

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 150

*Los cambios  
de política  
de propiedad  
intelectual  
en la CAN*

*de un «régimen común»  
a un «régimen sui géneris»*

---

*Wilson Mamani*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador

  
CORPORACIÓN  
EDITORA NACIONAL

Los cambios de política en materia  
de propiedad intelectual en la CAN  
*De un «régimen común» a un «régimen sui géneris»*

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 150

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR  
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426  
[www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec) • [uasb@uasb.edu.ec](mailto:uasb@uasb.edu.ec)

CÁTEDRA BRASIL-COMUNIDAD ANDINA  
Toledo N22-228, Casa Libertad • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 3228085, 2993600, ext. 1616

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL  
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador  
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12  
[www.cenlibrosecuador.org](http://www.cenlibrosecuador.org) • [cen@cenlibrosecuador.org](mailto:cen@cenlibrosecuador.org)

Wilson Mamani

**Los cambios de política en materia  
de propiedad intelectual en la CAN**

*De un «régimen común» a un «régimen sui géneris»*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador

CÁTEDRA BRASIL-COMUNIDAD ANDINA



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2013

Los cambios de política en materia de propiedad intelectual en la CAN  
*De un «régimen común» a un «régimen sui géneris»*

Wilson Mamani

SERIE   
*Magíster*  
VOLUMEN 150

Primera edición:  
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador  
Cátedra Brasil-Comunidad Andina  
Corporación Editora Nacional  
Quito, septiembre de 2013

Coordinación editorial:  
*Quinche Ortiz Crespo*

Armado:

*Juan A. Manangón*

Impresión:

*Taller Gráfico La Huella  
La Isla N27-96 y Cuba, Quito*

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:  
978-9978-19-601-4

ISBN Corporación Editora Nacional:  
978-9978-84-691-9

Derechos de autor:  
Inscripción: 042300  
Depósito legal: 004976

---

Título original: *Cambios de política en materia de propiedad intelectual  
en la Comunidad Andina, y su impacto en el proceso de integración subregional*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Integración,  
con mención en Derecho de la Integración

Programa de Maestría en Integración, 2010

Autor: *Wilson Mamani Prieto* (correo e.: *wamp\_mba@yahoo.es*)

Tutor: *Marco Romero*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-0844

---

# Índice

## **Introducción / 7**

### *Capítulo I*

## **Políticas de desarrollo en los derechos de propiedad intelectual / 9**

Propiedad intelectual y su importancia en la economía del conocimiento en el marco de la globalización / **10**

Políticas frente a la propiedad intelectual / **16**

La propiedad intelectual en la dinámica multilateral y regional / **33**

### *Capítulo II*

## **La Comunidad Andina y la propiedad intelectual, una larga trayectoria / 39**

La Comunidad Andina: objetivos originales y mecanismos / **40**

Políticas de propiedad intelectual en la Comunidad Andina: su trayectoria y principales Decisiones / **42**

### *Capítulo III*

## **Cambios en la política de la CAN frente a la propiedad intelectual: ¿un nuevo paradigma? / 89**

Problemas u obstáculos en la adopción de políticas en propiedad intelectual: sistema multilateral (ADPIC)-ámbito bilateral (TLC) / **90**

De los acuerdos de libre comercio a las Decisiones 632 y 689 / **102**

Análisis de las Decisiones 632 y 689 / **105**

## **Conclusiones y recomendaciones generales / 121**

## **Bibliografía / 129**

## **Anexos / 139**



# Introducción

El presente trabajo de investigación presenta al lector los cambios de política en materia de propiedad intelectual (PI) que se dieron en la Comunidad Andina (CAN) desde su inicio hasta nuestros días y mostrar los impactos en el proceso de integración subregional.

En este sentido, se realizará una aproximación descriptiva y analítica de las políticas de PI de la Comunidad Andina, entendiendo por políticas la actividad legislativa, los mecanismos que coadyuvan al desarrollo de la ciencia y tecnología, tales como la inversión en investigación y desarrollo, la formación de capital humano y la institucionalidad que garantiza su cumplimiento, por tanto, el análisis estará circunscrito a estos tres ejes fundamentales.

El trabajo se inscribirá en el ámbito del sistema subregional andino, pero también se desenvolverá tomando en cuenta el sistema multilateral, representado por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), del cual forman parte los países miembros de la Comunidad Andina. Del mismo modo, el análisis se realizará considerando aspectos bilaterales, tomando en cuenta que dos de los países andinos celebraron acuerdos de libre comercio con Estados Unidos de Norteamérica (EUA). Sin duda alguna, ambos aspectos tuvieron repercusiones e impactos de diversa índole y grado en el manejo de las políticas de PI en la Comunidad Andina.

Cabe notar que todo el análisis descriptivo y analítico que se realizará en función a las políticas de PI de la Comunidad Andina, tienen como objetivo principal resolver el siguiente interrogante: ¿Qué tipos de política en materia de PI de la Comunidad Andina se expresan en las Decisiones 632 y 689, y cómo impactan en el proceso de integración andino?

En virtud de aquello, es pertinente plantear los siguientes objetivos específicos: a) Determinar qué políticas en materia de PI se han aplicado en la integración andina hasta el año 2000, y b) Describir los cambios incorporados por la CAN frente al tema de la PI en la presente década y analizar sus efectos en el proceso de integración andino.

Para la consecución de los objetivos se propone un análisis multidimensional en el que se complementen la perspectiva jurídica, política, de desarro-

llo e institucional. El análisis del campo jurídico permitirá establecer las repercusiones jurídicas de los cambios en las normativas andinas hasta la Decisión 689 y sus efectos sobre el proceso subregional de integración. El análisis del ámbito político hará posible vislumbrar bajo qué orientación se han emitido las diversas normas comunitarias en materia de PI y los cambios registrados hasta la Decisión 689. Mediante el análisis del campo del desarrollo se logrará determinar el impacto que ha tenido en la sociedad la adopción e implementación de políticas de PI por parte de los organismos subregionales andinos; en cuanto al análisis de tipo institucional, este permitirá analizar las orientaciones predominantes del diseño institucional en la Comunidad Andina.

El trabajo está compuesto por tres capítulos, en el primero se presenta el marco teórico de las políticas en materia de PI con especial relevancia de los países en desarrollo.

En el segundo capítulo se realizará el estudio de las políticas de PI adoptadas e implementadas por la Comunidad Andina.

En el tercer capítulo se consideraran los efectos que tienen los desarrollos del sistema multilateral y las negociaciones bilaterales sobre el manejo de políticas de PI al interior de la Comunidad Andina.

Finalmente, se presentan una serie de consideraciones y recomendaciones fruto del trabajo investigativo.

## CAPÍTULO I

# Políticas de desarrollo en los derechos de propiedad intelectual

No cabe duda de que a través de la innovación y el desarrollo tecnológico se puede facilitar la productividad y competitividad en el mercado global. Por esto, con la finalidad de generar mayor solidez y estabilidad del desarrollo productivo, se decide incentivar la invención y creatividad a través del diseño de políticas públicas acompañadas de categorías jurídicas que le otorguen protección frente a terceros y que al mismo tiempo constituyan factores coadyuvantes de la transferencia de tecnología, con el fin último de lograr el desarrollo y bienestar social.

Dada su relevancia actual en una cada vez mayor economía del conocimiento y en el desarrollo económico y social de los países, en el análisis del presente capítulo se ilustrará la importancia de la PI en relación con tres elementos básicos: la economía del conocimiento en el ámbito de la globalización; su íntima relación con la ciencia y tecnología, así como con las brechas tecnológicas existentes; y el rol del Estado en este campo; en segundo lugar, se caracterizarán las principales políticas presentadas en torno a la política de PI y, por último, se examinará la complejidad y los desafíos que se presentan en este ámbito. Cabe destacar que la perspectiva predominante en el análisis de las políticas es la de los países en desarrollo.

Antes de considerar cada uno de los aspectos anteriormente señalados, conviene realizar algunas precisiones conceptuales sobre lo que se entiende por PI, la cual alude a los

Derechos que la sociedad concede a personas u organizaciones principalmente sobre las obras creativas: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos, y modelos utilizados en el comercio. Proporcionan al creador el derecho de impedir a otros el uso no autorizado de su propiedad durante un período ilimitado.<sup>1</sup>

Como se puede evidenciar, la PI abarca distintas categorías con tratamientos jurídicos particulares para cada uno de ellas, pero como regla gene-

1. Carlos Correa, edit., *Propiedad intelectual y políticas de desarrollo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2005, p. 58.

ral presentan como factor denominador la protección de la actividad creativa derivada del intelecto humano. Hoy gran parte de la doctrina está de acuerdo en que la PI se divide en dos categorías: a) La propiedad industrial, y b) El derecho de autor y derechos conexos. Para explicar brevemente cada una de estas dos categorías se recurre a Pedro Roffe y Maximiliano Santa Cruz quienes consideran que:

El derecho de autor y los derechos conexos ampara tanto las creaciones en los ámbitos literarios y artísticos, como los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, y los organismos de radiodifusión. Por otra parte la propiedad industrial, protege las invenciones (patentes, certificados de autor y modelos de utilidad), los signos distintivos (marcas), las indicaciones de procedencia (indicaciones geográficas y denominaciones de origen), los dibujos y diseños industriales, las variedades vegetales y la protección de la competencia desleal, incluida la información no divulgada. Mientras la propiedad intelectual es el género, tanto el derecho de autor y los derechos conexos, como la propiedad industrial, constituyen la especie. [...] Quizás una de las características más sobresalientes de la evolución de la PI haya sido su temprana internacionalización. La propiedad intelectual fue objeto de la preocupación de acuerdos internacionales, los que claramente marcaron las primeras legislaciones nacionales a partir de finales del siglo XIX. Los dos grandes pilares del derecho internacional de la propiedad intelectual fueron –y siguen siendo– el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 (Convenio de París) y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 (Convenio de Berna). Ambos convenios no solo siguen plenamente vigentes, sino que sus disposiciones sustantivas han sido incorporadas en tratados multilaterales recientes, como el ADPIC, además de acuerdos bilaterales de propiedad intelectual y acuerdos de libre comercio celebrados recientemente, tales como aquellos en que son parte la UE, EE.UU. y EFTA.<sup>2</sup>

## PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU IMPORTANCIA EN LA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN

Se está viviendo, desde hace algún tiempo, la transición de las economías industriales a las economías fundadas en el saber, una manera de indicar que todos los modos de formación del valor se encuentran asociados por el empleo constante de innovaciones, tanto tecnológicas como organizativas. Así, las eco-

2. Pedro Roffe y Maximiliano Santa Cruz, «Los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados», *Serie Comercio Internacional*, No. 70, Santiago, CEPAL / Naciones Unidas, 2006, p. 8-9.

nomías no están basadas única ni principalmente en la acumulación de capital físico y materias primas, sino en la producción permanente del conocimiento.<sup>3</sup>

En las palabras de Castells se diría que surge una nueva economía a escala mundial denominada informacional y global porque «en las nuevas condiciones históricas, la productividad se genera y la competitividad se ejerce por medio de una red global de información».<sup>4</sup>

Esta nueva era económica, a la que muchos denominan de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), cumple un papel fundamental para los países porque a través del desarrollo de su propia capacidad tecnológica pueden generar mayor crecimiento económico y reducir la pobreza. En otros términos, la innovación tecnológica, la ciencia y la actividad creativa en general, se aceptan como elementos básicos para el desarrollo económico y social. «En busca de mantener sus posiciones en el escenario mundial, los países desarrollados hacen enormes inversiones en estas áreas, en especial en investigación y desarrollo».<sup>5</sup> No cabe duda de que el conocimiento y la innovación tecnológica están desempeñando un rol cada vez más importante en la competitividad de las empresas, los diversos sectores industriales, los países y las regiones, pues constituyen la principal herramienta para la competitividad internacional; por ello, las empresas deben mejorar sus resultados dado que cada vez se enfrentan a una competencia más fuerte. Lo que está ocurriendo fundamentalmente desde las últimas décadas del siglo XX es que esta influencia (innovaciones científicas y tecnológicas) ha adquirido dimensiones inéditas, porque sus efectos son mucho más visibles y profundos.

La innovación que es incorporada en los diferentes productos y servicios rara vez puede considerarse como consecuencia de la actividad de inventores o empresarios aislados y más bien debe ser concebida como resultado de todo un sistema con muchos actores.<sup>6</sup> En este sentido, la participación del Estado es fundamental ya que debe comprometerse a fomentar estrategias de desarrollo; factores clave como la política monetaria, los tipos de interés o la

3. Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, *Desarrollo de la industria regional de software en América Latina y el Caribe: Consideraciones y propuestas*, Caracas, SELA, 2009, p. 9.
4. Manuel Castells, *La sociedad red*, México DF, Siglo XXI, 1999, p. 55.
5. José Matías-Pereira, «Política industrial, propiedad intelectual y desarrollo en América Latina», en *Contribuciones a la Economía*, 2004, p. 1, Grupo Eumed.net, <<http://www.eumed.net/ce/2004/jmp-al.htm>>. Fecha de consulta: 7 de enero de 2013.
6. Tibor Dory, «El papel de las estrategias de innovación en el desarrollo regional desde el punto de vista de los países candidatos», disponible en *IPTS Report*, No. 66, Bruselas, Institute for prospective Technological Studies, 2002, p. 22, en *vLex España*, <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/innovacion-regional-vista-candidatos-162275#>>. Fecha de consulta: 7 de enero de 2013.

innovación son muy dependientes de los movimientos globales: «Si los Estados quieren aumentar la riqueza y el poder de sus naciones, deben entrar en la arena de la competencia internacional, dirigiendo sus políticas hacia el incremento de la competitividad colectiva de las empresas bajo su jurisdicción, así como hacia la calidad de los factores de producción de sus territorios».<sup>7</sup>

La importancia de las políticas públicas en ciencia, tecnología e innovación en la economía global, están claramente explicitadas por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) que señala:

La inserción exitosa de un país en la economía global depende cada vez más de sus capacidades científicas y tecnológicas y de su habilidad para introducir y adoptar nuevos procesos y productos; por ello, saber diseñar y sobre todo implementar las políticas que moldean estos procesos cobra una relevancia creciente en las estrategias de desarrollo de cada país. Las políticas de ciencia, tecnología e innovación que sientan las bases para la generación de las capacidades endógenas en esas áreas, deberían ir de la mano de las políticas que apuntan al fortalecimiento de los actores que participan en el proceso innovador; por ende, las políticas de ciencia, tecnología e innovación tienen una relación muy estrecha con las políticas de desarrollo productivo e industrial.<sup>8</sup>

Dado que la innovación se desenvuelve en la economía global, conviene ahondar en la relación entre ambos conceptos: globalización y conocimiento científico-tecnológico; al respecto se argumenta que la primera es el resultado del predominio de un modelo económico en el que el conocimiento es un factor que contribuye en su dinamismo y viceversa, es decir, tanto la ampliación de mercados como el desarrollo tecnológico se refuerzan mutuamente:

A medida que crecen los mercados y los nichos con necesidades más sofisticadas, se elevan las posibilidades de recuperar las grandes inversiones que implican actividades como investigación, desarrollo tecnológico e innovación. Y a medida que se hacen mayores inversiones y se reducen los ciclos de los productos aumenta la velocidad de los cambios tecnológicos y se requieren mayores y nuevos mercados para que aquéllas se logren recuperar.<sup>9</sup>

Esto implica que el desarrollo y aprovechamiento de las capacidades científicas y tecnológicas, constituye un elemento fundamental para la ge-

7. M. Castells agrega que sus efectos en la economía dependerán en gran medida de la participación real y efectiva del Estado a través de diversas políticas: tecnológicas, educativas, respaldos investigativos, etcétera, M. Castells, *La sociedad...*, p. 117.
8. CEPAL, *Espacios iberoamericanos. La economía del conocimiento*, Santiago, Naciones Unidas, 2008, p. 131.
9. Juan Carlos Salazar Arbeláez, *Amenazas y oportunidades en los tratados de libre comercio y el ALCA, una mirada desde la ciencia y la tecnología*, Bogotá, Gente Nueva, 2004. p. 17.

neración de ventajas competitivas en los ámbitos empresariales, nacional o regional. Sin duda, ambos conceptos se articulan, dado que una mayor liberalización de mercados implicará la necesidad de generar nuevas capacidades tecnológicas ya sea adoptando, adaptando y/o creando tecnologías más avanzadas; sin embargo, para la consolidación de tales capacidades, además de las inversiones, es necesaria la implementación de políticas públicas de largo plazo concebidas y desarrolladas de manera integral; es decir, una política coordinada y sostenible que articule políticas macroeconómicas, financieras, jurídicas, institucionales, entre otras.<sup>10</sup>

Fueron los avances científicos y técnicos de las últimas décadas, especialmente en los campos de la biotecnología y las TIC, los que provocaron que el conocimiento se haya convertido cada vez más en la fuente principal de ventaja competitiva para las empresas y consecuentemente para los países. Sin embargo, tampoco se puede desconocer las brechas tecnológicas existentes, pues se considera que

La tendencia a la división de naciones basada en el nivel tecnológico es cada vez más pronunciada: apenas el 15% de la población de la Tierra provee casi todas las innovaciones tecnológicas en el mundo; una segunda parte, que comprende quizás la mitad de la población mundial es capaz de adoptar estas tecnologías en la producción y consumo. El resto de la población, que abarca alrededor de un tercio de la población mundial está tecnológicamente aislada, sin capacidad para adoptar tecnologías extranjeras y muchos menos para innovar por su cuenta.<sup>11</sup>

Con relación a lo manifestado anteriormente, no se puede negar que hoy pocos países en el mundo han sido capaces de desarrollar una sólida capacidad tecnológica.

La tan pretendida globalización del conocimiento no está ocurriendo [...] Esto presupone enfrentar los factores de impacto y obstáculos que atentan contra los procesos de innovación y que obligan a repensar los sistemas de innovación, en términos de superar las barreras y reorientar los esfuerzos en esta materia, en concordancia con las necesidades específicas de una región y atendiendo las posibilidades reales que la tecnoglobalización permite, tratando de cerrar o reducir la brecha digital.<sup>12</sup>

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*, p. 15. Para constatar estadísticamente las brechas existentes ver anexos 1 y 2.

12. Nelson Rúa, «La globalización del conocimiento científico tecnológico y su impacto sobre la innovación en los países menos desarrollados», en *Revista Tecnológicas*, No. 16, Medellín, Instituto Tecnológico Metropolitano, 2006, p. 2.

Es una realidad incuestionable que existe una desigualdad provocada por el inequitativo acceso a servicios como internet y de manera general, a los equipos y sistemas propios de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones; como señala Castells, la brecha digital se pone de manifiesto «por la división abierta entre aquellos individuos, empresas, instituciones, regiones y sociedades que poseen las condiciones materiales y culturales para operar en el mundo digital y los que no pueden o no quieren adaptarse a la velocidad del cambio».<sup>13</sup>

Pese a esta realidad, la mayoría de países en el mundo, particularmente desde fines de 1980, decidieron adherirse al nuevo modelo de desarrollo en el que se concibe que la integración al mercado mundial es vital; empero, coincidiendo con el criterio de Juan Salazar, el éxito o fracaso en la integración de los países al mercado mundial, depende de la capacidad de aprovechar sus ventajas competitivas que están íntimamente ligadas a la generación, desarrollo y aprovechamiento de las capacidades científicas y tecnológicas. En este sentido, el conocimiento adquiere cada día una notable importancia, no solo en términos de diferenciación en el mercado global, sino también como elemento clave en el desarrollo económico y social. No cabe duda de que la producción de conocimiento es cada vez mayor, así como su participación en el mercado mundial.<sup>14</sup>

Considerando que a lo largo del trabajo se analizarán las políticas en materia de PI, es necesario establecer su relación con el conocimiento científico tecnológico. Según la doctrina, la relación que existe entre el conocimiento y la PI está dada porque esta última es una forma de conocimiento a la que las sociedades decidieron asignarle derechos de propiedad específicos.<sup>15</sup> Como la nueva tecnología y las nuevas ideas constituyen el corazón de la innovación, que a su vez es la fuente capital de la competitividad dinámica, la PI se convierte en un bien primario de la empresa y desempeña un papel importantísimo en la estrategia de la competencia.<sup>16</sup>

La vinculación que existe entre la ciencia, tecnología e innovación y la PI es posible porque ambas deben coincidir en la promoción de la creatividad y la innovación como motores del desarrollo económico y social; no obstante, hay un desdoblamiento en cuanto a los terrenos en que se desarrolla: por un lado en las negociaciones comerciales y, por otro, en las políticas internas. Respecto a las primeras hay un interés creciente por parte de las economías

13. Manuel Castells, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, vol. 1, México DF, Siglo XXI, 1999, citado por N. Rúa, *ibid.*, p. 2.

14. J. C. Salazar, *op. cit.*, p. 5-16.

15. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 55.

16. Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, *La relación entre la competencia, la competitividad y el desarrollo*, Caracas, SELA, 2009, p. 10.

que generan conocimiento y tecnología innovadora por elevar los estándares de protección de la PI, en virtud del cual se puede restringir a los países en desarrollo el acceso al conocimiento y tecnología internacional. Tal es la importancia del conocimiento tecnológico en el proceso de globalización, que los países desarrollados han introducido en el sistema de la OMC el tema de la PI, regulado por el ADPIC.<sup>17</sup> De la misma forma, la PI es un aspecto prioritario en las negociaciones bilaterales (por su importancia particularmente para los EUA y la Unión Europea (UE)), acuerdos que tienen por objetivo una mayor profundización de la protección de la PI. A este tipo de acuerdos se los denomina ADPIC+PLUS y, como se verá más adelante, constituye una limitante significativa a las prerrogativas de los países en desarrollo en el campo de la PI.

Por otra parte, en el plano nacional, las políticas internas deben ser complementarias con las medidas de liberalización comercial, es decir, deben servir de nexo entre: a) aquella liberalización que busca crear incentivos para el crecimiento económico a través de la reducción y eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, y el fortalecimiento de las instituciones públicas destinadas para estos fines (asegurar que los bienes, servicios y capitales crucen fronteras con el mínimo de costos transaccionales), y b) políticas internas que comprenden el desarrollo de políticas públicas que incluyan regímenes de regulación apropiados, el despliegue de instituciones eficientes y medidas destinadas a mejorar la competitividad de las empresas en el mercado global, mediante la generación de condiciones, provisión de servicios e insumos para su operación y desarrollo estratégico.<sup>18</sup> Tal como señala Manuel Castells, «si bien la sociedad no determina la tecnología, si puede sofocar su desarrollo, sobre todo por medio del Estado».<sup>19</sup> Vale la pena aclarar que la intervención estatal juega un papel fundamental en el proceso de aceleración de la modernización tecnológica, capaz de generar crecimiento económico y por ende bienestar en la sociedad. El Estado puede ser una fuerza dirigente en la innovación tecnológica, pero también puede llevar a un modelo estatista de innovación conducente al estancamiento si cambia su interés por el desarrollo tecnológico (si hay una esterilización de la fuerza innovadora para crear y aplicar tecnología).<sup>20</sup>

«La capacidad de generar investigación, crear conocimiento y traducirlo en nuevas tecnologías son fundamentos de la riqueza de las naciones más desarrolladas y explican en gran medida su crecimiento económico».<sup>21</sup> En este

17. Raúl Moscoso Álvarez, «Importancia de las patentes en el desarrollo económico», en Corpic, *Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina*, Medellín, Dike, 2001, p. 79.

18. J. C. Salazar, *op. cit.*, p. 22.

19. M. Castells, *La sociedad...*, p. 33.

20. *Ibid.*, p. 36-38.

21. Jorge Amigo Castañeda, «La política científica y tecnológica en México y la propiedad intelectual», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento:*

sentido, el sistema de protección de la PI juega un rol importante, pues puede contribuir a estimular la creación de capacidades productivas; sin embargo, como señala la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, su valor para la sociedad depende de factores como las circunstancias políticas y sociales en las que se aplica;<sup>22</sup> por tanto, con la finalidad de que la PI sirva a los países como instrumento eficaz para el desarrollo sostenible, se deben establecer políticas públicas circunscritas a sus propias necesidades y condiciones.

La PI juega un papel crucial en la sociedad, dado que constituye un promotor de la innovación a través de la protección jurídica de tal actividad, mediante el reconocimiento explícito a sus titulares, creadores e innovadores, sobre la capacidad de excluir a terceros del ejercicio de tales derechos por un período determinado de tiempo. Sin embargo, al mismo tiempo con la protección de la innovación se pretende beneficiar a la sociedad, al exigir la publicación de la misma y su posterior ingreso al dominio público.<sup>23</sup> En este esquema, el rol del Estado en cuanto a los derechos de propiedad intelectual (DPI) es equilibrar el interés individual y el interés de la sociedad. Más aún, se puede afirmar que «Los DPI solo se justifican en la medida en que sus beneficios para la sociedad sobrepasan su coste como derechos exclusivos sobre el conocimiento. En otras palabras la PI debería ser un instrumento de política gubernamental y no un fin en sí misma».<sup>24</sup> Sin embargo, como se verá más adelante, la tendencia actual es que se tiende a favorecer a los titulares de DPI, en detrimento del interés social, mediante el establecimiento de normas internacionales (ya sea en el ámbito multilateral, regional y/o bilateral), que propenden una mayor profundización o rigidez del régimen jurídico, conllevando ello, además de la otorgación de significativos beneficios al titular de derecho, a una considerable limitación de la libertad de acción de los países.

