados en situaciones similares: en el caso de que un estado haya accedido a la concesión de determinadas excepciones o límites a la protección u observancia de la PI en el marco de un acuerdo bilateral o regional, dicho estado debería conceder similares excepciones o límites a cualquier otro estado con el que ha negociado un acuerdo bilateral o regional, siempre y cuando este otro estado se encuentre en un nivel de desarrollo semejante al del estado al que se concedió la excepción o límite en primer lugar.

27. Los estados que demandan la inclusión de disposiciones sobre PI deberían proporcionar apoyo financiero incondicional y asistencia técnica imparcial en la implementación de dichas disposiciones. En ningún caso dicho apoyo debería reducir el margen de acción del estado receptor a la hora de decidir la forma en la que implementa las disposiciones.

28. A fin de implementar las disposiciones sobre PI de acuerdo a las necesidades propias de cada estado, los estados deberían consultar a todas las partes interesadas en un proceso abierto y transparente. En este sentido, los estados deberían considerar en la mayor medida posible las formas de flexibilidad que se le ofrecen.

29. Los estados que exigen disposiciones en materia de PI deberían abstenerse de utilizar certificaciones u otros procedimientos de evaluación unilaterales destinados a influenciar la forma en que dichas disposiciones son implementadas. De igual modo, deberían abstenerse de suspender o anular concesiones, a no ser que se haya determinado en un procedimiento independiente que se han violado obligaciones contenidas en el acuerdo bilateral o regional.

30. Los estados deberían considerar la renegociación de aquellos acuerdos bilaterales y regionales existentes cuyas disposiciones sobre PI no se ajustan a las recomendaciones formuladas. En particular, deberían considerar el renegociar aquéllos acuerdos que menoscaban las formas de flexibilidad contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC o en los que una de las partes contratantes ha accedido a otorgar excepciones o límites adicionales a la protección u observancia de la PI a otros estados con un nivel similar de desarrollo.