## POLÍTICAS FRENTE A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Antes de entrar en el tema en cuestión, es preciso señalar que las políticas públicas en materia de PI de carácter científico, tecnológico y de innovación

*propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 386.

22. María Julia Oliva, «La propiedad intelectual en el ALCA, pocas oportunidades muchos riesgos», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palettra, 2009, p. 47.

23. *Ibid.*, p. 49.

24. *Ibid.*, p. 50.

Se refieren al conjunto de objetivos, líneas de acción e instrumentos que el Estado formula y ejecuta para apoyar la generación y difusión de capacidades científicas, tecnológicas y de innovación en la economía. En general, estas políticas se sustentan en planes estratégicos donde se identifican las líneas directrices, las prioridades y los recursos para su implementación. Son instrumentos de política científica, tecnológica y de innovación los fondos de apoyo a la inversión en investigación y desarrollo y en actividades de ciencia y tecnología, los parques tecnológicos, los incentivos fiscales directos e indirectos, los consorcios de investigación y el capital de riesgo, entre otros.<sup>25</sup>

Autores como Carlos Correa, Alberto Cabanellas y Pedro Roffe afirman:

En teoría, la formulación de políticas de PI en un país en desarrollo debería basarse en los conocimientos sobre cómo se puede utilizar el sistema de PI para promover los objetivos de desarrollo. Estos conocimientos se derivan del análisis de la estructura industrial del país, los sistemas de producción agrícola y las necesidades de cuidado de la salud y educación.<sup>26</sup>

Sin embargo, en la realidad fáctica, en lo que concierne al ámbito de la PI, existen diversos desafíos por enfrentar. Como menciona Álvaro Díaz, el primer reto que se presenta al momento de establecer políticas públicas sobre la PI, consiste en diseñar una legislación que busque el equilibrio entre los incentivos a la innovación y la creación y el acceso social al conocimiento, los contenidos y los bienes indispensables para la salud humana. Pero se pueden advertir desafíos mayores, porque la efectividad de la PI no solo se limita al campo de las leyes y reglamentos en esta área, sino que además es necesario elaborar una agenda complementaria compuesta de políticas públicas y normas jurídicas que coadyuven en distintas áreas como innovación, educación, competencia y derechos del consumidor. Por último, existe el desafío de tipo institucional, que consiste en establecer una estructura administrativa eficiente y transparente que proteja tanto los intereses de los titulares de los derechos de PI como los de los consumidores y de la sociedad en general.<sup>27</sup>

Considerando que hoy vivimos en un mundo donde existen asimetrías de distinto tipo, entre otras de carácter científico, tecnológico y económico, las políticas públicas juegan un papel importante principalmente en los países en desarrollo, ya que nos dan la posibilidad de catalizar esfuerzos que permitan hallar y aprovechar oportunidades en pro de lograr a mediano y largo plazo

25. CEPAL, *op. cit.*, p. 131.

26. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 338, Empero los mismos autores sostienen que estos países para llevar a cabo esta labor, por lo general, carecen de las habilidades y pruebas necesarias.

27. Álvaro Díaz, *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Santiago, CEPAL / Naciones Unidas, 2008, p. 206.

mayor bienestar económico y social y nos permitan al mismo tiempo disminuir las desigualdades en cuanto a desarrollo tecnológico.

Es un hecho que las políticas de protección de la PI propugnadas por los países desarrollados pueden no ser las mismas que las de los países no desarrollados, pues los primeros son esencialmente productores de tecnología y en consecuencia promueven la protección severa y fuerte de la PI que ampare al innovador frente a terceros; en cambio, los países en desarrollo o menos desarrollados son esencialmente importadores de tecnología por tanto enfatizan en la necesidad de que dicho conocimiento sea de dominio público y por ello proponen una protección débil.<sup>28</sup>

Para los países la PI es un instrumento que contribuye a la promoción de la innovación y el fomento del desarrollo, en tanto y cuanto se establezca un equilibrio entre los derechos individuales (a través del otorgamiento de derechos exclusivos al producto de su creación) y los derechos de la sociedad (por medio de la difusión del producto, de la creación y su posterior ingreso al dominio público). Empero cuando existen normas rigurosas en el ámbito internacional, estas representan desafíos principalmente para los países en desarrollo en diversas áreas que son consideradas de vital importancia para el interés colectivo tales como: desarrollo tecnológico, salud pública y seguridad alimentaria.<sup>29</sup>

Lamentablemente, una dificultad relevante para el establecimiento de políticas en materia de PI

Está determinada, en gran medida, por el derecho internacional, en particular, en el caso de los países en desarrollo. Estos países son inducidos, a través de diversos medios, a adoptar los estándares de protección de la PI elaborados en países desarrollados, usualmente a través de la coerción o como condición previa para preservar o acceder a mayores mercados en el contexto de acuerdos de libre comercio (ALC). Dichos estándares están definitivamente influenciados por las industrias, que pueden beneficiarse de nuevas o fortalecidas formas de protección de la PI.<sup>30</sup>

En cuanto al plazo de incorporación de las políticas públicas, se considera que deben ser a largo plazo, considerando que «las políticas públicas moldean los procesos de desarrollo y afectan la dirección y la tasa de progreso

28. Ignacio de León, «¿Puede la política de competencia moderar los excesos de la propiedad intelectual?», en *La propiedad inmaterial, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual*, No. 8, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 12.

29. M. J. Oliva, *op. cit.*, p. 52.

30. Carlos Correa, «Propiedad intelectual y derecho de la competencia: explorando algunos temas de relevancia para los países en desarrollo», en *Propiedad Intelectual y Desarrollo Sostenible, Issue Paper*, No. 21, octubre, Ginebra, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2007, p. 12.

técnico y de crecimiento. Construir capacidades tecnológicas que sustenten la innovación a largo plazo no es tarea fácil, las tecnologías no se generan ni se difunden espontáneamente».<sup>31</sup>

No se puede obviar que existe un reto grande respecto a las políticas de PI, ya que, además de los razonamientos dados hasta ahora, lo relativo a la toma de decisiones dentro de un gobierno, constituye una cuestión multidisciplinaria, ya que afecta diferentes dependencias gubernamentales, las cuales tendrán diferentes posturas que deberán ser conciliadas, pero al mismo tiempo, dichas decisiones se enfrentaran a presiones de distintos grupos industriales u otras organizaciones civiles con determinadas posiciones sobre este tema (en torno a sus intereses), que pueden o no ser coincidentes con las decisiones gubernamentales, no obstante también deben hacer frente a presiones internacionales de países y/u organismos internacionales que pueden ejercer intimidación formal o informal si creen que sus intereses están en juego. A esto se agrega un gran reto a enfrentar, principalmente en nuestros países, relacionado con la débil capacidad institucional y la falta de personal dotado de la experiencia y conocimientos necesarios.<sup>32</sup> En suma, debemos reconocer que la elaboración de políticas de PI es una tarea compleja, que con miras al desarrollo debe ser coordinada y completa.

Vale la pena señalar que en este trabajo no se pretende analizar a profundidad la totalidad de políticas públicas de desarrollo de la PI, relacionadas con el desarrollo científico, tecnológico y de innovación de los países, sino tan solo caracterizar algunas de las más importantes que, a nuestro juicio, fortalecen la capacidad innovadora de los sistemas productivos, repercutiendo como consecuencia en el desarrollo. Las políticas que se presentarán a continuación serán: la inversión en investigación y desarrollo, la formación de capital humano, el desarrollo de una legislación adecuada, el fortalecimiento de la capacidad institucional en materia de diseño, implementación y evaluación de políticas, los estímulos de carácter financiero y fiscal, la promoción de la creación de entidades para la transferencia de tecnología y, finalmente, las políticas de competencia.

## **La inversión en investigación y desarrollo**

Partiendo de la consideración de que el objetivo de las políticas públicas es el de ayudar a crear condiciones para desarrollar el proceso de innovación y avanzar en la complementariedad de la estructura productiva, se

31. CEPAL, *op. cit.*, p. 131.

32. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 338.

debe tener en cuenta que, a diferencia del mundo desarrollado, «la innovación en los países en desarrollo está muchas veces más relacionada al proceso de adoptar y adaptar nuevas tecnologías o formas de comercialización que a crear nuevas tecnologías o procesos. Por lo tanto, en los países en desarrollo la innovación (definida en un sentido amplio) está básicamente relacionada con la inversión».<sup>33</sup>

«El avance de la tecnología compite por financiamiento con otras actividades, donde la fuente es el capital privado o una asignación dentro de un presupuesto gubernamental».<sup>34</sup> Indudablemente, a través de inversión pública y privada destinada a la investigación y desarrollo se puede generar mayor competitividad; sin embargo, esto «requiere estrategias nacionales de largo aliento, compuestas de etapas o fases, para poder avanzar en forma sostenida hacia sistemas de innovación de escala nacional, regional o ambas».<sup>35</sup>

Es claro que el incremento de gasto en ciencia y tecnología aumentará la capacidad de aprendizaje, innovación y producción de artículos científicos,<sup>36</sup> por esto «el diseño e implementación de políticas de innovación para inducir un mayor gasto en I+D y así expandir la tasa de introducción de nuevos productos y procesos al mercado es parte de la agenda de los diseñadores de políticas en casi todos los países».<sup>37</sup>

## La formación de capital humano

En esta era de globalización, el factor humano ya no puede ser considerado simplemente un recurso, pues constituye parte esencial en la creación, adopción o adaptación de nuevas inventivas, así como en el desarrollo de mayor conocimiento, de allí que haya llegado a adquirir gran importancia.

33. José Luis Machinea y Cecilia Vera, «Comercio, inversión directa y políticas productivas», en *Serie Informes y Estudios Especiales*, No. 16, Santiago, CEPAL, 2006, citado por Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 70.
34. Robert M. Sherwood, *Propiedad intelectual y desarrollo económico*, Buenos Aires, Heliasta, 1995, p. 141.
35. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 207.
36. *Ibid.*, p. 208.
37. Gabriela Dutrénit, «Premisas e instrumentos de la política de innovación: una reflexión desde el caso mexicano», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 307.

Es claro que en este nuevo contexto globalizado basado en la economía, el capital humano es de vital importancia para sustentar el dinamismo innovador de los países. Actualmente, se reconoce que la educación y formación del capital humano son elementos medulares de la estrategia de desarrollo tecnológico de los países. La experiencia de los países desarrollados, nos muestra que el énfasis en el capital humano (y generación de la estructura institucional), constituye un factor determinante en el desarrollo y su inserción en el mercado internacional.<sup>38</sup>

Con esta política pública, se hace referencia al mejoramiento de la calidad de las instituciones de enseñanza e investigación, la promoción del incremento del número de graduados posuniversitarios. También es de valiosa importancia, la cooperación en los ámbitos nacional e internacional con la finalidad de aprovechar la diversidad y complementariedad.<sup>39</sup>

Al respecto, Álvaro Díaz sostiene que:

Una estrategia de desarrollo en ciencia, tecnología e innovación debe prestar especial atención a la creación de capacidades. Esto supone incrementar los esfuerzos presupuestarios para ampliar la infraestructura tecnológica e incrementar el ritmo de formación de recursos humanos de excelencia mundial. Al mismo tiempo, es preciso modificar gradualmente la orientación de los esfuerzos. Sin desestimar los avances en la producción científica, debe incentivarse a universidades y empresas a incrementar las actividades de investigación y desarrollo orientadas a la innovación tecnológica.<sup>40</sup>

## **Desarrollo de una legislación en materia de propiedad intelectual**

Como señala Martín Uribe, la regulación en la PI «refleja una concepción política y económica, que está implícita en la normatividad. Un modelo de desarrollo que se implementa para alcanzar determinadas metas de crecimiento y bienestar social. La ausencia o presencia de propósitos se manifiesta en el ordenamiento jurídico».<sup>41</sup>

Dentro de las áreas que abarca la PI, uno de los campos más sensibles a las políticas de desarrollo que adoptan los países es el de propiedad industrial, porque se considera que constituye el ámbito que regula aspectos relativos a la tecnología, los cuales son vitales para el desarrollo.

38. CEPAL, *op. cit.*, p. 33.

39. *Ibid.*, p. 135.

40. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 207.

41. Martín Uribe Arbeláez, *Propiedad industrial, neoliberalismo y patente de la vida*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2002, p. 117.

Su tratamiento se mueve en dos extremos: Privilegiar al titular de la creación o, sin desconocer sus derechos, encauzarla dentro de los límites necesarios con miras a su asimilación efectiva y sujeción a un plan de crecimiento económico.<sup>42</sup> Los países regulan sus ordenamientos jurídicos internos conforme a sus circunstancias y necesidades; sin embargo, considerando que casi la totalidad de países son miembros de la OMC o están en procura de ingresar a ella,<sup>43</sup> tienen la obligación de implementar las normas ADPIC, lo que supone la adecuación del sistema normativo nacional a las reglas multilaterales, implicando en consecuencia que el margen de maniobra de los países en cuanto a la formulación de políticas respecto de las obligaciones y derechos a imponer disminuyen. No obstante, los países en desarrollo deben aprovechar las flexibilidades que otorga el sistema multilateral, con el propósito de buscar el desarrollo económico y social.

A continuación, se hará una breve referencia de los principales institutos en PI por su importancia para el desarrollo.

Considerando que el ámbito de las patentes constituye el eje regulador de las innovaciones, conviene referirnos al mismo. Al respecto la doctrina menciona que existen varios desafíos para:

Regular los alcances y el requisito de originalidad de las patentes, al tiempo que determinar las exclusiones o materias que no serán patentables. Respecto de los dos primeros, se sabe que mientras mayor sea el ámbito de las reivindicaciones otorgadas y menor el requisito de originalidad, mayor será el grado de monopolio inducido. De ser así, durante las primeras fases de las estrategias de innovación no conviene facilitar el otorgamiento de patentes ni ampliar su monopolio. Es preferible un sistema de patentes exigente que permita reivindicaciones específicas, porque así se facilitará la innovación imitativa y gradual, aunque no sea patentable. Ello no impide la posibilidad de aplicar una reglamentación diferenciada por áreas tecnológicas, en que la combinación del requisito de originalidad con el ámbito de la reivindicación de ella tenga geometrías diferentes para las áreas que se estima más estratégicas para el país. Otro desafío se relaciona con las materias que no se considerarán patentables.<sup>44</sup>

Realizando un análisis más detallado, se debe disponer una serie de regulaciones, como el establecimiento del grado de rigurosidad de los criterios para otorgar patentes, desarrollar las exclusiones permitidas por los sistemas multilateral y bilateral de la PI, regular con sumo cuidado las patentes en materia de recursos naturales y ciencias de la vida.

42. *Ibid.*, p. 117.

43. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 336.

44. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 209.

Con relación al grado de profundización de regulación del sistema de PI, la tendencia actual predominante para los países en desarrollo es la que siguen autores como Joseph Stiglitz, Carlos Correa, Lessig Lawrence, Álvaro Díaz, Pedro Roffe, Maximiliano Santa Cruz, quienes consideran que altos niveles de protección de PI pueden ralentizar la innovación, «cuanto mayor sea el alcance de la PI (cuantas más cosas puedan patentarse, cuanto más abarquen las patentes), mayor la recompensa de quien posee la patente, y mayor el alcance del monopolio y de los costes que comporta»,<sup>45</sup> teniendo consecuencias negativas en términos de distribución, además de no aportar al desarrollo tecnológico. Esto puede suceder en los países en desarrollo y en los menos desarrollados, donde una significativa protección de la PI brinda pocos incentivos, o ninguno, a la innovación local.<sup>46</sup> De la misma forma, Lawrence Lessig menciona que poseer un sistema de protección en materia de patentes es más ventajoso que no tenerlo, dado que sin la protección del gobierno no se daría lugar a la investigación e innovación; pero también advierte que, aunque la protección es positiva, esto no quiere decir que cuanto más protección sea mejor (y genere mejores condiciones en el mercado); más que una protección sin límites, nuestra tradición nos enseña las virtudes del equilibrio y los peligros inherentes de un régimen demasiado estricto de PI.<sup>47</sup>

Respecto al criterio adoptado para el otorgamiento de patentes, se sostiene que para evitar ir en contra de la libre competencia es deseable apostar a un «sistema «severo», que solo conceda las patentes en el caso de que la invención supere el umbral de novedad y actividad inventiva que exigen las leyes».<sup>48</sup> Se afirma por ejemplo, que si los requisitos de originalidad son laxos o poco exigentes podrían obtenerse un sinnúmero de patentes;<sup>49</sup> sin embargo, aumentaría el riesgo de crear una maraña que facilitará los litigios oportunistas,<sup>50</sup> además que daría lugar a que la invención se enmarque en un campo tecnológico

45. Joseph E. Stiglitz, *Cómo hacer que funcione la globalización*, Bogotá, Taurus Pensamiento, 2006, p. 150 y 153.

46. C. Correa, edit., p. 16.

47. Lawrence Lessig, *The Problem with patents, The Industry Standard, 1999*, en Lawrence Lessig, <<http://www.lessig.org/content/standard/0,1902,4296,00.html>>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.

48. Luis Berenguer Fuster, «Política de competencia y propiedad intelectual», 2006, p. 8, en *Parlamento Europeo*, <[http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20060131/berenguer\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20060131/berenguer_es.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.

49. Pero la otra parte de la doctrina sostiene que si los requisitos exigidos en materia de patentes son exagerados, allí también se podría dificultar la generación de patentes, fundamentalmente para proteger las innovaciones de carácter gradual o evolutivo.

50. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 34.

en general, y que no sea preciso establecer una contribución técnica (ejemplo claro EUA).<sup>51</sup>

Un área de especial importancia para las políticas en la PI, es la relativa a las exclusiones permitidas. Los países pueden utilizar las flexibilidades que provee el ADPIC. En primer lugar, el área de la biotecnología, donde según la doctrina los países debieran abstenerse de otorgar patentes para genes, plantas, animales, solo por el hecho de introducir uno o varios genes;<sup>52</sup> de no hacerlo se correría el riesgo de otorgar protección sobre organismos multicelulares, situación que profundizaría un derecho monopólico y por otra parte inhibiría la innovación.<sup>53</sup> Del mismo modo, se afirma que no se debería aceptar las patentes de segundo uso, porque ello implicaría prolongar innecesariamente los términos de protección concedidos a los titulares de patentes, perjudicando a la sociedad en sectores como los medicamentos, ya que constituiría un obstáculo para el ingreso de los genéricos. En definitiva:

Los países en desarrollo deberían crear sistemas de patentes que tengan en cuenta sus circunstancias económicas y sociales particulares. Tanto las oficinas de patentes como los cuerpos legislativos de los países en desarrollo necesitan ser plenamente conscientes del impacto comercial y social de los enfoques que siguen a la hora de idear y poner en práctica sus políticas de patentes.<sup>54</sup>

Por su importancia, si bien no forman parte de las patentes, dada sus particularidades y considerando su relevancia para los países en desarrollo conviene también hacer referencia a los conocimientos tradicionales,<sup>55</sup> las expresiones culturales y los recursos genéticos conexos, considerando que

51. Martín Uribe Arbeláez, *La transformación de la propiedad intelectual*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005, p. 208.
52. Jorge Cabrera Medaglia, «Derechos de propiedad intelectual y diversidad biológica: consideraciones para América Latina», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 262, Cabrera sostiene que «Los DPI excluyen a terceros del uso de las invenciones que sean nuevas, posean un nivel inventivo y tengan aplicación industrial, lo cual excluye los descubrimientos. Un ente biológico alterado cumple los requisitos de protección por patentes sin afectar el derecho soberano sobre el ente original. La interpretación que las patentes de biotecnología han ido adquiriendo en naciones desarrolladas, parecen borrar la diferencia entre invención y descubrimiento».
53. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 211.
54. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 282.
55. «Los conocimientos tradicionales son todas aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos e integrales que poseen los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales fundamentadas en la praxis milenaria y su proceso de interacción hombre-naturaleza, y transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral». Rodrigo de la Cruz, et al., edit., *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*, Caracas, CAN / CAF, 2005, p. 41.

nuestra región se halla privilegiada por su rica biodiversidad y el invaluable patrimonio inmaterial de sus conocimientos tradicionales<sup>56</sup> y el desarrollo folclórico.<sup>57</sup> En lo que respecta a estas áreas, no es posible aplicar de manera general el concepto de derechos de la PI a los pueblos indígenas, puesto que «es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva, que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres».<sup>58</sup>

El respeto de los derechos de los pueblos indígenas, en especial a beneficiarse por el uso de su conocimiento, constituye uno de los pilares de la diversidad étnica y cultural y un requisito indispensable para su desarrollo; por ello, es necesario que los Estados protejan los derechos de las minorías étnicas, garantizándoles recursos adecuados que aseguren condiciones de vida digna.<sup>59</sup> Para una defensa efectiva de los conocimientos tradicionales y el patrimonio cultural, se advierte la necesidad de analizar la viabilidad de desarrollar e implementar un régimen de protección de los conocimientos tradicionales.<sup>60</sup> En el mismo sentido Diez Canseco manifiesta que internamente, son muchos los países que han promulgado y puesto en práctica leyes nacionales que constituyen el principal mecanismo de protección y algunos han adoptado mecanismos sui generis dado que el actual sistema de la PI vigente en el mundo no se considera

56. Existe una serie de instrumentos internacionales que regulan de alguna forma los DPI de los pueblos indígenas y la protección de los conocimientos tradicionales, tales como la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (art. 11.1), Convenio 169 de la OIT (art. 7, 13 y 14), Convenio sobre Diversidad Biológica (Preámbulo, art. 8 apartado j), y se han creado organismos como el Comité Intergubernamental sobre la Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, y la División de las Cuestiones Globales de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual promovidos por la OMPI (ver documento WO/GA/40/7 y OMPI/INDIP/RT/98/4B); no obstante resulta completamente necesario establecer un régimen internacional común de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas.
57. Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, *La protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales (folclore) y los recursos genéticos conexos: Enfoque desde el SELA*, Caracas, SELA, 2009, p. 3.
58. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, s.f., párrafo 63.
59. Elizabeth Salmón Gárate y Erick Acuña Pereda, «En búsqueda de una real protección internacional de los pueblos indígenas y sus derechos de propiedad intelectual: la importancia de defender lo diferente», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, 2009, p. 288-289.
60. Pamela Ferro, «Acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales: escenario actual y últimos avances legislativos a nivel nacional», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, 2009, p. 308.

adecuado para tal fin.<sup>61</sup> Como este autor, muchos han señalado que los conocimientos tradicionales se protejan bajo un nuevo derecho específico que no corresponda a los derechos de autor o patentes, sino a un derecho denominado «derechos sobre conocimiento tradicional».<sup>62</sup>

Por otra parte, es claro que a través de un sector agrícola productivo y sostenible se puede alcanzar el desarrollo económico y reducir la pobreza, más aún considerando que tres cuartas partes de pobres en el mundo viven y trabajan en zonas rurales;<sup>63</sup> dicho aumento de productividad se logra si se obtienen nuevas variedades de plantas capaces de incrementar su rendimiento, generar mayor calidad, otorgar mejor resistencia a las plagas, de ahí que para ofrecer incentivos a los obtentores de variedades vegetales sea necesaria su protección jurídica. Sin embargo, al mismo tiempo es imprescindible reconocer la contribución de los agricultores a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos, ya que

Hasta que se introdujeron programas de fitomejoramiento, las mejoras de las variedades y cultivos dependían de selección y experimentación realizado por los agricultores. Los programas formales de fitomejoramiento han utilizado aquellas variedades y aquellos conocimientos con el fin de desarrollar variedades mejoradas con una productividad más alta o con características más deseables. La cuestión consiste en si se debe proteger o recompensar esta contribución de los agricultores a la conservación e innovación.<sup>64</sup>

Ahora bien, examinando la PI desde otra perspectiva, la de los países industrializados, no se puede desconocer que, por los intereses patrimoniales que los derechos de la PI representan para los propietarios y de ingresos para los países desarrollados, sus políticas van en sentido opuesto (excepto la ley Bayh-Dole que nos parece positiva) observándose las siguientes tendencias:

- a) Por medio de un cúmulo de decisiones judiciales y administrativas, en Estados Unidos, se ha ido fortaleciendo la protección de conocimientos crecientemente [...] que sirven de base a las investigaciones, alcanzando inclusive lo que podría considerarse como conocimiento científico de carácter genérico;
- b) Se verifica una mayor tendencia a la ampliación de materia patentable, con

61. Gonzalo Ferrero Diez Canseco, «Protección de los conocimientos tradicionales, biodiversidad, el Tratado de Libre Comercio», en Varios autores, *Derechos intelectuales*, t. 11, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 177-181.

62. Natalia Tobón, «Los conocimientos tradicionales como propiedad intelectual en la Comunidad Andina», en Varios autores, *Derechos intelectuales*, t. 10, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 136.

63. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 161.

64. *Ibid.*, p. 164.

el otorgamiento de protección [...] a una variedad de conocimientos antes no patentables, incluyendo el aislamiento y purificación de sustancias naturales y a organismos vivos, *software*, métodos de negocios y bancos de datos [...] c) Se observa un relajamiento de los estándares de no obviedad (novedad), así como una reducción de la calidad de los DPI otorgados; d) Con el estímulo de la ley Bayh-Dole, aprobada en 1980 por Estados Unidos con objeto de acelerar la transferencia de tecnología originadas en las universidades por medio de su protección con DPI, las universidades de ese país pasaron a ser activos importantes de una competencia por maximizar sus rentas por licencias de DPI. [...] El modelo de la citada ley está siendo activamente replicado por otros países industriales [...]; e) Los estándares relativos a la información requerida para obtener la titularidad de DPI han sufrido un considerable debilitamiento. Esto es especialmente observable en el caso del *software*; f) Se advierte una erosión de las excepciones por investigación y experimentación; g) Vinculado con lo anterior, se registra una creciente tendencia hacia el patentamiento de los insumos y herramientas necesarios para la investigación científica y tecnológica [...] Esta tendencia puede afectar la agenda de investigación científica y tecnológica, y limitar considerablemente la productividad inventiva; h) También se observa una tendencia de los fallos judiciales a favorecer a los titulares de los DPI; i) Se verifican también avances que coartan lo que hasta hace poco eran considerados legítimos derechos de realización de actividades de ingeniería inversa.<sup>65</sup>

Después de haber visto algunas políticas de la PI, nos parece necesario indicar que todas las políticas y normativas en DPI pueden ser resumidas en dos corrientes: Por un lado, aquella corriente del pensamiento que afirma que los DPI en cuanto a su ampliación como su correcta aplicación, son factores necesarios para estimular la innovación y el desarrollo tecnológico y de esta manera generar el crecimiento y desarrollo económico. Desde esta perspectiva, en virtud de un régimen más globalizado y estricto sobre la PI, se promoverá un importante flujo y radicación de una significativa inversión extranjera, que será la portadora del adelanto tecnocientífico, por ende, implicará transferencia de tecnología a los entes locales, lo que a su vez generará mayor productividad. Asimismo, no sería relevante la relación Norte-Sur, porque se asumiría una perspectiva global. En consecuencia, desde esta óptica se sostiene que los países en desarrollo, deberían considerar la aplicación flexible de la legislación y observación en materia de PI, que si bien puede traer beneficios, estos serían a corto plazo, puesto que implica el desestímulo a la inversión extranjera y constituiría un desincentivo en investigación y desarrollo en los propios paí-

65. F. C. Sercovich, *Tratados de libre comercio, derechos de propiedad intelectual y brecha de desarrollo: dimensiones de política desde una perspectiva latinoamericana*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 13-15.

ses desarrollados, conllevando consiguientemente efectos negativos sobre el bienestar global.<sup>66</sup>

La otra corriente del pensamiento, por su lado, afirma que la historia del desarrollo enseña que los países que actualmente ostentan altos grados de progreso tecnocientífico y que cuentan con sectores productivos innovadores, en el pasado se beneficiaron de la laxitud o flexibilidad de los anteriores regímenes de PI y del mismo modo, similar estrategia ha sido seguida por países en desarrollo que hoy cuentan con gran desarrollo científico y tecnológico. Desde esta perspectiva, las ventanas de oportunidad que en el pasado fueron utilizadas, estarían siendo cerradas por la tendencia hacia un reforzamiento de los regímenes de PI. Se estima que el aumento de rigidez de estos no solo impediría el aprendizaje tecnológico por medio de ingeniería inversa o imitación, sino que además habilitaría a las empresas transnacionales propietarias de los derechos de PI a eliminar la competencia nacional en virtud de las patentes y la importación, ya que dicho régimen le permitiría abastecer el mercado interno sin la necesidad de su fabricación local. Más aún, se sostiene que en ámbitos tan sensibles como la salud pública, con dicha tendencia, se aumentarían los costos de los medicamentos y por otra parte se limitaría u obstaculizaría el desarrollo de las medicinas orientadas a satisfacer las necesidades sanitarias específicas de los países en desarrollo (por ejemplo, se entorpecería el desarrollo de los medicamentos genéricos). Asimismo, se afirma que la tendencia de mayor rigidez en el régimen de PI relacionada con el sector agrícola, con particular referencia a las semillas y agroquímicos, implicaría un encarecimiento en la importación de insumos agrícolas, afectando por ende a los sectores desfavorecidos de la población.<sup>67</sup>

Desde esta corriente de pensamiento, no sería prudente adoptar la postura de uniformizar y rigidizar en extremo los derechos de PI, ya que ello implicaría un desconocimiento sobre los distintos grados de desarrollo y las distintas realidades y circunstancias socioeconómicas; no sería posible generalizar las políticas que debieran aplicar todos los países para generar innovación y desarrollo tecnológico ya que los contextos culturales, económicos, sociales, políticos son diferentes. Incluso se sostiene que la ampliación y profundización en la protección del derecho de PI estaría provocando una serie de perjuicios en el desarrollo tecnocientífico de los propios países desarrollados, dado que la multiplicación de patentes sobre productos y procedimientos que se ha

66. Gabriel Papa, «Los ADPIC, los TLC's y su relación con la innovación y el acceso al conocimiento», en Comisión Sectorial para el MERCOSUR, *Negociaciones sobre propiedad intelectual: algunos impactos en sectores productivos e innovación*, Montevideo, MERCOSUR, 2006, p. 139.

67. *Ibid.*, p. 140.

desencadenado, en un ámbito de proteccionismo de los derechos del titular de la PI, donde existe una reducción en la severidad de los estándares, provocaría el registro de invenciones *light* o triviales; por tanto, aportarían poco o nada al progreso técnico; en consecuencia, en este esquema, el actor más exitoso no sería el que genera realmente un aporte tecnocientífico a partir de una verdadera creación o innovación, sino aquel que desarrolle eficientemente sus capacidades en la captura del marco regulatorio, gestionándolo en beneficio propio.<sup>68</sup>

### **Fortalecimiento de la capacidad institucional en materia de diseño, implementación y evaluación de las políticas**

La institucionalidad alude al establecimiento de un marco jurídico e institucional transparente que exprese los intereses privados del titular del derecho de propiedad, por un lado, y los intereses de la sociedad, por el otro (un sistema transparente y legal de pesos y contrapesos institucionales). En este marco, los gobiernos deben procurar subsanar la falta de coordinación entre las múltiples instituciones que están involucradas en el tema; para ello se requiere impulsar una política de tipo horizontal con el propósito de que sea integrado y coherente en los planos nacional e internacional.<sup>69</sup>

Si bien es cierto, que es importante el fortalecimiento institucional para la promoción y apoyo al desarrollo científico y tecnológico, al igual que la disponibilidad de recursos financieros adecuados para la ejecución de políticas públicas, ambas con el propósito de generar mayor bienestar social y económico, al momento de llevar a práctica la protección de la PI, principalmente los países en desarrollo se enfrentan a enormes retos institucionales. La mayoría de los países en desarrollo no obtendrán muchos beneficios (por lo menos en el mediano plazo, por la implementación de las obligaciones derivadas del AD-PIC) debido a una limitada capacidad científica y tecnológica, por lo tanto, es un reto para estos países, por una parte reducir y/o minimizar el costo en recursos humanos y financieros que supone la creación de sistemas de PI y, por otra, necesitan que sus sistemas nacionales de PI sean regulados de forma eficaz, considerando que tienen como objetivo velar por los intereses de la sociedad.<sup>70</sup>

La capacidad institucional es crucial para los países, pues cumplen funciones de vital relevancia en diferentes ámbitos: formulación de políticas; elaboración de leyes apropiadas; administración efectiva del sistema de PI en con-

68. *Ibid.*

69. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 206.

70. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 335.

formidad con los niveles regulatorios multilateral, regional, bilateral y nacional; y administración de un sistema de PI acorde a las reglas de competencia.

### **Estímulos de carácter financiero y fiscal**

La estrategia del modelo de desarrollo económico actual, seguido por la mayoría de los países en desarrollo, está orientada hacia la captación de capitales y tecnologías a través de la importación y fundamentalmente de la inversión directa, en conformidad a un modelo económico orientado hacia afuera y apalancado con fuertes incentivos fiscales.<sup>71</sup>

En la medida en que los países en desarrollo promuevan una serie de iniciativas de carácter financiero y fiscal, tanto en el ámbito local como nacional, que se requieren para el crecimiento de la industria tecnológica y científica, tendrán posibilidades de generar mayor inversión.

Con la finalidad de producir y desarrollar el campo científico tecnológico, el Estado debe crear diversos mecanismos de financiamiento, entre otros: incentivo de la creación de incubadoras de empresas que tengan base tecnológica, el establecimiento de compañías tecnológicas de carácter multinacional, otorgamiento de créditos preferenciales, sistemas de aporte de capital de riesgo público y privado, y apoyo a la interacción entre entidades públicas y privadas<sup>72</sup>.

Entre las medidas de estímulo fiscal se encuentran la creación de zonas de importación libres de impuestos para la adquisición de bienes y equipos vinculados a la industria, la concesión de subsidios para la creación de parques tecnológicos y otras medidas similares, subsidios a los costos incurridos en las etapas iniciales de las actividades de innovación, incentivos tributarios para apoyar el gasto en investigación y desarrollo por parte de las empresas y la creación de empresas de innovación.

### **Promover la creación de entidades para la transferencia de tecnologías**

Con el propósito de generar y desarrollar el progreso técnico, es necesario «fomentar la creación de organismos para la transferencia de tecnologías

71. SELA, *op. cit.*, p. 15.

72. En los países de la región, en términos generales, los instrumentos financieros especializados esenciales para que puedan darse los diversos procesos asociados a la generación de innovaciones son precarios; tales instrumentos han tenido un desarrollo e impacto muy desigual, y casi no han podido ser utilizados para la promoción de innovaciones. *Ibid.*, p. 23.

especializados en PI, pero vinculados a universidades y centros científicos y tecnológicos». <sup>73</sup> Álvaro Díaz señala que en este tipo de política deben trabajar equipos multidisciplinarios que busquen identificar oportunidades de negocio, derivadas de programas y proyectos de investigación y desarrollo, además de tomar en cuenta que estos diseños deben buscar asegurar la sostenibilidad a largo plazo. Por último, es preciso alcanzar niveles y ámbitos distintos para así diversificar los riesgos. <sup>74</sup>

La elaboración de una estrategia nacional en relación con la transferencia de tecnología es crucial, pues de ella podrían derivar políticas públicas con una visión a largo plazo, capaces de organizar los esfuerzos necesarios mediante las alianzas entre el sector público (a través de las universidades, comunidades científicas, centros tecnológicos) y el sector privado, con el objetivo de diseñar y ejecutar los correspondientes programas, los cuales tendrán entre sus distintos elementos un factor clave: nuevos esquemas de inserción en el mercado mundial, con insistencia en la generación y gestión de la innovación. <sup>75</sup>

Por la importancia, debemos mencionar como fuente de transferencia de tecnología a los parques de investigación, cuyo modelo básicamente consiste en:

Incubar nueva tecnología estableciendo un entorno donde el avance científico es precipitado en innovación para la comercialización. El modelo a menudo parte de juntar varios grupos de innovadores dentro del parque para estimular la sinergia en el proceso creativo. Otros ingredientes son frecuentemente alguna clase de incentivos impositivos, acceso al talento universitario mediante la proximidad a las instalaciones de la universidad, uso compartido de recursos, como computadoras, bases de datos y bibliotecas, y costos operativos bajos o subsidiados. A menudo está involucrada la mezcla de financiación pública y privada. <sup>76</sup>

Sin embargo, también debemos mencionar que la estrategia nacional de transferencia de tecnología no solo atiende la relación que debe existir entre el sector público y privado sino que,

debe ser elaborada dentro del marco de una visión sistémica, con la capacidad de generar innovaciones como el principal elemento a sabiendas [...] de que esta actividad no es asunto solo, ni fundamentalmente, de empresas individuales

73. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 183.

74. Álvaro Díaz, «Tratados de libre comercio y propiedad intelectual: impactos y desafíos» en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 184.

75. SELA, *op. cit.*, p. 47.

76. R. M. Sherwood, *op. cit.*, p. 134.

(ni tampoco de universidades o centros de investigación asociados), sino de un entramado de relaciones que involucra a distintos actores, los cuales interactúan para hacer posible los procesos de creación, aprendizaje, difusión y utilización de conocimientos y tecnologías.<sup>77</sup>

## Políticas de competencia

Las políticas de competencia, en relación con la innovación, pueden generar un gran dinamismo, ya que pueden constituir un fuerte incentivo para introducir innovaciones en las organizaciones y así suscitar más ventaja competitiva. A través de un mayor desarrollo tecnológico y científico se generan más beneficios respecto a un producto o un proceso, y ello necesariamente obliga a las demás empresas a emprender innovación a efectos de estar en pie de igualdad en el ámbito de competitividad.

Es claro que los cambios tecnológicos han llevado a una serie de modificaciones en torno a la PI, sin embargo, dada la tendencia actual solamente han ido en una dirección: mayor protección,<sup>78</sup> dicha medida conlleva riesgos en el sentido de dejar de ser un instrumento de promoción de la innovación y desarrollo tecnológico, para convertirse en un mecanismo proteccionista en beneficio de ciertas empresas dominantes; en consecuencia, un sistema institucional sólido en materia de competencia puede contribuir a corregir estas falencias del mercado que no benefician al desarrollo económico y social. Al respecto Carlos Correa manifiesta que: «Dada la escasez, falta de legislación, o la débil implementación o ausencia de políticas que traten la relación PI-competencia en los países en desarrollo, un enfoque de política de competencia puede ser particularmente útil para garantizar un ejercicio pro-competitivo de los derechos de propiedad intelectual (DPI)».<sup>79</sup> Las políticas en materia de competencia a implementarse no tienen un modelo rígido, por lo tanto, los países deben adecuar sus propuestas para responder a sus propios intereses colectivos.

Las políticas de competencia constituyen mecanismos atractivos para controlar el poder del mercado que pudiera surgir de la otorgación de la protección legal, temporal y exclusiva a las patentes y otros derechos; pueden configurar dispositivos eficaces contra el exceso en el ejercicio de los derechos derivados de la PI, procurando un mejor balance entre los intereses de los consumidores y potenciales competidores. Por su naturaleza, las políticas de

77. SELA, *op. cit.*, p. 47.

78. L. Berenguer Fuster, *op. cit.*, p. 3.

79. C. Correa, *Propiedad intelectual y derecho de la competencia...*, p. 5.

competencia son instrumentos de control posterior e intervienen si se limita abusivamente la competencia en los mercados pertinentes. Siguiendo esta idea, las políticas de competencia en el ámbito de las patentes (por su relevancia económica) comprenderían el control del ejercicio abusivo de una patente por su titular, y también sobre el otorgamiento de licencias exclusivas a fin de evitar restricciones anticompetitivas sobre terceros.<sup>80</sup>

En conclusión el derecho de PI no puede diseñarse y aplicarse de manera aislada de las otras disciplinas jurídicas, principalmente del derecho de la competencia, por ello, para lograr el equilibrio pertinente entre ambas áreas, se requiere una diversidad de políticas y regímenes. Para alcanzar políticas públicas efectivas de competencia en materia de PI, se deben tener ciertos elementos que son importantes: el establecimiento de políticas públicas conforme a los requerimientos necesarios para evitar prácticas anticompetitivas, una legislación que limite los efectos anticompetitivos derivados de la PI, un marco institucional sólido, así como suficientes recursos humanos y financieros.

## LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA DINÁMICA MULTILATERAL Y REGIONAL

Si bien los países habitualmente legislaban la PI de acuerdo a sus realidades, circunstancias y requerimientos, poco a poco su importancia fue adquiriendo mayor relevancia, a tal punto que mediante acuerdos multilaterales se empezó a normar dicha área, regulando y delimitando el campo de acción de los países al respecto; dichos acuerdos fueron el Convenio de París de 1889 (para la propiedad industrial) y el Convenio de Berna de 1886 (para derechos de autor); sin embargo, dichas normas establecieron de manera flexible estructuras mínimas, permitiendo a los distintos países miembros adoptar normativas diferenciadas.

Posteriormente, en el marco del sistema multilateral, mediante las normas denominadas ADPIC, dichas flexibilidades se redujeron de manera sustancial, limitando a los países en sus distintas opciones en el diseño de sistemas de PI. Sin duda alguna «La inserción de los DPI en el sistema multilateral de comercio refleja la importancia creciente de estos derechos en la economía internacional y el consiguiente interés de que los países con un alto nivel de capacidad tecnológica e industrial garanticen niveles globales de protección».<sup>81</sup>

80. I. de León, *op. cit.*, p. 17.

81. M. J. Oliva, *op. cit.*, p. 51.

El régimen internacional de PI adquiere gran relevancia en el sistema multilateral, fundamentalmente a partir de la Ronda Uruguay, donde tuvieron un papel central y gran influencia, para incorporar temas nuevos como la PI, los EUA, la UE y Japón; es ahí donde tuvieron un triunfo incuestionable los intereses del mundo desarrollado sobre las posiciones de los países en desarrollo, cuya voz más poderosa provino de Latinoamérica.<sup>82</sup> Su gran logro fue ofrecer una protección adecuada (ya que proporcionaba mecanismos sancionatorios efectivos contra los países infractores) que los Convenios de París (principal norma internacional en materia de propiedad industrial) y de Berna (principal norma internacional en derechos de autor) no otorgaban.

Es así como se da lugar a las normas de PI reguladas bajo el ADPIC sometidas al control de la OMC; este es el acuerdo de mayor alcance internacional que se ha suscrito hasta el momento y se sobrepone a cualquier normativa regional y local. Su importancia principalmente está dada por el carácter vinculante para los países miembros, en este sentido Carlos Correa señala que:

De especial trascendencia es la inclusión, por primera vez, en un acuerdo internacional sobre propiedad intelectual, de normas detalladas sobre la «observancia» de los derechos respectivos, en respuesta a la preocupación de los países industrializados que enfatizaron que tal protección no es solo un problema de la disponibilidad de los derechos, sino de que existan los procedimientos (administrativos y judiciales) aptos para hacerlos efectivos.<sup>83</sup>

A partir del ADPIC, el ámbito de PI cuenta con un mecanismo de solución de diferencias relativamente importante.<sup>84</sup> Este tratado comprende las siguientes áreas: derechos de autor y derechos conexos, las marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales, patentes, esquemas de trazado de circuitos integrados y la información no divulgada.

Las esperanzas en avanzar en un multilateralismo mucho más profundo se vio reflejada en la Ronda de Doha para el Desarrollo que se negocia desde 2001, donde se tratan áreas relevantes para el comercio mundial como son: agricultura, servicios, acceso al mercado para productos no agrícolas (NAMA), aspectos de los derechos de PI relacionados con el comercio, y otros.

82. Baldo Kresalja, «El sistema de patentes después del ADPIC: comentarios y reflexiones sobre su futura eficacia», en Carlos Correa *et al.*, *Propiedad intelectual en Iberoamérica*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, p. 245.

83. Carlos Correa, *Acuerdo TRIPs Régimen internacional de la propiedad intelectual*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, p.43.

84. Hasta el ADPIC, las diferencias en esta área eran normalmente sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Con el objetivo de llegar a resultados, se realizaron diferentes conferencias, reuniones ministeriales, pero hasta la fecha han fracasado debido a la incapacidad de los países participantes de estrechar sus diferencias esencialmente en el tema de los subsidios agrícolas. En efecto, el problema principal para que no se haya llegado a un resultado hasta la fecha deriva fundamentalmente en que los países desarrollados están obstinados en mantener sus ayudas internas a la agricultura, restringiendo el acceso a sus mercados y manteniendo los subsidios.

Sin embargo, conviene también señalar que muchos países, principalmente los desarrollados, con el propósito de avanzar más rápido en la profundización del régimen multilateral, al mismo tiempo de apoyar el desarrollo de las negociaciones multilaterales, celebran acuerdos regionales y bilaterales.

Esto supone que países desarrollados, como EUA, intenten superar las normas del sistema multilateral en un primer momento por la vía bilateral y después quizás a través de acuerdos regionales como el ALCA<sup>85</sup> (que en definitiva en la actualidad constituye un fracaso, pues EUA apostó al bilateralismo y en ese sentido celebró tratados comerciales con diversos actores latinoamericanos como el CAFTA-RD, y los tratados de libre comercio con Perú, Colombia, Chile y México). Sin duda:

Los foros más activos en lo que respecta a negociaciones no tienen lugar a nivel multilateral sino a nivel bilateral. Muchos comentaristas creen que los países en desarrollo aceptan estas negociaciones como precio inevitable a pagar por un mercado o a acuerdos de inversión con los países desarrollados. Así pues, los países industrializados pueden diseñar acuerdos bilaterales específicamente para responder a las «deficiencias» observadas en el Acuerdo sobre los ADPIC y ampliar los criterios de protección de propiedad intelectual por encima de los niveles multilaterales. Como consecuencia, las normas «TRIPS-plus» (ADPIC-plus), ya sea porque son más extensas que las del Acuerdo sobre los ADPIC o porque eliminan opciones existentes en dicho acuerdos se están convirtiendo en la norma en los acuerdos bilaterales.<sup>86</sup>

Ahora bien, conviene hacer referencia a la dinámica regional; por su importancia, antes de entrar a examinar la relación entre los acuerdos regionales con la PI, se analizarán los antecedentes del regionalismo.

El regionalismo se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial, se inició con el Mercado Común Europeo con la firma del Tratado de Roma

85. Baldo Kresalja, «La política en materia de propiedad industrial en la Comunidad Andina», en Pontificia Universidad Católica del Perú, *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 248.

86. M. J. Oliva, *op. cit.*, p. 51.

en 1957, posteriormente surgen varias iniciativas de integración como la del Mercado Común Centroamericano (MCC), la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y el Grupo Andino (hoy Comunidad Andina).

El segundo regionalismo, al que podemos denominar también nuevo regionalismo o regionalismo abierto, para destacar sus diferencias con la concepción que impulsó los procesos regionales en la década de los 60 y 70, como espacios que permitirían consolidar el modelo de industrialización sustitutiva de importaciones,<sup>87</sup> comienza en 1982, cuando la reunión ministerial del GATT fue suspendida sin fijarse la fecha de comienzo de una nueva ronda de negociaciones multilaterales y EUA, que hasta ese entonces no era partidario del regionalismo, anunció que continuaría apoyando la liberalización multilateral y que iba a firmar acuerdos GATT-PLUS con países que estuvieran dispuestos a abrir sus mercados más allá de lo establecido en el GATT,<sup>88</sup> es decir, EUA decide dejar de lado su política de concentrar esfuerzos en las negociaciones multilaterales y reducir las barreras comerciales a través del principio de la nación más favorecida (NMF).<sup>89</sup>

En efecto, el protagonismo estadounidense en los enfoques de liberalización comercial, diversos del multilateralismo, es un factor determinante y decisivo por el peso que posee en el comercio internacional. Empero, su participación, que sin duda implica una promoción a la formación de ACR, coincide en el tiempo con otros factores, así Ulate señala que:

Los factores o causas decisivas del nuevo regionalismo, surgido a partir de los años ochenta, y que fuera calificado de abierto por las características de los objetivos de política comercial de los países involucrados, son: el impulso de la integración europea, los cambios de orientación de la política comercial estadounidense, la posición de Canadá en la corriente hacia la formación de ARC, las tendencias de asociación comercial en la región del Pacífico y las modificaciones de enfoque hacia el comercio internacional por parte de los países en desarrollo.<sup>90</sup>

87. Marco Romero, «Alca y los tratados de libre comercio (TLC): Significación histórica, alcances y desafíos para la integración andina» en Miguel Eduardo Cárdenas Rivera, coord., *El futuro de la integración andina*, Bogotá, CEREC- FESCOL, 2004, p. 103.

88. Florencia Kohon y Horacio Arce, «Regionalismo y multilateralismo: ¿Caminos complementarios o alternativos hacia el libre comercio?», en *Boletín informativo*, Año 12, No. 59, enero-febrero, Buenos Aires, Comisión Nacional de Comercio Exterior, 2007, p. 21-22.

89. Anabelle Ulate, *Regionalismo versus multilateralismo*, Buenos Aires, CLAES, 2008, p. 8.

90. Ricardo M. Buzo de la Peña, «De la excepción a la regla: el regionalismo en el orden comercial internacional del siglo XXI», en *Revista análisis económico*, vol. XIX, No. 040, México DF, Universidad Metropolitana-Azcapotzalco, 2004, p. 124.

El planteamiento central del nuevo regionalismo era conciliar la integración regional con el neoliberalismo (liberalización), es decir, como expresa Bergsten «The concept represents an effort to achieve the best of both worlds: the benefits of regional liberalization, which even the critics acknowledge, without jeopardizing the continued vitality of the multilateral system».<sup>91</sup> Sin embargo, como afirma Guerra Borges, fue su ambigüedad o indeterminación lo que conspiró contra él, pues nunca consiguió traducirse en una estrategia política y por lo tanto, «la conciliación de ambos mundos que con ese concepto se creyó alcanzar cedió el lugar a la reanudación del ser o no del regionalismo y el multilateralismo».<sup>92</sup>

Ahora bien, después de haber visto brevemente los antecedentes del regionalismo, conviene analizar la relación de los Acuerdos Comerciales Regionales con la PI. Al respecto Roberto Dromi, Miguel A. Ekmekdjian y Julio Rivera señalan que:

La integración económica entre los países, los compromete en un proceso que evoluciona en base [sic] al diseño de políticas comunes, desde que se funda en la libre circulación de bienes, servicios y personas. Ello conlleva al desarrollo de estructuras de producciones especializadas y complementarias. De tal modo, se plantea la necesidad de establecer políticas basadas en la competitividad de las empresas, tomando como eje la permanente innovación tanto de las tecnologías de producción, como de management y de los productos mismos, en vista a dar una respuesta adecuada frente a las necesidades del mercado. Ello nos conduce a plantearnos un sistema de cooperación que permita hacer frente a los procesos de investigación y desarrollo tecnológicos, tanto en el plano de los estados particulares integrantes de la Comunidad, como en el de esta misma, especialmente en el nivel de las pequeñas y medianas empresas, que constituyen la red industrial del sistema productivo.<sup>93</sup>

Es claro que si bien, los Estados pueden tener políticas regulatorias propias (individuales) para los distintos institutos de la PI, válidas en sus propias jurisdicciones, estas (por ser un reflejo de sus realidades y necesidades) no necesariamente son coincidentes, ni tienen el mismo grado de complejidad. Resulta obvio que existen diferencias en las pautas y exigencias previstas en

91. Fred Bergsten, «Open Regionalism», en *Peterson Institute for International Economics, Working Paper*, No. 97-3, en *Peterson Institute for International Economics*, <<http://www.iie.com/publications/wp/wp.cfm?ResearchID=152>>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.
92. Alfredo Guerra-Borges, «Regionalismo y multilateralismo en su laberinto, problemas del desarrollo», en *Revista Latinoamericana de Economía*, vol. 39, No. 152, enero-marzo, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 15.
93. Roberto Dromi, Miguel A. Ekmekdjian y Julio Rivera, *Derecho comunitario*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p. 391.

las regulaciones relacionadas a los distintos aspectos de actividad industrial, elementos que representan un obstáculo o limitante a la libre circulación de mercancías y servicios en los distintos procesos de integración.<sup>94</sup> De allí que sea necesario un esfuerzo de armonización en el ramo,<sup>95</sup> puesto que mediante este mecanismo se otorgará una mayor seguridad y del mismo modo se facilitará los negocios, de tal forma que no haya diferentes trámites en los distintos países miembros.<sup>96</sup> En otras palabras, los principios del mercado común impulsan a las instituciones a crear instrumentos que puedan paliar estas diferencias y conseguir una protección homogénea en todo el territorio de la comunidad.<sup>97</sup>

En el marco de un proceso de integración, los Estados Miembros tienen la obligación de generar condiciones necesarias para asegurar la competitividad de su industria. A tal objeto, su accionar debe estar encaminado a desarrollar políticas y actividades tendientes a fomentar un entorno favorable para

Acelerar la adaptación de la industria a los cambios estructurales; fomentar un desarrollo favorable a la iniciativa y al desarrollo de las empresas en el conjunto de la Comunidad y en particular, de las pequeñas y medianas empresas; favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, de investigación y desarrollo tecnológico<sup>98</sup>

Así pues, la participación de los organismos subregionales, mediante una serie de políticas en el ámbito del desarrollo tecnológico, científico y de innovación, es crucial en la creación de condiciones que permitan generar mayor competitividad, mejorando consecuentemente su inserción en el comercio internacional.

94. Ricardo Xavier Basaldúa, *Mercosur y derecho de la integración*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 239.
95. Por ejemplo en el Mercosur tenemos normas tales como las Decisiones 8/95 (Protocolo de Armonización de normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur, en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen) y 16/98 (Protocolo de Armonización de normas de materia de Diseños Industriales).
96. R. X. Basaldúa, *op. cit.*, p. 242.
97. Fabrizio Miazetto, «La propiedad industrial en Europa en el «año académico», 2003/2004: hechos y derechos», citado en Adriana Dreyzin de Klor y Diego P. Fernández Arroyo, dir., *Inversiones extranjeras*, Buenos Aires, Zavalia, 2005, p. 425.
98. Tratado de la Unión Europea, título XVI, art. 157, en *Noticias Jurídicas*, <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/tue.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/tue.html)>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.

## CAPÍTULO II

# La Comunidad Andina y la propiedad intelectual, una larga trayectoria

La Comunidad Andina, es considerada en Latinoamérica, el proceso de integración más importante –CARICOM, MERCOSUR, UNASUR, SICA– ya sea desde el punto de vista de su naturaleza, de su marco normativo y/o institucional; por ello, es importante centrar la atención en este, enmarcándolo en el campo de este estudio: la PI.

En principio se hará una breve descripción de la finalidad, objetivos, mecanismos y estrategias de la Comunidad Andina, vinculados al campo tecnológico. En segundo lugar, se entrará a considerar las diferentes políticas instituidas al interior de la Comunidad Andina, y para ello se comenzará con la PI, desarrollando cada una de sus categorías y haciendo énfasis en las disposiciones normativas que estén íntimamente vinculadas a las políticas de desarrollo, no se pretende analizar a profundidad la institucionalidad creada en cada uno de los países miembros para el tema de la PI, considerando que dicha tarea rebasaría los alcances del presente trabajo.

Dentro del estudio de los institutos de PI de la CAN, se hará especial énfasis en la propiedad industrial, por su importancia económica y social y por su estrecha relación con la innovación, investigación y desarrollo tecnológico. Se considerará asimismo, el régimen de las inversiones que representa un elemento clave para la política de desarrollo concebida en aquél momento: Industrialización Sustitutiva de Importaciones, política íntimamente ligada con la transferencia de tecnología y con el régimen de propiedad industrial, dado que en este último caso fue su antecedente inmediato.

Se analizará también el régimen de derechos de autor, haciendo énfasis en el *software*, por su importancia en el desarrollo tecnocientífico, así como las otras áreas de la PI: el régimen de acceso a los recursos genéticos, junto al tratamiento de los conocimientos tradicionales, folclore y recursos conexos, y el régimen de las obtenciones vegetales.

Igualmente se examinará el desarrollo institucional en materia de PI y para concluir se consideraran los mecanismos coadyuvantes de las políticas de PI: políticas de competencia e inversión en investigación y desarrollo (en este último se halla subsumido el análisis del capital humano), dado el nulo o escaso impulso de los estímulos de carácter fiscal y financiero estos no serán tomados en cuenta.

Conviene aclarar que en los siguientes párrafos, más que mostrar las fortalezas del régimen de PI de la Comunidad Andina, nos centraremos básicamente en sus debilidades, a fin de que este trabajo pueda contribuir al indispensable mejoramiento del proceso subregional andino.

## LA COMUNIDAD ANDINA: OBJETIVOS ORIGINALES Y MECANISMOS

Para Latinoamérica en general, la integración regional, fue concebida como un componente clave de su estrategia de desarrollo y del nuevo paradigma de inserción internacional. Era claro que el Grupo Andino, hoy Comunidad Andina, no podía sustraerse de la gravitación dinámica de la economía internacional y por ello se apoyó en el modelo (predominante en la región) de Industrialización Sustitutiva de Importaciones.

La Comunidad Andina, nació el 26 de mayo de 1969, en virtud del Acuerdo de Cartagena, cuyos objetivos fueron «promover en los países miembros un desarrollo equilibrado y armónico, acelerar su crecimiento mediante la integración económica y facilitar su participación en el proceso de integración latinoamericano».<sup>99</sup>

Evidentemente, el Acuerdo de Cartagena se enmarcaba en el contexto de la ALALC (antecedente de la Asociación Latinoamericana de Integración), y era compatible con el Acuerdo de Montevideo de 1960, tenía por objeto conseguir de manera conjunta un desarrollo industrial,<sup>100</sup> una aceleración en el crecimiento económico, incorporarse en el mercado latinoamericano, todo con el fin último: generar mayor bienestar y mejorar el nivel de vida de las personas.

El llamado «antiguo regionalismo andino, al principio perseguía construir un mercado ampliado, a través de una unión aduanera y de una planificación industrial coordinada».<sup>101</sup> Los mecanismos que se propusieron aplicar, se hallan explicitados en el Art. 3 del Acuerdo de Cartagena, básicamente fueron: el Programa de Liberación de los intercambios subregionales mediante la for-

99. Ángel M. Casas Graega, *Integración regional y desarrollo en los países andinos*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005, p. 174.

100. «El objetivo primordial era la industrialización de mercado mediante el mercado ampliado. Es decir, un cambio de la estructura industrial anterior, por una estructura en la que fuera posible el desarrollo de industrias con mayores escalas de producción y un mayor progreso tecnológico, gracias a la especialización. La tesis, además, era que ese cambio posibilitara el desarrollo de actividades de exportación y una inserción económica adecuada en el mercado internacional». Germánico Salgado, *El Grupo Andino*, Quito, Ed. Ecuador, 2007, p. 16-17.

101. Á. Casas Graega, *op. cit.*, p. 175.

mación de una zona de libre Comercio; el arancel externo común que se adoptaría en forma progresiva; la programación conjunta, a ejecutarse mediante los denominados Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, la armonización de políticas económicas y sociales, y la armonización de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes.<sup>102</sup>

En cuanto a este último mecanismo, se ordenó a los países miembros la adopción de una estrategia de desarrollo, con la finalidad de: acelerar el desarrollo económico de los países miembros; generar mayor ocupación laboral; mejorar el posicionamiento económico de los países miembros en el plano internacional; superar los problemas de infraestructura, reducir las diferencias de desarrollo entre los países miembros, lograr un mejor aprovechamiento de los progresos científicos y tecnológicos y fomentar la investigación en estos campos (art. 25).

Con el propósito de cumplir esta última meta fundamental, los países se comprometieron a instituir un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías (art. 27) y para ello se dispuso un plazo máximo: el 31 de diciembre de 1970.

En resumen, la Comunidad Andina para el logro de sus objetivos establece diversos mecanismos, entre ellos, la concurrencia de políticas económicas y sociales, mediante una serie de instrumentos como la armonización de políticas en materia de PI, con el mandato explícito de instaurar un plexo de normas comunitarias bajo el sistema del régimen común, pues existía la convicción de que a través de estos procedimientos, era posible dotar de dispositivos que permitieran a los países un desarrollo armónico y equilibrado. En virtud de este mecanismo los países andinos se obligaban a adoptar una estrategia cuya finalidad era lograr un mejor aprovechamiento de los progresos científicos y tecnológicos, y fomentar la investigación, todo esto para fortalecer y adelantar los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, fue en ese marco que se ordenó trabajar el tratamiento normativo de la PI.

Esta estrategia tiene sus antecedentes inmediatos en las experiencias nacionales en torno a sus sistemas científicos tecnológicos. Allí se evidenció que la característica más relevante era la dependencia externa del sistema y su limitada capacidad de decisión en el fomento, selección e importación de tecnología. También se pudo observar que las leyes de PI, estaban inspiradas en las necesidades de los países desarrollados, dado que las legislaciones de estos últimos fueron implementadas en momentos en que la industria fabril no había empezado y el desarrollo tecnológico era inexistente, de ahí que la protección a la PI produjera efectos no deseados y muchos problemas en la región. Por

102. La clasificación de los mecanismos utilizados y los comentarios fueron tomados de Á. Casas Gragea, *ibid.*, p. 176.

estas razones, hubo una revalorización de las experiencias nacionales en la perspectiva integracionista y se consideró que uno de los condicionantes de la viabilidad del esquema subregional era el adecuado diseño de políticas tecnológicas y su efectiva implementación.<sup>103</sup>

El régimen de PI en la Comunidad Andina tiene su antecedente inmediato en la Decisión 24 que fue aprobado el 31 de diciembre de 1970 (norma comunitaria que regula el régimen de inversión extranjera y que posteriormente fue sujeta a diferentes modificaciones); en la misma se dispuso un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Decisión (art. g. Disposición transitoria), para adoptar un reglamento para la aplicación de normas sobre propiedad industrial. En cumplimiento de aquél mandato, los órganos comunitarios iniciaron los respectivos trabajos con el propósito de discutir y elaborar el régimen de PI, sin embargo, solo al cabo de casi cuatro años, la Comisión aprobó la Decisión 85.<sup>104</sup>

## POLÍTICAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA COMUNIDAD ANDINA: SU TRAYECTORIA Y PRINCIPALES DECISIONES

Antes de realizar las consideraciones pertinentes respecto a cada categoría jurídica de la PI manejadas en la Comunidad Andina, conviene señalar que las principales Decisiones que actualmente rigen y están vigentes son: en propiedad industrial, la Decisión 486, en derechos de autor y derechos conexos, la Decisión 351; pero además de estos dos grandes campos está la Decisión 345 en relación a las variedades vegetales y la Decisión 391 con referencia a los recursos genéticos.<sup>105</sup>

103. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso No. 1-IP-88, en GO No. 33 de 26 de julio de 1988.

104. Galo Pico Mantilla, «La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena», en *Revista Jurídica*, Edición 9, Guayaquil, Universidad Católica de Guayaquil, 1994, p. 212.

105. La clasificación que utilizamos, está en conformidad con lo dispuesto por la Secretaría General de la Comunidad Andina en el Documento Informativo SG/di 666 de 12 de octubre de 2004.

NORMATIVA ANDINA EN PI		
<b>PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>	<b>Decisión 486 (2000)</b>	Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Vigente desde el 1 de diciembre de 2000; sustituye a la Decisión 344).
<b>DERECHOS DE AUTOR</b>	<b>Decisión 351 (1993)</b>	Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. GO No. 145 de 21 de diciembre de 1993.
<b>OBTENCIONES VEGETALES</b>	<b>Decisión 445 (1993)</b>	Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. GO No. 142 de 29 de octubre de 1993.
<b>RECURSOS GENÉTICOS</b>	<b>Decisión 391 (1996)</b>	Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. GO No. 212 de 17 de julio de 1996.

### Régimen de propiedad industrial

El análisis normativo de la propiedad industrial es trascendental porque constituye el reflejo de una concepción política y económica; está íntimamente vinculado con el modelo de desarrollo que se implementa para cumplir y alcanzar las metas de crecimiento y bienestar social. Es claro que su tratamiento es uno de los campos más sensibles, ya que se mueve en dos extremos: privilegiar al titular de derechos patrimoniales (la propiedad privada) o sin desconocer sus derechos, direccionarla dentro de límites concretos de un determinado plan económico al cual debe asimilarse y sujetarse.<sup>106</sup>

Hasta el advenimiento de la normativa comunitaria en materia de propiedad industrial, el Convenio de París fue el único mecanismo jurídico para internacionalizar la protección legal de la innovación tecnológica, empero, «con el auge de los procesos de integración, basados en la libre circulación de las mercancías, en el seno de la comunidad se hizo notoria la insuficiencia de las disposiciones de este Convenio, que establecía la independencia de los derechos nacionales de patentes»,<sup>107</sup> de allí surgió la idea de establecer normas comunes en la esfera comunitaria que regulen tales situaciones.

Más aún, para tal decisión se consideraron varios aspectos, entre ellos, se advierte que de manera general en América Latina, a partir de los años 70, la

106. M. Uribe Arbeláez, *Propiedad industrial...*, p. 117.

107. Luis E. Bertone «Los procesos de integración y la protección de la innovación tecnológica», en *Integración Latinoamericana: revista mensual del INTAL*, No. 69, Buenos Aires, INTAL, 1982, p. 76, en *Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe INTAL-BID*, <[http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion\\_latinoamericana/documentos/069-Revista\\_Completa.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion_latinoamericana/documentos/069-Revista_Completa.pdf)>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.

propiedad industrial salta bruscamente de su aislamiento jurídico y comienza a ser considerada como herramienta importante en los procesos de integración, a la luz de los debates sobre el desarrollo económico. Hasta antes de este fenómeno, las legislaciones en Latinoamérica respondían a las premisas clásicas del sistema internacional, esto es, todos los sujetos a los que se aplican los derechos de propiedad industrial y todos los países en los que dichos derechos se ejercen, son iguales,<sup>108</sup> olvidando así que las circunstancias y necesidades de los países son distintas, y por tanto, que dichas regulaciones normativas deben adecuarse a ellas.

De los debates que se presentaron, fue el sistema de patentes el que mayor relevancia tuvo por su papel en la industrialización y porque había emergencia de las economías nacionales por impulsar fundamentalmente al sector manufacturero<sup>109</sup>.

Diversos estudios, conferencias e instituciones regionales, contribuyeron a ampliar el grado de comprensión de la materia y a estimular la acción de los países, tales como el Consenso de Brasilia de 1972, expresado en la Conferencia sobre la Aplicación de Ciencia y Tecnología al Desarrollo de América Latina, según el cual dichos sistemas de propiedad industrial no solo no resultaron adecuados para los países, sino que fueron aprovechados por las empresas exportadoras de tecnología para imponer pautas de consumo y obtener privilegios en la producción, distribución y comercio exterior.<sup>110</sup>

Por otra parte, el Comité Jurídico Interamericano presentó un informe a la Organización de Estados Americanos en 1971 relativo a la revisión, actualización y evaluación de las Convenciones Interamericanas sobre la Propiedad Industrial, en el cual se concluía que:

La protección monopólica que han ofrecido nuestros ordenamientos jurídicos internos e internacionales a este tipo de propiedad industrial (las patentes de invención) han sido de mayor volumen para los productos de la técnica extranjera que para los nacionales. Por otra parte, el privilegio que va involucrado en la concesión de una patente muchas veces se transforma en un monopolio exclusivamente comercial, evidentemente contrario al interés público.<sup>111</sup>

108. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 238-239.

109. *Ibid.*, p. 239.

110. Eduardo White, «La cuestión de la propiedad industrial en América Latina y su papel en el proceso de desarrollo e integración económica», en *Publicaciones INTAL*, No. 14, enero, Buenos Aires, BID-INTAL, 1976, p. 14, disponible en *Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe INTAL-BID*, <[http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/020-Estudios\\_01.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/020-Estudios_01.pdf)>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.

111. *Ibid.*, p. 14.

Por su parte en el área andina, la Junta una vez aprobada la Decisión 24, preparó en diciembre de 1971 la Propuesta 19/Mod.1, correspondiente al reglamento para la aplicación de normas sobre propiedad industrial. De las investigaciones que realizó con relación a la PI, se pudo constatar:

1. Un altísimo porcentaje –95 por ciento– de las patentes concedidas en la subregión eran de origen extranjero. Esta situación coincidía con los datos obtenidos en investigación similares adelantadas en otros países en vías de desarrollo.
2. El 95 por ciento de las patentes otorgadas no se explotaban en los países de la subregión. Lo anterior significa que el título de patente se solicitaba no para explotar la invención localmente y contribuir de esta manera al desarrollo del país sino para explotar el mercado en forma monopólica y oligopólistica.
3. Las legislaciones sobre la materia que existían en la mayoría de los países miembros obedecían a normas copiadas casi textualmente de las leyes expedidas por los países industrialmente desarrollados, exportadores de tecnología, en donde las patentes están altamente concentradas en grupos reducidos de empresas y particularmente en las empresas denominadas transnacionales.<sup>112</sup>

Pero también de la propuesta se pudo evidenciar «que las oficinas nacionales encargadas de otorgar patentes en los países de la subregión, no funcionaban adecuadamente y no desempeñaban así una verdadera labor de divulgación de los conocimientos tecnológicos y científicos en beneficio de la industrialización de los respectivos países».<sup>113</sup>

Todos estos antecedentes, constituyeron motivos para que en el Grupo Andino se establezca un régimen moderno de propiedad industrial, acorde con las realidades y circunstancias de los países miembros, que coadyudara a una verdadera transferencia de tecnología y por ende contribuyera a un verdadero desarrollo económico y social.

A continuación se realizará un análisis detallado de las prescripciones normativas más importantes en materia de propiedad industrial; con este motivo se presentará una clasificación del acervo comunitario en cuatro etapas: 1a. etapa: Decisión 85; 2a. etapa: Decisiones 311, 313 y 344; 3a. etapa: Decisión 486, y 4a. etapa: Decisiones 632 y 689.

112. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 7-IP-89, en GO No. 53 de 18 de diciembre de 1989.

113. *Ibid.*

<b>NORMATIVA ANDINA RELATIVA A LA PROPIEDAD</b>	
<b>1a. etapa</b>	<p><b>Decisión 85 (1974)</b></p> <p>Régimen Común sobre Propiedad Industrial. (Suspensión del art. 83: Decisión 275; sustituida por la Decisión 311; Decisiones sustitutivas posteriores: 313, 344 y 486).</p>
<b>2a. etapa</b>	<p><b>Decisión 311 (1991)</b></p> <p>Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Sustituye a la Decisión 85). GO No. 96 de 12 de diciembre de 1991.</p> <p><b>Decisión 313 (1992)</b></p> <p>Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Sustituye a la Decisión 311). GO No. 101 de 14 de febrero de 1992.</p> <p><b>Decisión 344 (1993)</b></p> <p>Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Sustituye a las Decisiones 85, 275, 311 y 313). GO No. 142 de 29 de octubre de 1993.</p>
<b>3a. etapa</b>	<p><b>Decisión 486 (2000)</b></p> <p>Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Vigente desde el 1 de diciembre de 2000; sustituye a la Decisión 344; aclaración del art. 266 mediante la: Decisión 632). Gaceta Oficial No. 600 de 19 de septiembre del 2000.</p>
<b>4a. etapa</b>	<p><b>Decisión 632 (2006)</b></p> <p>Aclaración del segundo párrafo del art. 266 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial. GO No. 1321 de 7 de abril de 2006.</p> <p><b>Decisión 689 (2008)</b></p> <p>Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. GO No. 1646 de 15 de agosto de 2008.</p>

### ***Una concepción en el modelo de desarrollo: Decisión 85***

En el Grupo Andino, en junio de 1974 se emite la Decisión 85, la cual entró en vigencia a partir de 1979, bajo el título «Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial», cuyo objetivo fundamental fue establecer una relación entre el desarrollo socioeconómico, en especial el tecnológico y los derechos que se conceden a los particulares, tomando en cuenta que los últimos se justifican moral, económica y jurídicamente en la medida en que constituyan mecanismos que promuevan el desarrollo equilibrado y el mejoramiento persistente del nivel de vida de los habitantes. Se consideraba que el contenido de la Decisión 85 era íntegro y total en cuanto a propiedad industrial concierne y, por tanto, todas las normas nacionales las cuales el derecho comunitario codificaría, estarían derogadas.<sup>114</sup> Se procuró a través de la Decisión 85 proteger en el Grupo Andino a los sectores más sensibles y vitales

114. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso No. 1-IP-88, en GO No. 33 de 26 de julio de 1988.

(en especial el sector agropecuario), contra los graves y evidentes riesgos que devienen de la excesiva dependencia de los países desarrollados, representados principalmente por unas cuantas multinacionales que dominan el mercado mundial.<sup>115</sup> Al respecto, Martín Uribe señala acertadamente que:

La Decisión 85 de 1978, seguía los lineamientos de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina). Trataba de enmarcar la propiedad industrial dentro del modelo de desarrollo de la sustitución de importaciones. La meta era la autarquía. La asimilación de tecnología, las reformas sociales para ampliar la demanda interna y la diversificación de la producción, permitirían adquirir un crecimiento auto sostenido. Había que enmendar errores y no permitir que la subregión andina fuese un mero receptor pasivo de tecnología obsoleta; que la vigencia de una patente bloqueara el mercado y que las transnacionales impusieran las condiciones en su único beneficio. [...] adoptó correctivos para que, pagando por la tecnología que se necesitaba y garantizando los derechos de propiedad industrial, esta se convirtiera en un instrumento para el desarrollo y no en una fuente de manipulación del mercado subregional al servicio de las transnacionales.<sup>116</sup>

La Decisión 85 fue controvertida desde su inicio, tenía, entre otras prohibiciones: celebrar convenios con terceros u organismos internacionales que vayan contra el ordenamiento comunitario; en cuanto a la patentabilidad, no reconocía la capacidad inventiva, tampoco la protección de productos farmacéuticos, el plazo de protección era reducido (10 años), con la exigencia de explotar el invento casi inmediatamente al otorgamiento del título y existían restricciones respecto del derecho de exclusividad (explotación efectiva).

Según el art. 83, los países miembros tenían prohibido celebrar de manera unilateral convenios sobre propiedad industrial con terceros países o organismos internacionales que contravengan las disposiciones del «Reglamento». Esta prescripción legal implicaba por ejemplo que los países miembros de la Comunidad, no podían celebrar el Tratado de París, pues su contenido no coincidía en todo con la Decisión. Como diría Baldo Kresalja.

Sin duda era así [contraria] con algunas de ellas pero no con todas, pues tenía algunas similares a las presentes en la legislación comúnmente aceptada y otras cuyo antecedente se encontraba en la ley-tipo para invenciones de la OMPI. En cuanto a patentes por ejemplo, no había incluido uno de los requi-

115. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso No. 7-IP-89, en GO No. 53 de 18 de diciembre de 1989.

116. M. Uribe Arbeláez, *Propiedad industrial...*, p. 117.

sitos de patentabilidad (altura inventiva),<sup>117</sup> prohibía otorgar títulos a inventos que pudieran considerarse contrarios al desarrollo del país, las sujetaba a condiciones especiales de explotación, el plazo de protección era muy corto, varió el concepto de explotación y fue muy radical en cuanto a licencias obligatorias; además, recortó a los titulares de patentes y de marcas su derecho relativo a la facultad de importar con exclusividad. También incorporó la cancelación del registro de marcas por usos indebidos, considerando como tales los relativos a la calidad o precio del producto<sup>118</sup>

Del art. 5, inc. c), de la Decisión 85, se puede evidenciar claramente la prohibición explícita de patentar «Los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal». Los productos farmacéuticos solo podían ser objeto de patente de procedimiento,<sup>119</sup> y, por tanto, únicamente se protegía el proceso o la forma de obtención del producto pero no su resultado. La razón es que se considera que patentar productos se traduce en un costo exagerado del valor de los medicamentos, «constituye un monopolio exorbitante, que puede afectar el progreso técnico y privar de estímulo a las investigaciones que tengan por finalidad encontrar alternativas y nuevos procedimientos para obtener sustancias conocidas ya».<sup>120</sup> Esto implica que el titular puede solicitar el registro de patente para el procedimiento, distinto del ya registrado, que permita obtener la misma sustancia.

En cuanto al plazo de duración de la concesión de exclusividad del derecho de patente, la normativa comunitaria establecía un plazo máximo de 10 años. En un principio se otorgaba el derecho exclusivo por cinco años, prorrogable por cinco años más, siempre y cuando se hubiere demostrado una adecuada explotación (art. 29). Las consideraciones en torno al plazo eran controvertidas, empero, se estableció este término porque se pretendía que primara el derecho de la salud y la vida sobre los derechos de los titulares de obtener ventajas económicas producto de su creación; un derecho de exclusividad por un plazo prolongado, puede provocar un desequilibrio y hacer que la protec-

117. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló al respecto: «Para que una invención pueda patentarse se requiere que reúna las siguientes condiciones de fondo: que sea nueva (art. 2), susceptible de aplicación industrial (art. 3) y lícita (art. 5). Además se debe cumplir con las condiciones previstas en las Secciones III y IV del Capítulo I de la Decisión 85». (Proceso No. 6-IP-89. GO, No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

118. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 250.

119. Como advierte Bertone, la Decisión 85 «es el único orden jurídico comunitario que excluye de la protección a los productos farmacéuticos y similares; ello corresponde a una tradición jurídica profundamente enraizada en las legislaciones de los Estados miembros». Luis E. Bertone, *op. cit.*, p. 79.

120. M. Uribe Arbeláez, *La transformación...*, p. 55.

ción vaya demasiado a favor del innovador; una protección excesiva puede retrasar la propagación de nuevas tecnologías.

Respecto a las condiciones de exclusividad del producto, se establecía que si bien se otorgaba al titular de patente el derecho de exclusividad, «la patente no conferiría el derecho de importar el producto patentado o el fabricado por el procedimiento patentado» (art. 31). De la misma forma se prescribía como causal de licencia obligatoria, la no explotación de la patente (art. 34).

La obligación de explotar la patente constituía una contraprestación mínima para asegurar la transferencia de tecnología. Este tenía como propósito acabar con una práctica restrictiva de la competencia que no contribuía en absoluto al desarrollo y era determinante de una abusiva especulación de precios.<sup>121</sup>

En cuanto a las licencias obligatorias por causas de interés público, el art. 39 de la Decisión 85, determinaba que las patentes por interés de la salud pública o por necesidades del desarrollo nacional, podían ser sometidas a licencia obligatoria en cualquier momento.

Lo que se exigía en definitiva con la Decisión 85, más allá de restringir los derechos de los titulares de derechos intelectuales (art. 7, 29-31 y 34) era entre otras cosas, debilitar el sistema de patentes, ya que era considerado contrario al desarrollo de los países y, de esta forma, instituir una normatividad comunitaria acorde a las propias circunstancias y necesidades, en procura de un equilibrio más justo.

Era la primera vez que un conjunto de países pobres, ajenos a la órbita socialista de entonces, ubicados en la zona de influencia del país más poderoso y rico, adoptaba una posición distinta, sui generis [...] Así pues, la Decisión 85 se concibió como un instrumento estrechamente vinculado al desarrollo industrial y tecnológico, concepción que la hacía contraria a los que pensaban que el Convenio de París debía responder, en primer término, no ya protegiendo los derechos del inventor individualmente considerado sino salvaguardando a los titulares de las patentes, usualmente grandes compañías domiciliadas en los países más avanzados, y dejando, en segundo plano, las consideraciones sobre transferencia tecnológica.<sup>122</sup>

121. *Ibid.*, p. 60; «La concentración de patentes en unas cuantas firmas internacionales va acompañada de una práctica generalizada por parte de esas empresas que operan en países subdesarrollados: la no explotación de las patentes registradas. Ello obedece a que el motivo para obtener una patente se funda básicamente en el deseo de asegurar mercados de importación para las corporaciones multinacionales, limitando de esta forma una posible competencia de compañías extranjeras o nacionales. La consecuencia es que las patentes no representan, conforme a este sistema de propiedad industrial, un canal para el ingreso de tecnología de un país», *ibid.*, p. 130 y 131.

122. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 251.

En relación con las marcas, según la Decisión 85, su registro tenía una duración de cinco años prorrogables de forma indefinida (art. 69), sin embargo, para tener tal derecho, debía demostrarse que se estaba utilizando la marca en cuestión (art. 70). Autores como Baldo Kresalja consideran que

Si bien su articulado parecería poco elaborado, si lo comparamos con las leyes vigentes, no tuvo grandes deméritos, pero dio lugar a polémica la exigencia de uso para obtener renovación del derecho; la solución adoptada para marcas iguales de distintos titulares de la subregión andina; el pobre trato a las marcas notorias, colectivas y a las denominaciones de origen, así como también a las acciones destinadas a proteger los derechos de exclusiva.<sup>123</sup>

Si bien la Decisión 85 tuvo una vigencia prolongada (más de 10 años), hubo un inconveniente, rigió de forma parcial, pues solo se aplicó en tres de los cinco países miembros: Colombia, Perú y Ecuador.<sup>124</sup> Bolivia y Venezuela nunca la aplicaron.

#### **Activismo normativo singular: Decisiones 311, 313 y 344**

En los años 90 se dio un activismo singular, procediendo en contra de la noción de estabilidad normativa dado que en menos de cinco años se emitieron tres Decisiones consecutivas.

Es así como la Decisión 311 entró en vigencia el 12 de diciembre de 1991 (GO 96, 12 de diciembre de 1991), con el propósito de sustituir la Decisión 85. El tiempo de vigor fue extremadamente corto ya que el 14 de febrero de 1992 entra en vigencia la Decisión 313, la cual además de introducir lo dispuesto en el Acta de Barahona,<sup>125</sup>

Agregó otras enmiendas al texto de la Decisión 311 y la reemplazó totalmente. [Sin embargo] La Decisión 313 no eliminó todas las incongruencias y contradicciones que presentaba la Decisión 311, limitándose a corregir algunos errores, suprimir parcialmente las incongruencias y simplificar algunos trámites para la concesión de derechos de propiedad industrial.<sup>126</sup>

123. *Ibid.*, p. 256.

124. En el caso del Perú se puede afirmar que la Decisión 85 tuvo gran trascendencia, pues «acusa su influencia» frente a la legislación interna. *Ibid.*, p. 255.

125. Comunidad Andina, Acta de Barahona, Sexta Reunión del Consejo Presidencial Andino, Cartagena, 3-5 de diciembre de 1991, en la que los presidentes de los países miembros establecieron el mandato de modificar la Decisión 311 para que los países miembros tuvieran facultades para celebrar acuerdos o convenios bilaterales con países u organismos internacionales con el propósito de fortalecer y ampliar los derechos de propiedad intelectual.

126. Manuel Pachón y Zoraida Sánchez Ávila, *El régimen andino de la propiedad industrial*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p. 22.

Las modificaciones constantes se explican por las persistentes presiones por parte de las industrias farmacéuticas, pues no era de su agrado el impedimento de patentamiento de productos farmacéuticos<sup>127</sup> como tampoco de los gobiernos, es así como

ocupan un lugar muy importante las observaciones hechas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América (la señora Carla Hills [Secretaria de Comercio] y sus colaboradores) que unas veces pretendían se copiara la regulación estadounidense criticada por la doctrina de ese país, como sucede con la no admisión de la cesión de la libre marca; y en otras ocasiones se basaban en interpretaciones equivocadas –unas de primera mano y otras obtenidas de abogados de los países miembros- de las normas comunitarias andinas que no tenían las consecuencias que según los funcionarios internacionales conllevaban.<sup>128</sup>

Como señala Galo Pico Mantilla:

Las presiones internas y externas sobre los negociadores gubernamentales, los intereses, si se quiere, de adoptar o configurar una norma comunitaria que por su propia naturaleza debe ser diferente a los intereses estrictamente nacionales o particulares, han conducido a la subregión andina a tener un régimen común, que en principio con el nombre de reglamento, fue incumplido y que hoy con el nombre de régimen común, parece ser inestable.<sup>129</sup>

Estas situaciones condujeron a que se propusiera una nueva modificación que remplace a la Decisión 313, esta fue la Decisión 344, que entró en vigencia el 1 de enero de 1994.

Ahora bien, con relación a las modificaciones introducidas por las Decisiones mencionadas, la Decisión 85 tuvo cambios abruptos como se señalará a continuación.

En cuanto a las exigencias para la concesión de patentes de invención, a través de la Decisión 313 (art. 1) se reconoce la capacidad inventiva como requisito *sine qua non*, pero además se incluye a los servicios en el concepto de aplicación industrial (art. 5).

Con relación a las patentes de medicamentos, según la Decisión 85, solo se otorgaba la patente a los procedimientos y no así a los productos (art. 5), de la misma forma se prohibía patentar productos o servicios que afecten al desarrollo del respectivo país. Los criterios aplicados atendían lógicamente a intereses de naturaleza pública, esto es, estaban relacionados con la estrategia global para lograr el desarrollo de la subregión. Fue la Decisión 344 que

127. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 257.

128. M. Pachón y Z. Sánchez Ávila, *op. cit.*, p. 22.

129. G. Pico Mantilla, *La Decisión 344...*, p. 213.

eliminó tal exclusión, al establecer explícitamente que se «otorgarán patentes para las invenciones sean de productos o procedimientos en todos los campos de la tecnología» (art. 1). De esta manera se amplía de forma exorbitante el campo de protección de las patentes, se observa cómo se extiende la cobertura de protección al universo de productos farmacéuticos, aunque se incluye una prescripción de exclusión de patentabilidad pero solo para un mínimo de medicamentos, como se verá más adelante.

En lo que refiere a tratados internacionales, fue la Decisión 344 la que dio facultad a los Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena para que pudieran a través de convenios o tratados internacionales, fortalecer o ampliar los derechos de propiedad industrial, implicando, consecuentemente, la eliminación de la prohibición de celebrar acuerdos de forma unilateral que contravenían la Decisión 85. La Decisión 344 permitía legislar sobre materia de propiedad industrial con el único propósito de fortalecer los derechos de propiedad industrial; comprometerse a través de la celebración y ratificación acordadas en el ámbito de organismos internacionales cuando ellos busquen fortalecer los derechos en esta material (art. 143).

Lo anterior significa, que el principio de la primacía del derecho comunitario, conforme al cual la legislación interna –sea anterior o posterior a la legislación comunitaria- no será oponible a la normatividad subregional, no es totalmente aplicable, pues en lo concerniente a la propiedad industrial, las normas internas posteriores a la normatividad del derecho de la integración pueden prevalecer sobre la legislación comunitaria si fortalecen los derechos otorgados por esta [...] La nueva norma permite que mediante tratados -ya sean bilaterales, ya sea en el ámbito de organismos internacionales- se fortalezcan los derechos de propiedad industrial. Los países miembros, eso sí, no pueden celebrar tratados que busquen debilitar los derechos de propiedad industrial.<sup>130</sup>

Sin duda esto permitió a los países andinos retomar la libertad para formar parte de diversos instrumentos, entre ellos el Convenio de París y el ADPIC.<sup>131</sup>

Con referencia a las exclusiones de patentabilidad, en virtud de la Decisión 313 se incluye además de las especies y razas animales y procedimientos biológicos para su obtención (prescripción ya dispuesta en la Decisión 85) a las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo (art. 7, inc. b; c y e). La Decisión 344 introduce un agregado a las exclusiones de patentabilidad: preservación de los vegetales o, la preservación del medio ambiente (art. 7, inc. b). Conviene señalar que en lo principal, esto

130. M. Pachón y Z. Sánchez Ávila, *op. cit.*, p. 27-30.

131. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 254.

es la prohibición de patentar productos farmacéuticos, en la Decisión 313 se exceptuó a los productos esenciales que figuren en la lista de la Organización Mundial de la Salud, salvedad jurídica que se mantuvo en la Decisión 344 (art. 7, inc. E). En virtud de la Decisión 313 se elimina aquella cláusula controvertida, referida a la causal de exclusión de las patentes por ser contraria al desarrollo de los países o los procesos, productos o grupos de productos cuya patentabilidad excluyan los gobiernos.

En cuanto al plazo de protección de la patente, la Decisión 344 (art. 30), amplía el plazo de duración a 20 años, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud. Por otra parte, la exigencia de prolongación para la concesión de exclusividad y la condición de demostrar que existe una efectiva explotación, se elimina, por tanto, la concesión del derecho no tiene requisito alguno de explotación y/o utilización efectiva de patente y se la otorga en un solo momento (recordemos que la Decisión 85 establecía un plazo de 10 años, pero que se dividía en dos momentos, inicialmente por cinco años, prorrogables a otros cinco bajo la condición de demostrar su efectiva explotación). Se amplía el plazo de protección, bajo el supuesto de compensar el gasto en investigación que realizan fundamentalmente las industrias farmacéuticas, provocando un monopolio prolongado y que en vez de incentivar la innovación se la trunca. No hay evidencia científica que determine que el plazo de protección adecuado sea 20 años. Este tipo de prolongación del plazo de protección lo único que provoca es postergar la propagación del progreso técnico, como señala Uribe:

Los críticos del Acuerdo sobre ADPIC sostienen que los largos periodos de protección (20 años para las patentes y otros derechos de propiedad intelectual) recompensan en exceso a los titulares de derechos de propiedad intelectual, y penalizan al público al hacer que el precio del bien protegido se mantenga muy elevado por mucho tiempo [...] puede retardar la propagación de nuevas tecnologías [...] puede también sofocar las iniciativas innovadoras [...] una protección de tipo ADPIC puede trabajar en contra de los objetivos de desarrollo sustentable al hacer que bienes tales como los productos farmacéuticos sean más costosos y menos accesibles para los pobres.<sup>132</sup>

Respecto a la explotación efectiva como condición de exclusividad, la Decisión 344, determina que se entenderá por explotación, también la importación (art. 38).<sup>133</sup> A nuestro juicio esta prescripción legal, constituye un contrasentido con la concepción de transferencia de tecnología. De la misma forma

132. M. Uribe Arbeláez, *La transformación...*, p. 59.

133. Cosa opuesta sucedía en la Decisión 85 ya que la patente no confería el derecho de importar el producto patentado o el fabricado por el procedimiento patentado.

en la Decisión 344, bajo esta misma disposición normativa se derogó aquella regla jurídica de la Decisión 85 que prescribía como causal de licencia obligatoria, la no explotación de la patente.

En lo que refiere al régimen de licencias obligatorias por la no explotación, este se flexibilizó como vimos anteriormente, dado que la importación era considerada explotación y, por tanto, dándose este supuesto, no había lugar a licencias obligatorias; en cambio, para la concesión de licencias obligatorias se volvió más rígido, puesto que imponía mayores requisitos: se exigía que haya transcurrido un plazo más largo de no explotar el derecho otorgado (art. 42);<sup>134</sup> quién solicitaba la licencia debía probar que no era posible obtener una licencia contractual en condiciones razonables, que tenía capacidad técnica y económica para explotar el producto (art. 42) y, la resolución de otorgación de licencia obligatoria, debía ser notificada al titular para que hiciera valer sus argumentaciones (art. 43). Ahora bien, respecto a las licencias obligatorias por interés público, en la Decisión 344 se disminuyó el margen de maniobra de los países, pues estas se redujeron a las razones de interés público, de emergencia, o de seguridad nacional, y su duración estaba circunscrita a la eventualidad de que estas motivos permanecieran (art. 46).

En el tema de marcas, la Decisión 344 dispone que «El registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años» (art. 98); en este aspecto la Decisión 85 solo establecía un plazo de duración de cinco años. Del mismo modo, la Decisión 344 determina que «La renovación no exigirá la prueba de uso de la marca y se otorgará de manera automática» (art. 99); cosa opuesta sucedía en la Decisión 85 que establecía como requisito *sine qua non* para prorrogar el plazo de concesión, demostrar que se está utilizando la marca en cuestión.

### ***Hacia la adecuación del sistema multilateral: Decisión 486***

Es claro que la Decisión 344, constituyó un elemento clave para la profundización de la PI, desde que permitiera a los países miembros, el fortalecimiento de la PI mediante la celebración de convenios multilaterales o bilaterales,<sup>135</sup> cuestión que como se dijo en algún momento no ocurría hasta entonces debido a la disposición normativa expresa de la Decisión 85, que

134. Tres años contados a partir de la fecha de expedición de la patente o cuatro años contados a partir de la fecha de solicitud de la patente, sin que el titular de la patente, haya explotado la invención. Además determina una salvedad: la existencia de motivos justificados de la inacción de conformidad con lo establecido en los ordenamientos internos de los países miembros, incluyendo fuerza mayor o caso fortuito.

135. M. Pachón y Z. Sánchez Ávila, *op. cit.*, p. 26.

prohibía la suscripción, de forma unilateral, de convenios internacionales o tratados en materia de propiedad industrial que contravinieran sus disposiciones. Este aspecto constituye la base para que los Estados Miembros de la Comunidad Andina pudieran suscribir el Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio en el marco de la Ronda Uruguay, cuya normativa entre sus disposiciones (art. 11, ADPIC) «deja en claro que los países Miembros deben aplicar el Acuerdo mediante normas internas de instrumentación». Es en este contexto como nace la Decisión 486,<sup>136</sup> normativa que no fue más que una adecuación al ADPIC, por la obligación asumida en dicho acuerdo multilateral y que por lo tanto no puede ser transgredido ni desconocido. Dicha normativa comunitaria se adscribe a la concepción de los países desarrollados que conciben a la PI como un «instrumento para el desarrollo tecnológico a escala mundial, requiriéndose para tal efecto una efectiva protección para los titulares de derechos de PI, tanto a nivel legislativo como a nivel judicial».<sup>137</sup>

Sin duda, la Decisión 486 implicó una contrarreforma del modelo de sustitución de importaciones; se dio en un contexto de abruptos cambios en el sistema mundial: la caída del comunismo y la disolución del bloque político y económico formado por los países de economía centralmente planificada; la constitución de un sistema económico mundial unipolar (EUA) y, por ende, la utilización de sus principales instrumentos –Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que en 1994 pasó a ser sustituida por la Organización Mundial de Comercio– en la implementación y aplicación de su modelo económico. Implicó un cambio de modelo de desarrollo impulsada por el Consenso de Washington.

Es indudable que las constantes presiones internacionales y fundamentalmente la falta de voluntad política, no permitieron que se produjera una integración efectiva. Esta situación ha implicado que incluso después de 40 años no se haya podido lograr establecer siquiera una Unión Aduanera.<sup>138</sup>

El régimen de propiedad industrial sufrió cambios a partir de la Decisión 311 (1991), que fue sustituida posteriormente por la Decisión 313 (1992), para luego sufrir un cambio radical con la Decisión 344 (1993), pero donde se consolidó la voluntad de los países industrializados fue en la Decisión 486, ya que constituye una adecuación a las normas del ADPIC.

136. Entró en vigencia el 1 de diciembre de 2000. Dado que las normas comunitarias tienen carácter vinculante para los Estados Miembros, debían ser modificadas conforme a las normas ADPIC, pues en caso contrario, desde un punto estrictamente jurídico, prevalecerían las normas comunitarias (ello implicaría de lleno el incumplimiento de las normas ADPIC).

137. M. Pachón y Z. Sánchez Ávila, *op. cit.*, p. 26.

138. Edgar Vieira Posada, *La formación de espacios regionales en la integración de América Latina*, Bogotá, Convenio Andrés Bello y Universidad Javeriana, 2008, p. 124.

La Decisión 486 (manteniendo lo dispuesto en la Decisión 344) en conformidad con las normas ADPIC (art. 27, 1) prescribe que las patentes podrán obtenerse para todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos.<sup>139</sup> Sin duda alguna, permitir el patentamiento de productos, supone un riesgo grave para el interés público de los países en desarrollo porque (los altos costos) atentan contra el derecho a la vida y la salud de la población. Si bien es cierto, que es necesario un reconocimiento económico a los titulares de la patente por el esfuerzo realizado, a fin de incentivar mayor innovación, cuando se contraponen a derechos fundamentales como los de la salud y la vida, deben prevalecer estos últimos.<sup>140</sup>

En cuanto a la prescripción legal establecida en las Decisiones 313 y 344 respecto de la prohibición de patentar productos esenciales que figuren en la lista de la Organización Mundial de la Salud, dicho intento de reticencia al patentamiento de productos farmacéuticos no duró mucho tiempo, pues en la Decisión 486 se elimina completamente dicha limitación, significando esto la ampliación de protección de patentes a la totalidad de productos farmacéuticos.

El interés de las industrias farmacéuticas por patentar productos, está dado en el sentido de que estas conceden una protección de exclusividad íntegra. Es más sencillo encontrar una síntesis alternativa de un principio activo, situación opuesta con la innovación, pues lograr que un producto tenga novedad, nivel inventivo y aplicación industrial es un reto. Que los países desarrollados permitan el patentamiento de productos, tiene lógica, pues las industrias farmacéuticas provienen generalmente de aquellos países, además que por su sistema de seguridad social y por el ingreso medio que perciben sus habitantes, les permite acceder a dichos activos químicos, generando por ende que no haya una contraposición con los derechos de la salud y la vida de las personas; en cambio:

Consideramos que el costo de los productos farmacéuticos es un problema importante para los países en desarrollo, ya que la mayoría de los pobres de estos países deben pagar por sus propias medicinas y lo que el estado proporciona es normalmente selectivo y está limitado por la escasez de recursos. [Por otra parte] La insuficiencia de la infraestructura de los países en desarrollo es un problema importante y puede hacer que incluso ni se utilicen medicamentos de

139. Como nos señalan Roffe y Santa Cruz, «la exclusión del sector de medicamentos de la patentabilidad es un caso emblemático del cambio producido en décadas recientes. Esta exclusión fue la práctica de muchos países hoy desarrollados que utilizaron como un instrumento de política para desarrollar localmente su industria, quizás con la sola excepción de los Estados Unidos». P. Roffe y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 14-15.

140. Así se establece en la Declaración Ministerial de Doha, de la OMC, relativa a los ADPIC y la Salud Pública de 14 de noviembre de 2001, cuando se señaló que la salud y en particular, la facultad de acceder a los medicamentos, prima sobre los derechos económicos.

bajo precio, o que se utilicen incorrectamente, contribuyendo así a la aparición de virus o de agentes patógenos resistentes a los medicamentos.<sup>141</sup>

Conforme a lo prescrito por el ADPIC, la protección conferida por una patente tiene una duración de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud. En ese marco, la normativa comunitaria no tuvo más opción que mantener el plazo de exclusividad del ordenamiento multilateral. A nuestro juicio establecer un plazo prolongado del derecho de patente, es una acción que tiende a inclinar la balanza a favor del titular del derecho en detrimento de los intereses de la población de los países en desarrollo.

Con relación a la explotación como condición de exclusividad, en conformidad con las normas ADPIC, que determina que «las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país» (y manteniendo la dirección de la Decisión 344) la Decisión 486 entiende también por explotación la importación (art. 60). Esta disposición normativa es contraria a la transferencia de tecnología, si consideramos que los países en desarrollo son eminentemente adaptadores o importadores de tecnología. El hecho de que no haya una explotación efectiva, no puede constituir pretexto para conceder el derecho de importación, pues en ese caso, con el propósito de transferir tecnología, sin problema alguno podría concederse licencias y obtener regalías como contraprestación.

De la misma forma, con referencia a las licencias obligatorias por la no explotación, al igual que la Decisión 344, en conformidad con las normas ADPIC (art. 31),<sup>142</sup> la Decisión 486 establece que para que este se dé, debe pasar un plazo prolongado (tres años a partir de la concesión de la patente o cuatro años contados a partir de la solicitud de la misma, el que resulte mayor) y solo se otorga licencia obligatoria, si en el momento de su petición la patente no se

141. Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, *Integrando los derechos de propiedad intelectual y la política de desarrollo, informe de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Industrial*, Londres, Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, 2002, p. 30-31.

142. Al respecto P. Roffe y M. Santa Cruz señalan que el art. 31 se refiere a una de las cuestiones de mayor contenido político del Acuerdo, al prescribir 14 condiciones en el caso de que un miembro permita el otorgamiento de licencias. «Entre estas condiciones destacamos la que obliga a negociar una licencia voluntaria antes de requerir la licencia obligatoria, condición que se puede obviar en casos de emergencia nacional o situaciones anticompetitivas; el hecho que la licencia obligatoria será no exclusiva; que se autorizarán para abastecer «principalmente» el mercado interno; el derecho del titular a recibir una «remuneración adecuada». La decisión administrativa que otorga la licencia obligatoria siempre debe estar sujeta a revisión, incluida la relativa a la remuneración». P. Roffe y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 22. Fue gracias a la Declaración de Doha que se interpretó con flexibilidad dicho Acuerdo, ya que allí se estableció que el Acuerdo no interfiere en el derecho de los miembros de definir las causales para la concesión de las licencias obligatorias.

hubiere explotado (en el país miembro donde se solicite la licencia, o si la explotación de la invención hubiere estado suspendida por más de un año). Igualmente, en el artículo 61 se establece que la licencia obligatoria no se concede

Si el titular de la patente justifica su inacción con excusas legítimas, incluyendo razones de fuerza mayor o caso fortuito, de acuerdo con las normas internas de cada país miembro, [y] Solo se concederá licencia obligatoria cuando quien la solicite hubiere intentado previamente obtener una licencia contractual del titular de la patente, en términos y condiciones comerciales razonables y este intento no hubiere tenido efectos en un plazo prudencial.

En cuanto a las licencias de interés público, en el marco del sistema multilateral se establecieron condiciones mínimas para licencias obligatorias (art. 31) que en síntesis son: «emergencia nacional», «extrema urgencia» o «uso público no comercial». Al igual que las normas ADPIC, la Decisión 486 establece que las licencias obligatorias solo se conceden previa declaratoria por la existencia de razones de interés público, de emergencia o de seguridad nacional y solo mientras estas razones permanezcan (art. 65).

Sin duda alguna, en virtud de la serie de requisitos y/o condiciones impuestos para el establecimiento de licencias obligatorias, se limita el margen de maniobra de los Estados, ya que para conceder una licencia obligatoria deben limitar su accionar al cumplimiento de los requisitos determinados al efecto.

En lo que refiere a marcas, las normas ADPIC establecen que el registro de la marca y sus renovaciones tendrán una duración de no menos de siete años (art. 18), empero la Decisión 486 (manteniendo lo dispuesto en la Decisión 344) profundiza el período de protección extendiéndola a 10 años (art. 52). Igualmente se determina que «a efectos de la renovación no se exigirá prueba de uso de la marca y se renovará de manera automática, en los mismos términos del registro original» (art. 53); es así como se promovió la flexibilización del régimen de marcas.<sup>143</sup>

La Decisión 486, en conformidad con las normas ADPIC tuvo que otorgar protección a nuevos institutos de PI, es el caso de los esquemas de trazado, instituidos en el ADPIC en los art. 35-38 y en el ordenamiento comunitario en los art. 86-105 (Decisión 486). Esta protección no está en correspondencia con nuestra realidad, dado que nuestros países andinos, no son productores de tecnología.

Sin duda alguna, el propósito de la estandarización de la PI en el marco multilateral (que repercutió exponencialmente en la Comunidad Andina a tra-

143. Más allá de que la misma norma establezca que es posible solicitar la cancelación de la marca por no uso, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción, *ibid.*, art. 165.

vés de la Decisión 486), va mucho más allá de los convenios internacionales preexistentes y refleja en gran medida el punto de consenso existente entre los países industrializados.<sup>144</sup> No obstante, es claro que los países en desarrollo aceptaron la regulación del régimen de PI con la esperanza de acceder a mercados de productos y materias primas. Por otra parte, es importante destacar que también hubo presiones por parte de organismos internacionales, tales como la OMPI. De igual manera, la industria farmacéutica ha sido, para los países desarrollados, uno de los grupos de presión más importantes que defiende la ampliación mundial de los derechos de la PI,<sup>145</sup> porque a mayor protección, mayores ventajas económicas.

Es necesario hacer notar que una parte de la doctrina sostiene que «los principales impulsos para las modificaciones legislativas no han provenido de las fuerzas productivas, del mundo vinculado a la investigación científica o la actividad académica».<sup>146</sup> Desde nuestra perspectiva, en referencia a la afirmación de no intervención de fuerzas productivas, ello es relativo, ya que una mayor protección de los derechos de PI, representa notables beneficios para las industrias, y en la medida en que haya una protección que trascienda de la legislación a acciones efectivas, será posible obtener más ventajas económicas. Por otro lado, esta afirmación alcanzaría a la pequeña y mediana empresa, pues no tendrían una intervención real y representación en el poder público que defienda sus intereses, contrario a la gran industria que sí está dotada de estos instrumentos.

Ahora bien, el resultado de las modificaciones en torno a la propiedad industrial, puede ser constatado en las cifras estadísticas a través de los datos que otorgan las oficinas de PI correspondientes, que no son más que un reflejo del efecto que representó los cambios en la PI. Debido a la importancia económica de la propiedad industrial, y particularmente del derecho de patentes, nuestro análisis se centrará en esta área.

En el caso de las solicitudes de patentes, en los cuatro países andinos la tendencia es que las brechas tecnológicas, en vez de disminuir, tiendan a ampliarse, implicando en consecuencia que la tan pretendida transferencia de

144. C. Correa, *Acuerdo TRIPS...*, p. 20.

145. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 97. Esto tiene lógica, pues «La industria farmacéutica en los países desarrollados depende más de los sistemas de patentes que la mayoría de los otros sectores industriales para recuperar sus costos de I + D, para generar beneficios y para financiar la I + D de otros productos», *ibid.*, p. 98. Pero esta situación tampoco puede justificar que fruto del monopolio de la concesión del derecho de patente, exceda de manera abrupta los costos de los medicamentos. No justifica que no se invierta en la investigación de enfermedades que aquejan a los países en desarrollo, solamente porque sea un mercado poco atractivo.

146. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 261. El autor respalda dicha afirmación en los informes de la CEPAL que siempre dieron un rol central a la iniciativa privada para la creación de un mercado de naturaleza regional.

tecnología no se materialice en la realidad fáctica. Podemos observar, en el cuadro del anexo 4, que las solicitudes de patentes de invención son casi en su totalidad de procedencia extranjera –en porcentaje alcanza aproximadamente al 95%– y solo el remanente estaría en manos de los nacionales de los países miembros de la Comunidad Andina.

Esto muestra que el sistema de PI, incluyendo todas las políticas insertas con motivo de la promoción de la innovación, creación y transferencia de tecnología, no ha dado resultados; tal vez como consecuencia de la rigurosidad de las exigencias para la concesión del derecho exclusivo, o en su caso debido a la falta de incentivos tales como los fiscales, financieros, institucionales, etc. Sin embargo, debemos reconocer que si bien en el área de patentes no se ha logrado avance alguno, en el área de modelos de utilidad en oposición a la primera, las solicitudes en su mayoría son de origen nacional, llegando a copar más del 80%.

### Régimen de inversiones

<b>NORMATIVA ANDINA RELATIVA A LAS INVERSIONES BAJO LA DENOMINACIÓN «RÉGIMEN COMÚN DE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS Y SOBRE MARCAS, PATENTES, LICENCIAS Y REGALÍAS»</b>	
<b>Decisión 24 (1970)</b>	Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. (Modificada por las Decisiones 37, 37a, 103, 109, 124 y 189).
<b>Decisión 220 (1987)</b>	Sustitución de las Decisiones 24 y conexas sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Sustituida por la Decisión 291). GO No. 20 de 18 de mayo de 1987.
<b>Decisión 291 (1991)</b>	Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Sustituye a la Decisión 220; anexo modificado por la Decisión 295). GO No. 80 de 4 de abril de 1991.

### *El «régimen común» de inversión extranjera en el proceso de integración andino: la Decisión 24 bajo una concepción de desarrollo*

En función a los objetivos iniciales del Acuerdo de Cartagena y conforme al modelo de sustitución de importaciones, en 1970 se instituye el régimen común de inversión extranjera mediante la Decisión 24, cuyo propósito principal fue el desarrollo de la industria andina por dos vías, por una parte se pretendía convertir a las empresas extranjeras en firmas nacionales y también

se quería que las industrias regionales no fueran desplazadas por las empresas transnacionales.<sup>147</sup> Se consideraba que el capital extranjero podía contribuir al desarrollo económico en tanto estimulara la capitalización del país nacional, proporcionara instrumentos que faciliten la participación del capital nacional en el mercado ampliado y fortalezca la integración regional.

El régimen común de inversión extranjera contemplaba una serie de disposiciones controvertidas en ese momento, entre las principales se pueden señalar: Las inversiones y reinversiones previamente debían ser evaluadas y autorizadas por parte de la autoridad nacional competente y además debían ser registradas, igualmente se prohibía la autorización para actividades atendidas por empresas existentes, así como la adquisición de acciones, derechos y participaciones de propiedad del inversor nacional (art. 2, 3 y 5); se limitó el campo de acción de la inversión extranjera en determinados sectores: primarios (extractivo), servicios públicos, banca, seguros, transporte interno, publicidad, medios de comunicación y comercialización interna (art. 39-43); para gozar del programa de liberación comercial, debía darse una nacionalización progresiva de las empresas extranjeras, a través de su transformación en mixta o nacional (art. 27-32); los contratos de transferencia tecnológica, estaban sujetos al control y aprobación previa del organismo nacional competente; del mismo modo se prohibían cláusulas contractuales tendientes a limitar el accionar e independencia de la empresa establecida con respecto del proveedor (art. 20); también se prescribía que en el país receptor los aportes tecnológicos no podían computarse como aportes de capital, y estaban prohibidas las regalías o deducciones tributarias si fueren suministradas por otra filial o casa matriz (art. 18-26); se limitaba la remisión de capitales invertidos, utilidades y beneficios al exterior (art. 7-11 y 37); se establecían controles al endeudamiento externo y tasas de interés en préstamos entre empresas vinculadas, limitaciones al acceso de crédito interno para aquellas empresas calificadas como extranjeras (art. 14, 15, 16 y 17); para la solución de conflictos se establecía la jurisdicción local, impidiendo por tanto someter las controversias a tribunales distintos de los del país receptor (art. 51); los derechos y beneficios consagrados para los inversores extranjeros eran los «máximos» que podían ser otorgados por los países miembros (art. 33);<sup>148</sup> estos últimos no otorgarían a los inversionistas extranjeros ningún tratamiento más favorable que el otorgado a los inversionistas nacionales (art. 50).

147. Roberto González Arana, «El Pacto Andino (1969-1999): un balance a tres décadas de su fundación» en *Investigación y Desarrollo*, Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Desarrollo Humano, No.10, Barranquilla, Universidad del Norte, 1999, p. 130.

148. Por tanto, si bien los países quedan limitados para otorgar beneficios máximos, ello no les impide implementar y aplicar sus propias reglamentaciones más estrictas.

Los obstáculos y presiones que llevaron a la necesidad de la reforma de la Decisión 24 tenían su origen en factores endógenos y exógenos. Dentro de los elementos endógenos estaba la falta de coherencia política en cuanto a su aplicación, «principalmente porque los gobiernos y las corrientes políticas de los países no estuvieron en esta materia, como tampoco lo están en muchas otras, consolidadas en un proyecto de largo aliento que sobrepasara lo coyuntural»,<sup>149</sup> dicho desinterés se vio reflejado en la acumulación de incumplimientos de los compromisos adquiridos, aspecto que generó el debilitamiento de sus principales instrumentos.<sup>150</sup> Dentro de los factores exógenos, como causa de la caída de los precios internacionales de las materias primas, fundamentalmente del petróleo, y el endeudamiento excesivo y generalizado de los países latinoamericanos, que estalló en la crisis de la deuda con el default de México y los subsecuentes programas de ajuste estructural, sumado a las tasas de interés elevado (pues eran flexibles), se generó una mayor presión por parte de los acreedores, organismos multilaterales de crédito y la banca internacional; todos estos hechos implicaron automáticamente un descenso del flujo de inversiones. A esto se sumaría la presión del sector empresarial de todos los países andinos, en unos más que otros, que se opusieron a la Decisión 24, e incluso a través de sus cámaras se unieron a las protestas de las ETN,<sup>151</sup> las cuales obviamente rechazaban, ya que no veían con buenos ojos la aplicación de normas que atentaran contra sus intereses corporativos. Estos factores, aunados con la tendencia de liberalización comercial y apertura de la inversión internacional impulsados por la propuesta del Consenso de Washington, promovieron más rápidamente la modificación del modelo de desarrollo seguido hasta entonces (ISI).

En este contexto, en particular a causa de la crisis atravesada por la región en la década de los 80 y, en el marco del regionalismo abierto, se dio paso al relanzamiento del proceso andino de integración en nuevas condiciones, que comienza con el Protocolo de Quito de 1987; consecuentemente «se registra la expansión de las decisiones que otorgan mayores derechos fundamentalmente a las empresas privadas andinas y extranjeras»;<sup>152</sup> bajo esta dirección, en materia de inversión extranjera se emite la Decisión 220 de 1987,<sup>153</sup> –fase en la

149. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 243.

150. Marco Romero, *Los desafíos de una nueva integración andina Una agenda desde los jóvenes*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007, p. 48.

151. Alfredo Guerra Borges, *La integración de América Latina y el Caribe*, México DF, UNAM, 1997, p. 191.

152. M. Romero, *Los desafíos de...*, p. 50.

153. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se pronunció con respecto a la emisión de la Decisión 220 (Proceso No. 2-IP-90, en GO No. 69 de 11 de octubre de 1990), señalando que

cual, si bien se continúa con una normatividad común para el tratamiento de inversión extranjera, ahora se amplía el margen para la regulación interna— y posteriormente la Decisión 291 de 1991.

La Decisión 291 se emite bajo una concepción mucho más liberal, en un nuevo esquema de política, esta consideraba a las Decisiones anteriores como «obstáculos» de la inversión extranjera y tenía como finalidad primordial atraer mayores flujos de inversión a la región.

En este sentido, el requisito de autorización previa, primariamente obligatorio, se elimina por completo en la Decisión 291, ya que omite cualquier pronunciación al respecto, incluso en lo que atañe a los contratos de transferencia tecnológica, únicamente se refiere al registro (art. 14).

En lo concerniente a transformación de las empresas (*fade-out*), la Decisión 291 elimina totalmente el mecanismo de transformación, admitiendo que las empresas extranjeras, al igual que las nacionales y mixtas gocen de las ventajas que ofrece el Programa de Liberación. Al mismo tiempo establece que las empresas extranjeras que tuvieran convenio podían solicitar que se deje sin efecto dicho convenio (art. 8, Disposición transitoria primera). Así el objetivo primordial del fortalecimiento de la industria andina a través del mecanismo de transformación progresiva de las empresas extranjeras, planteado en la Decisión 24 y aun relativamente mantenido con la Decisión 220, sería resquebrajado totalmente.

Con relación a la tecnología y su tratamiento en la Decisión 291, se dieron varios cambios: La prohibición de computar como aporte a las contribuciones tecnológicas intangibles desaparece completamente (conllevando en consecuencia su anulación), dejando de lado el propósito inicial de la Decisión 24 la cual era evitar la eventual sobrevaluación de los aportes y la generación de derechos de giro sobre capital ficticio o inexistente.<sup>154</sup> La Decisión 291 mantiene lo dispuesto en la Decisión 220 en el sentido de admitir el derecho al pago de regalías por contribuciones tecnológicas intangibles, pero a diferencia de esta, permite considerar como aporte de capital las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos técnicos e instrucciones (art.1).

el mismo «Implicó un viraje fundamental en la política tecnológica subregional, al igual que en el tratamiento a los capitales extranjeros, ya que empieza por reconocer «la importancia de contar con el aporte de la moderna tecnología extranjera» para que contribuya al desarrollo económico y social de los países de América Latina.

154. Susana Czar de Zaldueño, «El régimen común andino sobre inversiones extranjeras y transferencia de tecnología: Capítulo final», en *Trasferencia de Tecnología, Revista de Derecho Industrial*, No. 37, año 13, enero-abril, Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 44.

En lo relativo a la importación tecnológica, al igual que la Decisión 220, mantiene la admisión del pago de regalías entre empresas vinculadas, sepultando el propósito inicial de impedir el encubrimiento de utilidades como contraprestación por esa tecnología (art. 15).<sup>155</sup> De igual forma, la prohibición de pactar prácticas restrictivas, desaparece y simplemente permanece como un elemento a considerar; de esta manera, los propósitos iniciales que pretendían evitar que se adoptaran cláusulas que perjudicaran a la empresa receptora y al desarrollo tecnológico del país receptor, no avanzaron más.<sup>156</sup> No obstante, la única cláusula restrictiva que queda vetada es la vinculada con la exportación, en especial el intercambio subregional (art. 14).

En cuanto a la remisión de utilidades, a diferencia de la Decisión 24 que fijaba un máximo de 14% y de la Decisión 220 que determinaba un techo de 20% (aunque se permitía aumentar los porcentajes en la legislación interna), en la Decisión 291 no se establece ningún límite y más bien deja su regulación a la legislación de cada país miembro (art.4); consecuentemente el propósito inicial de procurar su reinversión para generar mayor desarrollo industrial y tecnológico quedó truncado.<sup>157</sup>

Respecto al financiamiento externo de los inversores extranjeros, que en la Decisión 24 preveía la autorización y registro de créditos externos estableciendo incluso el límite para las tasas de interés y la prohibición explícita de avalar dichas deudas por el Estado, en el caso de firmas extranjeras y que luego se flexibiliza con la Decisión 220, en el sentido de que las tasas de interés quedan sujetas a los organismos nacionales competentes, se eliminan de manera completa en la Decisión 291 ya que no existe disposición alguna al respecto y junto a él, los propósitos primigenios de precautelar la balanza de pagos evitando beneficios excesivos a favor de la matriz o filial en el extranjero quedo suprimido.<sup>158</sup>

Con referencia al financiamiento interno que inicialmente se hallaba restringido y admitido de manera excepcional a corto plazo y que posteriormente en la Decisión 220 quedo sujeta a la determinación de la legislación nacional, sin importar si se tratara de corto, mediano o largo plazo, en la Decisión 291 simplemente es omitida y por tanto dichas restricciones quedan absoluta-

155. Mauricio Guerrero, «El régimen común de la inversión extranjera en el Grupo Andino», en *Derecho de la Integración*, No. 8, Buenos Aires, INTAL / BID, 1971, p. 30.

156. José Francisco Ruiz Massieu, *Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, p. 159.

157. Véase además S. Czar de Zalduendo, *op. cit.*, p. 52 y 53, y Dale Furnish, «El régimen común del Grupo Andino para las inversiones extranjeras», en *Derecho de la Integración*, No. 14, Buenos Aires, INTAL / BID, 1973, p. 97.

158. M. Guerrero, *op. cit.*, p. 23.

mente anuladas, eliminando también el objetivo comunitario de otorgar en lo posible prioridad al inversor nacional.

En lo que concierne a la determinación en la Decisión 24, ratificados a su vez en la Decisión 220, que estipula que las normas del régimen común de inversiones constituirían «máximos», es omitida en la Decisión 291 conllevando ello que la intención de unificar criterios en las legislaciones nacionales respecto a la inversión extranjera para evitar una competencia desmedida y lesiva entre los miembros por la atracción de inversiones; y tener un mayor poder negociador frente a los inversores extranjeros y la transferencia tecnológica, fuera desestimada; además que ahora dicha omisión estaría en coherencia con las múltiples, casi absolutas, libertades, que se devuelven a los países miembros, para regular la inversión extranjera.<sup>159</sup>

Por otra parte, en lo que refiere a la prioridad y prevalencia que tenían las empresas nacionales expresadas tanto en la Decisión 24, como en la Decisión 220 (pues ambas establecían que el trato extranjero no podía ser discriminatorio en perjuicio del inversor nacional), en la Decisión 291 se invierte tal figura, pues a contrario sensu, establece como regla general el trato nacional para el inversor extranjero, esto es, que no se puede otorgar mayores beneficios al inversor nacional que al extranjero; no obstante, deja la salvedad de que conforme al criterio nacional se establezca otra cosa (art. 2). Sin duda, esta disposición va directamente en contra de los intereses nacionales, porque discrimina el desarrollo de la industria nacional a costa de mayor captación de capital extranjero y del fortalecimiento de la industria extranjera,<sup>160</sup> dando lugar al mismo tiempo a la «guerra de incentivos» en procura de obtener superiores flujos de inversión hacia el país miembro receptor.

Por último, en lo que atañe al mecanismo de solución de conflictos, se mantiene la regulación de la Decisión 220 en el sentido de que las controversias en materia de inversión extranjera o de transferencia tecnológica quedan sujetas a lo dispuesto en las legislaciones internas, eliminando en consecuencia la prohibición de sustraerse de la jurisdicción local, dejando de lado las orientaciones latinoamericanas derivadas de la doctrina Calvo y obviando quizás la previsión que tuvieron los expertos del proceso subregional andino en el sentido de evitar posibles conflictos en instancias internacionales que de manera

159. S. Czar de Zalduendo, *op. cit.*, p. 39.

160. En efecto, el trato nacional permite otorgar mayores beneficios a las empresas extranjeras a través de mecanismos como los incentivos de carácter financiero y tributario o la simplificación de procedimientos regulatorios del que pueden ser destinatarios exclusivos, en detrimento de los nacionales que pierden competitividad y que deben enfrentar tales desventajas, y opuestamente, no se permite el trato discriminatorio a favor de la industria nacional si se desea promover su fortalecimiento.

general vayan en detrimento del interés general y a favor de los inversores extranjeros.

Se puede concluir aduciendo que, en líneas generales, la Decisión 291 otorga a los países miembros autonomía plena para fijar su política de capital extranjero; por esto, a diferencia de la Decisión 24, e incluso la Decisión 220, que aún mantenía ciertas obligaciones para los países miembros, la Decisión 291 carece de disposiciones de carácter obligatorio, constituyéndose por tanto en «una guía de buena voluntad», instaurando «plenamente, como era antes, el principio de la autonomía de la voluntad sin importar la igualdad real de las partes contratantes», en este sentido, Baldo Kresalja plantea que «la Decisión 291 resume el peor de los negocios que puede hacerse en materia jurídica; es declarativa y aplicable a capricho, es la caricatura de un manifiesto, el fruto de un momento que se imaginó revolucionario».<sup>161</sup> De ahí que se pueda inferir que la evolución normativa en materia de inversiones extranjeras en la Comunidad Andina fue negativa, porque si en algún momento existían normas que intentaban unificar el criterio de las legislaciones de todos los países miembros, poco a poco se fue disipando, a tal punto que con la Decisión 291 tal intento quedó abandonado.<sup>162</sup> Y obviamente la mayor flexibilidad otorgada por las normativas comunitarias a los países miembros se tradujo en la implementación de profundos cambios en sus políticas económicas y consecuentemente la orientación de sus estrategias de desarrollo sería cada vez más diferenciada de acuerdo a sus propios intereses.<sup>163</sup>

Es cierto y no puede negarse que dichas normativas (Decisión 220 y Decisión 291) se dieron en un contexto en el que se intentaba salvar el proceso de integración subregional, principalmente por la crisis que aún se atravesaba en los ámbitos global y regional, y que por la gracia de la decisión política los gobiernos, se vieron obligados a cambiar la concepción integracionista y con ella sus nuevas condiciones e instrumentaciones; sin embargo, ello no le quita el hecho de que entre sus múltiples costos está la eliminación del régimen común de inversiones extranjeras, convirtiéndolo en un simple marco normativo de referencia y de meras intenciones, lo que marcó el desplome de una auténtica política industrial subregional y del cumplimiento de los objetivos comunes planteados por el mismo. A lo sumo, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la Decisión 291 puede estar catalogada como parte del régimen armonizado, etapa anterior del régimen común.

161. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 243-244.

162. Lamentablemente, la Decisión 291 concluye la etapa del intento de establecer un régimen común al interior del proceso subregional andino.

163. «Esta Decisión ofrece un marco flexible a los países andinos de tal forma que en la actualidad cada país ha optado por su propio régimen. Estos marcos nacionales, han favorecido los acuerdos binacionales con terceros países», Á. Casas Gragea, *op. cit.*, p. 273.

Desde la óptica económica «La Decisión 291, significa la forma de articularse pasivamente al proceso de engranaje de la globalización». <sup>164</sup> Es claro que la liberalización propuesta, con miras a generar mayores flujos de inversión extranjera directa, no puede constituir un propósito integracionista y menos a sabiendas que la Inversión Extranjera Directa per se no genera crecimiento económico ni desarrollo, y que más bien requiere una serie de condiciones y factores que irremediable deben ir acompañadas a esta. <sup>165</sup> Ya en 1991 esta situación era prevista por Susana Czar al expresar que

Es indudable que la eliminación de reglamentaciones y el destrabar procedimientos engorrosos contribuyen a mejorar el «clima» para las inversiones. Pero lo fundamental es saber separar la cizaña del trigo, y que las disposiciones evolucionen según una noción clara de los objetivos que se persiguen. Una liberalización indiscriminada y sin orientaciones puede llevar a nuevas frustraciones a los países en desarrollo. <sup>166</sup>

Desde un punto de vista político, después de que la región latinoamericana empezó a adaptarse al nuevo modelo de apertura económica a través del regionalismo abierto, con sus consecuentes implicaciones, los países andinos y Latinoamérica en general se han quedado sin concepción propia de desarrollo, perdiendo su rumbo en la integración. <sup>167</sup> El establecimiento de una estrategia propia de desarrollo por parte de los países miembros de la Comunidad Andina hasta ahora no ha sido posible.

## El régimen de derecho de autor y derechos conexos

Como se ha señalado, en el marco del Acuerdo de Cartagena de 1969, para el cumplimiento de los objetivos propuestos, se establecían diversos mecanismos, entre ellos, la armonización de políticas económicas y sociales, y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes (art. 3a). A diferencia de las regulaciones normativas en materia de propiedad industrial e inversiones, el derecho de autor y los derechos conexos tuvieron que

164. Gastón Parra *et al.*, «El pacto subregional andino como estrategia de desarrollo», en revista *Qui pukamayoc*, Lima, Facultad de Ciencias Contables-Universidad Mayor de San Marcos, 1993, p. 17.

165. Es evidente que el ideario fundamental de los mentores de la integración andina se redujo al incremento de la magnitud de las inversiones extranjeras mediante el otorgamiento de privilegios, garantías y beneficios a los inversionistas externos bajo la concepción neoliberal del aperturismo indiscriminado propuesto por los países desarrollados.

166. S. Czar de Zalduendo, *op. cit.*, p. 57.

167. E. Vieira Posada, *op. cit.*, p. 211-212.

esperar más tiempo, dado que recién el 17 de diciembre de 1993 se aprueba la Decisión 351, bajo la denominación «Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos».<sup>168</sup>

Los antecedentes de esta Decisión pueden ser resumidos de la siguiente forma: La Junta del Acuerdo de Cartagena en 1993, convoca a un grupo de expertos con el propósito de armonizar el ámbito jurídico de derecho de autor y derechos conexos. Como lo menciona Ana María Pacón:

El grupo de expertos se reunió en septiembre de ese mismo año en Colombia. Existió consenso en que el futuro régimen común debía orientarse a las normas de las, en ese momento, nuevas leyes de derechos de autor de Bolivia, Colombia y Venezuela. Se quería evitar que el nuevo régimen común generara problemas para los jueces y la administración pública, que iban a verse confrontados en un corto plazo, con una segunda regulación sobre estos temas. De otro lado, el nuevo régimen común no debía denotar grandes diferencias con las entonces antiguas leyes ecuatoriana y peruana. En otras palabras, su aplicación no debía significar para ningún país miembro un «trauma» en su aplicación. Igualmente, en vista de las experiencias negativas en la región para la aceptación de normas comunes en otras áreas comerciales e industriales, se decidió que el nuevo régimen común, no fuera demasiado ambicioso. En definitiva, lo que se buscó fue desarrollar una protección mínima, basada en principios modernos y que sirviera de impulso para incrementar a nivel nacional la protección de los derechos de autor y derechos conexos.<sup>169</sup>

Las legislaciones andinas en materia de derecho de autor y derechos conexos recientemente dictadas eran las siguientes: Bolivia (Ley No. 1.322 de 13 de abril de 1992), Venezuela (14 de agosto de 1993); en el caso de Colombia se dictó pocos días después de la Decisión 351 (Ley 98 de 22 de diciembre 1993); en cambio, constituían de larga data las de Perú (1961) y Ecuador (1976), por ello, posteriormente estos países dictaron nuevas leyes (Perú en 1996 y Ecua-

168. Como lo hacen notar Antequera y Ferreyros, la importancia del derecho de autor y los derechos conexos, al igual que en la propiedad industrial radica, en que todo proceso de integración implica la eliminación, entre otras, de las «barreras técnicas», constituidas por legislaciones nacionales concurrentes en la misma materia, cuando contienen disposiciones divergentes y crean distorsiones para alcanzar la meta de la libre circulación de bienes y servicios; Y a tales factores se agregan, por un lado, los aspectos de integración cultural y de desarrollo tecnológico que forman parte de todo proceso comunitario; y por el otro, la enorme importancia económica que tienen las actividades empresariales vinculadas a la Propiedad Intelectual. Ricardo Antequera Parilli y Marisol Ferreyros Castañeda, *El nuevo derecho de autor en el Perú*, Lima, Reporting, 1996, p. 33-34.

169. Ana María Pacón, «La protección del derecho de autor en la Comunidad Andina», en Allan Randolph Brewer Carías, edit., *Derecho comunitario andino*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 300.

dor en 1998) para introducir la adecuación correspondiente e incorporar los derechos conexos.

Como advierte Antequera Parilli, las normas comunitarias andinas en materia de PI que abarca al derecho de autor y derechos conexos (y también incluye a la propiedad industrial), son instrumentos que contienen un régimen común, ello tiene una particular importancia en el caso de la Decisión 351 que incluye un régimen sobre derecho de autor y derechos conexos, puesto que esta es

Una normativa básica que debe ser obligatoriamente compartida por todos los países miembros, aplicada directamente a cada uno de ellos, sin perjuicio de que los mismos puedan a través de sus legislaciones nacionales complementar o aumentar la protección prevista en dicho régimen común, siempre que esas normas internas no entren en conflicto con la norma comunitaria, por ejemplo, si contradicen sus disposiciones, limitan su alcance o reducen sus niveles de protección.<sup>170</sup>

La Decisión 351 constituye un moderno sistema de protección de los derechos de autor y derechos conexos. En este sentido, contempla aspectos relacionados con los derechos de autor, derechos conexos, sociedades de gestión colectiva, programas de ordenador o *software*, base de datos, normas de procedimiento, normas de observancia y normas sancionatorias.

En los siguientes párrafos se considerará principalmente al *software*, por su mayor repercusión en la innovación y transferencia tecnológica.

En el ordenamiento jurídico andino, el régimen de *software* o programas de ordenador forma parte del derecho de autor,<sup>171</sup> dicha posición ya estaba prevista en la Decisión 311, cuando no se consideraba como invención al *software* (art. 6, inc. b), hasta llegar a la Decisión 486, donde se mantiene tal resolución, impidiendo de esta forma patentar algoritmos, pero al mismo tiempo permitiendo su patentamiento en el caso de programas incorporados a un invento (Decisión 486, art. 15, inc. c).

170. Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Madrid, Fundación Aisge, 2007, p. 213.

171. Es necesario aclarar que en la Comunidad Andina los programas y los métodos de negocios no serán patentables. Se considera que este camino (patentamiento del *software* puro) no es aconsejable, pues como lo señala Díaz: «En particular, la industria del ramo es un caso extremo de innovación acumulativa mediante ingeniería reversa, de acuerdo con la cual una patente puede inhibir las innovaciones subsecuentes. Además, existe el riesgo de que se establezcan requisitos poco exigentes en materia de originalidad, facilitando el otorgamiento de patentes de programas de escasa importancia y generando una maraña legal que facilita los juicios oportunistas. Las patentes de *software* podrían desalentar el desarrollo de programas libres y de código abierto, que constituye una importante oportunidad de negocios para los países de la región», Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 211-221.

Por ser resultado de un proceso creativo, adquiere en su forma elementos de originalidad, que lo diferencian de cualquier otro diseño anterior, incluso si ambos se dirigen a cumplir la misma función o en su caso obtener igual resultado. Dicha originalidad se refleja, por ejemplo, en el aprovechamiento de la memoria, facilidad de comunicación con el usuario, eficacia en el desempeño de funciones, modalidades, de comandos, etcétera.<sup>172</sup>

Lo que se protege a través del *software* no son las instrucciones en sí mismas, sino su forma de expresión (Decisión 351, art. 7), dado que como lo plantea Pacón «las ideas, (en este caso, instrucciones) por sí solas no pueden ser objeto de protección».<sup>173</sup> Este es el principal motivo por el que, en algunos países, se propugna que el *software* sea también protegido por el derecho de patentes y de esta forma la protección se extiende al producto de la invención, esto es, la solución técnica inventada para resolver un problema determinado (bajo esta noción no es posible proteger a terceros que desarrollen por sí mismos la misma solución), así se aclara que cuando se trata de programas incorporados a un invento, incluidos los equipos, se permiten las patentes de *software* en todos los países desarrollados, pero cuando se trata de programas puros o propiamente tales (vinculados con métodos de negocios o aplicaciones de internet), algunos países como EUA, Japón (la UE decidió rechazarlas) permiten que se patentes este tipo de *software*.<sup>174</sup> Al respecto el ADPIC, si bien señala que «los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias» (ADPIC, art. 10), también menciona que «bajo el Acuerdo ADPIC, los programas informáticos reúnen ahora las condiciones necesarias para ser protegidos por derechos de autor como una obra literaria y para otras formas de protección de la PI, incluidas las patentes en algunas naciones».<sup>175</sup>

Desde nuestra óptica, el criterio utilizado en nuestra legislación comunitaria es positivo, ya que mediante su regulación permite realizar ingeniería inversa de *software*, pues no está prohibida; en consecuencia, los países andinos tienen la posibilidad de lograr el desarrollo de la industria local a través de la ingeniería reversa por medios legales para la adaptación de los programas de *software*.<sup>176</sup>

172. R. Antequera Parilli y M. Ferreyros Castañeda, *op. cit.*, p. 219.

173. A. M. Pacón, *op. cit.*, p. 308.

174. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 168.

175. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 265.

176. Jacqueline Abarza y Jorge Katz, *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*, Santiago, Naciones Unidas, 2000, p. 24.

### Conocimientos tradicionales, folclore y recursos genéticos<sup>177</sup>

Resulta crucial superar una serie de problemas que configuran el conocimiento indígena; a saber: definir el objetivo de la política de protección, el objeto a proteger, los criterios que el objeto debe reunir para ser protegido, identificar quienes serán los titulares de los derechos en tanto pueden existir dos o más pueblos indígenas, la forma de adquirirlos, los medios para hacerlos cumplir, etc.<sup>178</sup>

El Convenio de Diversidad Biológica, hasta ahora no ha podido ser implementado a cabalidad, por lo que existe un constante reclamo por parte de los países en desarrollo (megadiversos y ricos en recursos y conocimientos) por el otorgamiento de patentes o derechos de obtentor sobre invenciones o variedades que involucran recursos genéticos.<sup>179</sup>

En el ámbito regional andino, en lo que refiere a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales tenemos seis normas comunitarias, empero, tienen particular importancia para el tema que estamos tratando las Decisiones 391 (régimen común sobre el acceso a los recursos genéticos) y 486 (régimen de propiedad industrial).

NORMATIVIDAD ANDINA RELATIVA AL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	
Decisión 674 (2007)	Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la CAN.
Decisión 596 (2004)	Creación del Consejo de Ministros del Medio Ambiente y Desarrollo sostenible de la CAN.
Decisión 523 (2002)	Estrategia Regional de Biodiversidad.
Decisión 435 (1998)	Creación del Comité Andino de Autoridades Ambientales.
Decisión 391 (1996)	Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos.
Decisión 345 (1993)	Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
Decisión 182 (1983)	Sistema Andino «José Celestino Mutis» sobre Agricultura, Seguridad Alimentaria y Conservación del Ambiente.

Entre los aspectos destacados en la Decisión 391, cabe mencionar que la misma: i) Establece que los países miembros desarrollarán legislación com-

177. Por su importancia en las políticas de desarrollo, se considera que el régimen de recursos genéticos, regulado por la Decisión 391 sea tratado en este ámbito.

178. E. Salmón Gárate y E. Acuña Pereda, *op. cit.*, p. 287. La regulación y protección de los conocimientos tradicionales y el folclor se justifica, entre otras, por la existencia de «terceros que se están beneficiando sin reconocimiento, consentimiento previo, ni compensación a los indígenas e innovadores y creadores locales»; por la «biopiratería», y por el acceso y uso ilegal de los conocimientos tradicionales»; Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, *La protección de...*, p. 4.

179. P. Ferro, *op. cit.*, p. 299.

plementaria; ii) Reconoce los derechos y la facultad para decidir de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales vinculados a los recursos genéticos y sus productos derivados; iii) Establece un procedimiento para el acceso a los recursos genéticos; iv) Señala que el contrato de acceso tendrá en cuenta los derechos e intereses de los proveedores de los recursos genéticos y de sus productos derivados, de los recursos biológicos que lo contengan y del componente intangible, en concordancia con los contratos correspondientes; v) Dispone la incorporación de un anexo al contrato de acceso, donde se prevea la distribución justa y equitativa de los beneficios, y vi) prevé la elaboración de un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, orientada a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales.

Es necesario advertir que existen críticas en torno a la Decisión 391, pues se la caracteriza por establecer un complejo procedimiento de acceso que involucra a un sistema contractual aún más complicado, se la tacha además de régimen engorroso que puede resultar muy confuso no solo para los usuarios de los recursos genéticos, sino para los mismos titulares de los recursos.<sup>180</sup> Pero más allá de estas críticas, también se puede señalar que la aplicación de la Decisión tiene limitantes relacionadas con: «i) la débil capacidad institucional para la toma de decisiones sobre acceso a los recursos genéticos; ii) la existencia de ambigüedades en el texto de la Decisión, iii) la existencia de procedimientos costosos y no competitivos; iv) complejidad en el sistema de contratación; y v) la ausencia de interpretaciones uniformes sobre el alcance de sus disposiciones».<sup>181</sup>

Por otro lado, tenemos a la Decisión 486 que determina que los países miembros salvaguardarán los recursos biológicos y genéticos, así como los conocimientos tradicionales; de la misma manera prescribe que «la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material

180. «Dado que pueden coexistir paralelamente atribuciones y derechos (mientras el Estado ejerce el dominio y soberanía sobre los recursos genéticos, también los participantes pueden tener un derecho real sobre el recurso biológico que lo contiene –la propiedad, la posesión, el usufructo, el arrendamiento, una concesión, etc.– Ambos recursos (biológico y genético) permanecen inextricablemente unidos mientras no hayan sido aislados en un laboratorio. En atención a estas circunstancias es que la Decisión 391 dispone que el acceso a los recursos genéticos debe ser negociado directamente con el Estado pero a su vez con el titular de los derechos que existan sobre los recursos biológicos que los contienen, pues será este último quien los provea físicamente». *Ibid.*, p. 300-301.

181. Consejo Nacional de Política Económica y Social, «Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional 2008-2010», disponible en *Documento CONPES*, No. 3533, Bogotá, DNP, 2008, p. 27, en *Departamento Nacional de Planeación*, <<https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/Subdireccion/Conpes/3533.pdf>>. Fecha de consulta: 8 de enero de 2013.

obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional» (art. 3). La solicitud de patente se presentará ante la oficina nacional competente y para la otorgación de exclusividad, existe la obligación de adjuntar «copia del contrato de acceso», «copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los países miembros», «el certificado de depósito del material biológico» y «copia del documento en el que conste la cesión del derecho a la patente del inventor al solicitante o su causante» (art. 26).

Infiriendo sobre el desarrollo normativo de los andinos, parece ser que el único país que está avanzando en cuanto al resguardo de los recursos genéticos así como los conocimientos tradicionales es Perú,<sup>182</sup> que en agosto de 2002 promulgó la ley 27.811 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de pueblos indígenas; de esta forma posee un marco legal explícito que da protección tanto a los conocimientos tradicionales como a la diversidad biológica; y recientemente instituyó el Reglamento de Acceso a los recursos genéticos.<sup>183</sup> Pese a estos progresos, ahora dicho país, después de haber formulado sus leyes respectivas, se enfrenta con el problema de hacerlas cumplir, considerando los casos de biopiratería que se han producido.<sup>184</sup>

Desde nuestro punto de vista, fundamentalmente en el caso de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, tomando en cuenta las limitaciones económicas, financieras, humanas e institucionales de los países en desarrollo, el escenario ideal para regularlos y garantizar su aplicación es el sistema multilateral –que hasta ahora es motivo de frustración para dichos países, en particular para los andinos,<sup>185</sup> por los pocos avances o resultados de los diversos instrumentos legales –y de esta forma evitar el saqueo constante

182. En Colombia existe cierto avance institucional para garantizar los derechos colectivos y de regular los procedimientos para el acceso a los conocimientos, innovaciones y prácticas consuetudinarias de comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, locales; a partir de 2007 se implementó el «Sistema de Calidad de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial», que ha permitido agilizar y unificar los trámites para el otorgamiento de contratos de accesos a recursos genéticos. *Ibid.*, p. 25 y 27; no obstante, este avance institucional es insuficiente para garantizar los derechos de los titulares de los conocimientos ancestrales o recursos biológicos.

183. Ministerio del Medio Ambiente de Perú, Resolución Ministerial 087-2008-MINAM, Lima, 18 de enero de 2009.

184. G. Ferrero Diez Canseco, *op. cit.*, p. 187.

185. Un ejemplo claro es Colombia, país donde «La aplicación práctica de la Decisión 391 de 1996 ha sido poca o ninguna. No se conoce una negociación seria de bioprospección y aprovechamiento de los inmensos recursos genéticos con que cuenta el país», M. Uribe Arbeláez, *La transformación...*, p. 271.

de nuestras riquezas (y con particular relevancia impedir la proliferación de la biopiratería).

Ahora bien, yendo a la misma naturaleza de la protección de los conocimientos tradicionales, para muchos ha quedado evidenciado que los sistemas clásicos de PI, (patentes de invención, sistemas para la protección de variedades vegetales), no son los más adecuados para garantizar los derechos de las comunidades étnicas. En varios países como Costa Rica, India y Perú, se han adoptado mecanismos *sui géneris*, cuyo objetivo principal es promover el reconocimiento, protección y promoción de los derechos de las comunidades autóctonas, extendiendo la garantía a los recursos biológicos relacionados con los conocimientos tradicionales. La idea de proteger a los conocimientos tradicionales a través de un régimen *sui géneris* obedece a una variedad de razonamientos, como que el uso de los sistemas de protección actuales dificultaría la protección de los conocimientos tradicionales, ya que implicarían inexcusablemente una erogación importante de dinero por parte de los pueblos indígenas o comunidades autóctonas dinero del cual en la mayoría de los casos carecen. Otra motivación es que aún si se contara con los recursos suficientes para sufragar los gastos necesarios para la defensa de los conocimientos tradicionales frente a los intereses de las empresas multinacionales, los países desarrollados como EUA continuarían promoviendo su patentamiento, lo cual daría lugar a la legitimidad de la llamada biopiratería.<sup>186</sup>

Al respecto, en el ámbito andino el Grupo de Expertos Indígenas sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales de la CAN, insertó una recomendación, en el sentido de que, por las características de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, para su protección se decida ir por los sistemas propios y ancestrales de los pueblos indígenas, permitiendo así que las comunidades tengan una mayor consolidación de sus estructuras tradicionales internas.<sup>187</sup>

El por qué de tanto interés, pero también de su poco avance en los distintos escenarios: local, regional y multilateral, puede ser explicado, como lo menciona Rodrigo de la Cruz, por los distintos intereses que hay sobre ella, sobre todo de actores externos que han medrado injustamente de los beneficios que otorgan los conocimientos tradicionales, pero además

La explicación está también en que, por ejemplo, los bioprospectores y las empresas farmacéuticas tienen un interés particular para acceder a los conocimientos tradicionales, por la enorme reducción en tiempo y en dinero para sus

186. G. Ferrero Diez Canseco, *op. cit.*, p. 182.

187. Rodrigo de la Cruz, «Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual – Patentes», en *Revista AFESE*, No. 54, Quito, AFESE, 2007, p. 33.

investigaciones biológicas. Pues, se ha dicho que cuando una investigación se hace al azar, debe efectuarse un análisis de unas 10 mil muestras para encontrar una que sea susceptible para entrar en el mercado. Un laboratorio moderno puede analizar unas 150 mil muestras por año, no obstante, cuando consultan a los indígenas, los especialistas en prospección biológica pueden aumentar sus probabilidades de éxito, desde una muestra de cada 10.000, hasta una de cada dos. Entonces, si Shaman Pharmaceuticals, por ejemplo, prueba que tres comunidades diferentes están usando con fines medicinales, el mismo tipo de planta, recoge la planta para estudiarla cuidadosamente.<sup>188</sup>

### **Obtadores vegetales: Decisión 345**

En 1993 se aprueba la Decisión 345 que establece el «Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtadores de Variedades Vegetales», cuya finalidad es reconocer y otorgar protección a quien logre obtener una nueva variedad vegetal, a través de un Certificado, estableciendo como requisitos para acceder a dicha garantía su novedad, distintividad, homogeneidad y estabilidad (art. 4),<sup>189</sup> y disponiendo que el término de duración del certificado de obtentor será de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos, y de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional competente (art. 21).

No cabe duda que esta Decisión, no fue más que un reflejo del Convenio de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) de 1991,<sup>190</sup> aunque difiere de él en una serie de puntos. Anticipadamente debemos señalar que la Decisión 345 reduce ampliamente las posibilidades de garantizar los intereses de los países andinos con especial referencia a los pueblos y comunidades campesinas, indígenas y/u originarias, como se verá más adelante.

Una primera observación, y tal vez la más importante por su repercusión, es la prescrita en el art. 4 que explícitamente determina que se otorgará certificado de obtentor a las personas que hayan creado variedades vegetales,

188. *Ibid.*, p. 81-82.

189. Según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial que realiza (Proceso 3-IP-2009 GO 1756 de 18 de septiembre de 2009), se establece que además de los requisitos mencionados, «debe, adicionalmente, poseer una denominación adecuada». Para mayor información sobre los requisitos para acceder a la exclusividad de la variedad vegetal ver además el Proceso 1-IP-96 GO 257 de 14 de abril de 1997 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

190. Aunque curiosamente, debemos hacer notar que hasta ese momento, ninguno de nuestros países formaba parte de dicho acuerdo.

sin embargo, hace la precisión de que por creación se entiende la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos. Este criterio «Podría eventualmente excluir del ámbito de protección a miles de variedades creadas y desarrolladas a partir de técnicas tradicionales. Por lo cual dependerá del contenido que se pretenda dar al término «conocimiento científico», y de la conciencia que tenga o no el poseedor de este conocimiento respecto de su naturaleza científica».<sup>191</sup>

Si esto sucede, sería un desconocimiento inexcusable del progreso técnico tradicional, que se producía en el pasado «mediante el proceso de experimentación, adaptación en las granjas de variedades locales de sus cultivos»;<sup>192</sup> e implicaría no reconocer a quienes mejoran variedades vegetales utilizando los conocimientos y técnicas tradicionales, es decir, a los propios agricultores y fitomejoradores andinos; como expresa Jorge Cayllaux Zazzali,

Si existe alguna «ventaja comparativa» que lleve a los países andinos (todos ellos también amazónicos) a contar con un sistema de protección de derechos de propiedad es, precisamente, la existencia de poblaciones indígenas y ecosistemas altamente diversos, cuyos aportes milenarios a la agricultura mundial siempre fueron incondicionales.<sup>193</sup>

Pero además, se considera que las condiciones que la variedad tiene que alcanzar obtener para la otorgación del certificado de obtentor vegetal, no solo se logran mediante técnicas desarrolladas científicamente, por cuanto los agricultores han conseguido adecuarse a estos criterios desde hace siglos.

De la misma forma, es cuestionable la Decisión 345, puesto que excluye del ámbito de protección a los descubrimientos; esto es completamente criticable por dos razones fundamentales, en primer lugar porque dicha protección sí es completamente permitida en la UPOV, convenio realizado en función de los países industrializados, en el que la definición de obtentor incluye a la persona que crea o descubre una variedad vegetal y, en segundo lugar, porque la mayor riqueza en cuanto a ecosistemas y diversidad biológica está en nuestros países, en los que «promover «el descubrimiento» es muy importante en la medida que teóricamente permitiría que pobladores nativos, en base [sic] a su labor de

191. Brendan Tobin, «El problema del acceso y de los derechos de propiedad intelectual sobre la diversidad biológica», en Oscar Dancourt, Enrique Mayer, Carlos Monge, edit., *Perú: el problema agrario en debate, Sepia V*, Lima, Seminario Permanente de Investigación Agraria, 1994, p. 559.

192. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 174.

193. Jorge Cayllaux Zazzali, *Biodiversidad y derechos de propiedad intelectual en el sistema jurídico del Perú*, Lima, ProDiversitas, 1994, p. 39, en *Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad Biológica, Cultural y Social*, <<http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota16-5.htm>>. fecha de consulta: 15 de enero de 2013.

recolección o conocimientos tradicionales, puedan acceder a los mecanismos de protección legal».<sup>194</sup>

Un gran acierto que debemos reconocer en la Decisión 345 es el relativo a la «excepción del agricultor» a los derechos exclusivos otorgados mediante certificado de obtentor y consiste en que «No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida» (art. 26). Esto implica el reconocimiento de nuestra realidad, ya que en los países en desarrollo «la mayoría de los agricultores reutilizan, intercambian o venden las semillas de manera informal a sus vecinos, y en la mayoría de estos países es relativamente raro comprar anualmente semillas».<sup>195</sup> Celebramos tal acierto, ya que «mal podría el derecho de obtentor prohibir esta costumbre de paisanaje y mucho menos pretender la exclusividad a los frutos que se cosechen con la nueva variedad».<sup>196</sup>

Un tercer aspecto, que es fundamental profundizar es el relativo a las variedades esenciales derivadas,<sup>197</sup> contempladas por la Decisión 345 en su artículo 24, que confiere la facultad de impedir que terceros realicen actos sin el consentimiento del titular de la obtención vegetal, y cuyo derecho se extiende a variedades esencialmente derivadas; así «el obtentor de la variedad inicial puede impedir que el obtentor de la variedad esencialmente derivada realice los actos enunciados que confiere el certificado de obtentor, tanto sobre la variedad inicial, como sobre la esencialmente derivada».<sup>198</sup> Ahora bien, considerando la realidad económica y social de nuestros países, dicha normativa puede representar un riesgo, ya que

Limitaría la posibilidad embrionaria de la industria biotecnológica nacional de crear variedades significativamente distintas de las protegidas, que a su vez son desarrollados principalmente en los países industrializados. Esto restringiría al país de oportunidades para crear variedades, libre del pago de regalías,

194. *Ibid.*, p. 37.

195. Carlos Correa, «El Convenio UPOV 1991. Una perspectiva latinoamericana», en C. Correa *et al.*, *Propiedad intelectual en Iberoamérica*, Colección Temas de Desarrollo Industrial y de la Competencia, No 5, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, p. 148 -164.

196. M. Uribe Arbeláez, *Propiedad industrial...*, p. 244.

197. De acuerdo al art. 3 de la Decisión 345 «Se considerará esencialmente derivada de una variedad inicial, aquella que se origine de ésta o de una variedad que a su vez se desprenda principalmente de la primera, conservando las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad original, y aun, si se puede distinguir claramente de la inicial, concuerda con ésta en la expresión de los caracteres esenciales resultantes del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes del proceso de derivación».

198. C. Correa *et al.*, «El Convenio UPOV...», p. 146.

mermando ostensiblemente las posibilidades de desarrollo de la industria biotecnológica nacional.<sup>199</sup>

Un último elemento que es adecuado analizar es el relativo al aspecto institucional, ya que la mencionada Decisión contempla la creación de un Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales (art. 37) incluyendo además su estructura organizativa y funciones (art. 38), sin embargo, esta disposición no ha tenido cabida en la realidad fáctica hasta la fecha, pues no se ha reunido el Comité y en consecuencia no se ha regulado ni propuesto normas comunitarias en referencia a las variedades vegetales.<sup>200</sup>

En cuanto al impacto de la regulación de los obtentores vegetales sobre la producción agrícola, este puede ser apreciado a partir de ciertos datos estadísticos; para ello basta mirar el ejemplo de Colombia, en el cual, según el Consejo Nacional de Política Económica y Social, existiría un bajo uso de la protección de obtenciones vegetales por parte de los nacionales, y acusa como causales o a la poca investigación en mejoramiento vegetal o al desconocimiento de Protección de Variedades Vegetales. También se hace mención que entre 1995 y 2006 el 93% de las solicitudes de obtentores vegetales fueron presentadas por extranjeros.<sup>201</sup> A esto, hay que agregar que gran parte de solicitudes se hizo para productos ornamentales, y no así para productos que promuevan una mayor producción y productividad (véase el anexo 4).

### **Instituciones regionales destinadas a la transferencia de tecnologías: prospección y adaptación tecnológica**

La legislación comunitaria en PI per se, es insuficiente para el logro de los objetivos propuestos; como se dijo en el primer capítulo, hace falta al mismo tiempo medidas que coadyuven en dicha labor, por ejemplo, normas de competencia pero además requiere de una institucionalidad que impulse los propósitos trazados. A continuación, se hará referencia a este último elemento.

199. B. Tobin, *op. cit.*, p. 561.

200. Zobeida Robles de Larrea, «La noción de variedad esencialmente derivada en el marco de la UPOV y su incidencia en la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual», Tesis de Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2007, p. 57.

201. CONPES, *op. cit.*, p. 23.

### ***Sistema Andino de Información***

Considerando la gran importancia que tenía la política andina sobre transferencia de tecnología, el Acuerdo de Cartagena había dispuesto el establecimiento de un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías. De allí que con posterioridad para el tratamiento de los capitales extranjeros se haya emitido la Decisión 24, y que para la propiedad industrial, que incluye marcas, patentes, licencias y regalías se emitiera la Decisión 85.

Del mismo modo, y en íntima relación con las normativas precedentes, se había adoptado la Decisión 84, cuya normativa contiene las bases para una política tecnológica subregional, partiendo del hecho de que se había llegado a una situación de acentuada dependencia tecnológica y, que, por consiguiente, es indispensable, coordinar sistemáticamente los esfuerzos encaminados a la selección, importación, adaptación y asimilación de tecnología externa.

Por ello, los países reconocieron que la formulación y adopción de una política subregional de desarrollo tecnológico es indispensable para coadyuvar al logro de los objetivos del proceso de integración y la satisfacción de las necesidades del desarrollo económico y social de los países miembros, la cual debía tener objetivos determinados e instrumentos concretos.

Así, para el cumplimiento de los fines de generar mayor innovación, ciencia y desarrollo tecnológico (que perseguía el Acuerdo de Cartagena), se previeron la creación de instituciones de carácter subregional, en primer lugar, en el marco de las Decisiones 24, 84 y 85, a través de la Decisión 154 de 5 de junio de 1980, se crea el Sistema Andino de Información Tecnológica (SAIT), que operaría en el área andina, destinado a propiciar y apoyar acciones tendientes a fomentar la generación de tecnología y contribuir al uso efectivo de la propiedad industrial. Se infería que «su implementación optimizaría la transferencia de tecnología y de capital hacia los países andinos. Para definir al SAIT, «fue necesario identificar las necesidades de información que los países miembros deseaban atender con prioridad y los problemas que ello significaba, de modo que se pudieran diseñar los mecanismos más apropiados para atender dichas necesidades».<sup>202</sup>

El SAIT, permitiría a los países miembros: disponer de información requerida para ejecutar la política subregional de desarrollo tecnológico y aplicar el régimen de capital extranjero y propiedad industrial; fortalecer la capacidad de negociación de los órganos responsables y de los empresarios de la

202. Gustavo Flores, «Información tecnológica para la integración andina», en *Revista Espacios digital*, vol. 3, No. 1, 1982, p. 2, <<http://www.revistaespacios.com/a83v03n01/83030120.html>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.

subregión; generar flujos de información entre los organismos que elaboran y ejecutan la política tecnológica y de inversión extranjera; adoptar normas de selección, adquisición, recuperación y difusión de información tecnológica; promover la comercialización de tecnologías propias de los países Miembros y establecer relaciones con otros sistemas de información subregional, regional e internacional (Decisión 154, art. 2).

Después de examinar las necesidades se determinó que el Sistema debería contar con redes especializadas de información en las siguientes áreas: «a) inversión extranjera, b) precios internacionales, c) transferencia de tecnología, y d) propiedad industrial» (Decisión 154, art. 4). Como lo señala Gustavo Flores:

Las necesidades más urgentes que se trata de atender con el Sistema son aquellas que cubren los aspectos sustantivos que han sido regulados dentro de la Subregión por las Decisiones 24, 84 y 85. Aun cuando, se han definido regímenes legales comunes y políticas subregionales para los diferentes campos que cubre la política tecnológica andina, casi se puede verificar que hasta la fecha en muy limitados casos se ha efectuado una aplicación común del régimen de tratamiento de la inversión extranjera y la transferencia de tecnología; que no todos los países han incorporado en su legislación interna el reglamento sobre propiedad industrial y; que algunos de los principios contenidos en las bases para la política tecnológica subregional han sido escasamente asimilados y aplicados en las correspondientes políticas nacionales para el desarrollo tecnológico. Ante esta situación el Sistema Andino de Información Tecnológica trata de contribuir a que se refuerce la etapa de cooperación técnica iniciada entre los países andinos en el área tecnológica, para que progrese hacia la institucionalización de un mecanismo de integración tecnológica, que permita el establecimiento de relaciones operativas permanentes y conjuntas entre los países miembros en el campo de la información tecnológica.<sup>203</sup>

Sin embargo, el SAIT más allá de las expectativas y entusiasmos pronto desaparecería; desde sus inicios tuvo dificultades, de carácter económico, financiero, humano, como resolutivo, pues cabe notar que en sus decisiones mantenía un carácter defensivo, por lo que carecía de agresividad para hacer que mediante el uso de información tecnológica sea posible entre otros, detectar posibles inversionistas, ofrecer alternativas de tecnología, ampliar el número y tipo de usuarios de información.<sup>204</sup> Si bien el SAIT realizó trabajos y propuestas de singular interés tales como el «Estudio de la importación tecnológica en el sector manufacturero del sector farmacéutico» de 1985,

203. *Ibid.*, p. 3.

204. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 269.

Desapareció en la década de los 90. Se dice que por falta de presupuesto, con lo cual se da por terminada una etapa en la cual los órganos subregionales, la Comisión y la Junta debían liderar con las oficinas nacionales de propiedad industrial las políticas tecnológicas a través de las decisiones sobre propiedad industrial. Esta tarea se encuentra ahora fundamentalmente en manos de los gobiernos nacionales, que, por carencia en sus presupuestos y por las tendencias políticas imperantes, le prestan poca importancia y en algunas pocas empresas privadas.<sup>205</sup>

### ***Oficina Subregional de Propiedad Industrial***

La Decisión 24 sentó las bases para la creación de la Oficina Subregional de Propiedad Industrial, cuyo objetivo fue servir de órgano de enlace e intercambio de información entre las oficinas nacionales de propiedad industrial y asesoramiento en todos los aspectos relativos a las normas comunes que se adopten en esta materia, en casos tales como elaboración de contratos tipo de licencia para la explotación de patentes o el uso de marcas en la subregión. Asimismo se le confiere la facultad de elaborar estudios y presentar recomendaciones a los países miembros sobre patentes de invención (Decisión 24, art. 54). En palabras de Mauricio Guerrero «es un organismo destinado a aumentar los contactos nacionales y a facilitar la adopción y aplicación de las normas comunes sobre propiedad industrial que la Comisión debe aprobar, a propuesta de la Junta, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del régimen».<sup>206</sup> La importancia de la integración de la «política subregional en materia de propiedad industrial» a través de mecanismos no solo normativos, sino instituciones de carácter subregional que conozca la materia, fue trascendental, pues se advertía que con mucha frecuencia los países de la región «ignoraban las experiencias de sus vecinos, incurriendo, no solo en roses sino en desperdicio de recursos y en duplicidad de esfuerzos».<sup>207</sup>

El compromiso de creación de la Oficina Subregional Andina se recogió nuevamente en la Decisión 220 (el art. 54 de la Decisión 24, se insertó de manera íntegra, como copia fiel en el art. 37 de la Decisión 220). Sin embargo, en la Decisión 291 se puede constatar que no hay ninguna mención a una oficina subregional de propiedad industrial.

La creación de la oficina no fue posible. La propuesta contó con oposiciones muy variadas y, sin duda, contundentes. Muchos eran los intereses que estaban en contra: posiciones nacionalistas que invocaban soberanía; ausencia

205. *Ibid.*, p. 270.

206. M. Guerrero, *op. cit.*, p. 31.

207. J. Francisco Ruiz Massieu, *op. cit.*, p. 128.

de convicción sobre los objetivos comunes que era conveniente priorizar; falta de apoyo de los funcionarios [...] involucrados en estos asuntos en cada país; y, finalmente, los intereses de los Estados Unidos y de las empresas transnacionales que creían [...] no conveniente enfrentarse a una subregión con una política bien definida en esta materia y, en alguna medida, contraria a sus intereses, sino más bien, debilitar esta posición por la vía bilateral [...] En el momento inicial de la propuesta faltó, como ha ocurrido tantas veces antes, desprendimiento y defensa firme de los intereses legítimos de largo plazo. No se estaba preparado para ello; la propuesta fue, por tanto, irrealizable.<sup>208</sup>

### ***Consejo Andino de Política Industrial y Consejo Andino de Ciencia y Tecnología***

Cabe advertir inicialmente, que si bien los órganos que se analizarán a continuación no son órganos creados propiamente para el tema de la PI, indirectamente se hallan vinculados estrechamente con las políticas de desarrollo relacionadas con la innovación y desarrollo tecnológico.

Frente a la situación de crisis a inicios de los 80, la Junta lidera un proceso de reflexión importante. Se avanza así en la creación de mecanismos institucionales en procura de impulsar por un lado, un programa de desarrollo de ciencia: este elemento inspira las Decisiones 179 (1983) que crea el Consejo Andino de Ciencia y Tecnología y 213, encaminada a crear las bases de una comunidad andina científica; por otro, el mecanismo destinado a la realización de programas y acciones conjuntas para la promoción del desarrollo industrial de la Subregión, este elemento se recoge en la Decisión 178 (1983) que crea el Consejo Andino de Política Industrial.

Al parecer, en lo que respecta al Consejo Andino de Política Industrial que tendría como función «asesorar a los órganos principales del Acuerdo en: a) La definición de la estrategia industrial andina; b) La preparación de los programas y acciones conjuntas para promover el desarrollo industrial en la subregión; y c) La evaluación de los avances del proceso de integración en el campo industrial» (art. 1), más allá de las buenas intenciones no ha tenido repercusión alguna, pues si bien se le ha conferido importancia teórica en declaraciones como la de Machu Picchu, donde se le encomienda «definir una estrategia de apoyo a los esfuerzos de modernización y reestructuración industrial»<sup>209</sup> o la Declaración de La Paz donde se ratifica la estrategia definida en el Mandato de Machu Picchu, no se ha traducido tan siquiera en una estructura física, con objetivos y funcionamiento claros (aspecto que sí ocurrió en el Consejo Andino de Ciencia y Tecnología), más aún, si se toma en cuenta que en la estructura

208. B. Kresalja, «La política en materia...», p. 266.

209. Comunidad Andina, Acta de Machu Picchu, Directriz presidencial No. 6, 1990.

del Sistema Andino de Integración instituida a través del Protocolo de Trujillo (1996) dicho órgano no forma parte del Sistema, situación que es reafirmada en su reglamento: Decisión 471 (1999), donde no aparece como instrumento vigente; ambos aspectos además de demostrar la ínfima importancia asignada por los países miembros a dicho órgano, implica una derogación de la Decisión 178, aunque tal hipótesis al parecer no es aceptada por la Comunidad Andina quien en su página oficial sigue manteniendo como vigente dicha normativa.<sup>210</sup>

Por otra parte, tenemos al Consejo Andino de Ciencia y Tecnología (CACYT), que si bien en virtud del Programa de Caracas para la Cooperación en Investigación y Formación Científica y Tecnológica de los países miembros (Decisión 183) establece su estructura, objetivos y funcionamiento, según el Protocolo de Trujillo no aparece como parte del Sistema Andino de Integración y, tampoco en su reglamento (Decisión 471), lo cual también nos proporciona un panorama del escaso interés que representaba para los Países Miembros; sin embargo, dicha omisión fue subsanada en virtud de la Decisión 508 que incorpora en la lista de los Consejos y Comités vigentes al Consejo Andino de Ciencia y Tecnología (CACYT).

Si bien, dicho órgano continúa funcionando hasta el día de hoy, su funcionalidad es escasa y/o de poco interés,<sup>211</sup> pues las propuestas realizadas por dicho órgano, tales como el Sistema Andino de Innovación y el Programa Andino de Innovación Tecnológica<sup>212</sup> o la implementación del Programa de Trabajo Andino en materia científico-tecnológica (PAITEC),<sup>213</sup> quedan simplemente como propuestas que no tienen validez en la realidad fáctica, debido a la falta de un compromiso real con el desarrollo tecnológico e innovación, y los pocos programas implementados como el Programa Andino de Ciencia y Tecnología (PACYT) son vistos como escasamente operativos.<sup>214</sup>

Con relación a todos estos instrumentos cabría preguntarse cuál es el razonamiento para que dichos emprendimientos no tengan éxito, tal vez los países andinos no logran concebirlos como mecanismos pertinentes de política conjunta, o quizás no están pensados con una visión transversal en distintos temas estratégicos entre ellos, sociales, productivos regionales, de inserción

210. Véase Comunidad Andina, <www.comunidadandina.org>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.

211. Pese a que en 2004 la Secretaría General, señalara como objetivo en materia de innovación, la Reactivación del Consejo Andino de Ciencia y Tecnología. Ver documento informativo de la Secretaría General SG/di 750 de 13 de julio de 2005.

212. Informe de la Secretaría General SG/CACYT/XIV/INFORME de 26 de diciembre de 2004.

213. Documento de trabajo de la Secretaría General SG/dt 336 de 20 de marzo de 2006.

214. Jaime Acosta Puertas, «Políticas estructurales para el Mercado Común Andino en el año 2005», en *Observatorio colombiano de la coyuntura internacional CRESET*, Boletines No. 67-70, Bogotá, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo / Fundación Friedrich Ebert de Colombia y Bélgica, 2003, p. 9.

internacional, económicos, etc.; posiblemente entre los países no haya un conocimiento cabal de los distintos planes y políticas de ciencia y tecnología que permita identificar posibles temas de convergencia, podría ser que finalmente el esquema de dispersión e individualización que caracteriza las políticas de Ciencia y Tecnología de los distintos países, no sea funcional a una iniciativa conjunta,<sup>215</sup> o lo más seguro es que los miembros rebajaron el alcance que quieren dar a la integración regional.

Desde nuestra perspectiva la respuesta estaría dada por la última opción, pues desde que Colombia y Perú celebraron los Acuerdos de Libre Comercio con EUA, la Comunidad Andina se debilitó considerablemente, aspecto que repercutió en todos los ámbitos, incluso el tecnológico, a tal punto que hoy se cuestiona si la Comunidad Andina seguirá vigente en el futuro próximo.

### **Políticas de competencia**

La mayoría de los países en desarrollo, [...] cuentan con escasa tradición, si acaso la tienen, en aplicación de políticas y leyes en materia de competencia. De hecho, en la mayoría de estos países, los DPI se han ampliado y fortalecido en ausencia de un cuerpo de legislación operativo en materia de competencia, contrariamente a lo que sucede en los países desarrollados, en los cuales se han introducido mayores niveles de protección de la PI dentro de contextos normativos que brindan sólidas defensas contra prácticas anticompetitivas.<sup>216</sup>

El estudio de la política de competencia necesita considerar diversas actuaciones intervencionistas del Estado que como lo señala Carlos Correa,

Afectan la adquisición y utilización de los DPI. Si bien el derecho de competencia puede ser un importante instrumento para limitar los efectos perjudiciales de los DPI, la mayoría de los países en desarrollo no aplica estas leyes para corregir usos anticompetitivos de tales derechos debido a la falta de leyes, su débil implementación, o por ausencia de políticas que traten la relación PI-competencia.<sup>217</sup>

Como se señaló en el capítulo anterior, las políticas de competencia son instrumentos para controlar el poder de mercado en el ámbito de la propiedad industrial y más específicamente de las patentes, que comprenden: el control al ejercicio abusivo de una patente por su titular y control sobre el otorgamiento

215. *Ibid.*

216. C. Correa *et al.*, «Propiedad intelectual y derecho de la competencia...», p. 10.

217. *Ibid.*

to de licencias exclusivas a fin de evitar restricciones anticompetitivas sobre terceros.

En lo que refiere al primero (control al ejercicio abusivo de una patente por su titular), la norma comunitaria establece que la autoridad nacional competente «otorgará licencias obligatorias cuando se presenten prácticas que afecten la libre competencia, en particular, cuando constituyan un abuso de la posición dominante en el mercado por parte del titular de la patente» (art. 66, Decisión 486).<sup>218</sup> Bajo esta disposición, la autoridad competente está facultada para declarar la práctica que afecte a la libre competencia y absteniéndose de solicitar el consentimiento del titular, conceder licencia obligatoria a un tercero para su utilización; de esta forma el Estado puede limitar el ejercicio abusivo de la patente.

En los países andinos, pese al esfuerzo por reglamentar esta disposición, «no ha habido precedentes jurisprudenciales en esta materia, por tanto, no es posible anticipar el desarrollo por las autoridades de competencia, de criterios uniformes determinados para el caso de patentes, más allá del caso del criterio general aplicado en estos casos al abuso de posición dominante».<sup>219</sup>

Se advierte que si este tema no es debidamente abordado, se tiene el riesgo de terminar con la «desnaturalización misma de la política de competencia». No obstante, el problema es que en el sistema de competencias, para «la identificación de los supuestos de «abusos», solo es posible hacerla a través de una evaluación de efectos anticompetitivos de las prácticas examinadas en el mercado». Por tanto, podemos evidenciar que existe un problema teórico y práctico que consiste en poder establecer de manera precisa una prescripción legal que «defina anticipadamente y para todos los casos, los límites temporales óptimos del régimen de patentes y otros derechos de Propiedad Intelectual».<sup>220</sup>

Con respecto al control sobre el otorgamiento de licencias exclusivas a fin de evitar restricciones anticompetitivas sobre terceros, hay que señalar que el ordenamiento comunitario prevé este supuesto en el art. 58 de la Deci-

218. «Existen diversas prácticas, que sin estar necesariamente asociadas a una posición dominante, tienden a restringir la competencia y son condenables en muchos países. A los efectos de la aplicación de licencias por «prácticas anticompetitivas» pueden distinguirse tres supuestos: a) las conductas que conciernen al producto patentado en sí y que afectan al consumidor final o al interés público (por ejemplo, precios excesivos); b) aquellas que perjudican a competidores actuales o potenciales del titular de la patente, incluyendo la realización de investigaciones; c) las que conciernen a cláusulas restrictivas en convenios de licencia; por ejemplo retrocesión de mejoras, compras atadas, de distribución o en otras relaciones «verticales»». Carlos Correa *et al.*, «Propiedad Intelectual y competencia: El papel de las licencias obligatorias», en Rafael Pérez Miranda y Martín Díaz, comp., *El Estado y el derecho económico actual*, México DF, Vertiente, 1998, p. 57 y 58.

219. I. de León, *op. cit.*, p. 18.

220. *Ibid.*, p. 22-23.

sión 486, al establecer que la autoridad nacional competente no registrará los contratos de licencia para la explotación de patentes que no se ajusten a las disposiciones del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, o que no se ajusten a las disposiciones comunitarias o nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia.

Esta instrucción obliga a las autoridades de competencia de los países miembros a revisar dichos contratos de licencia; sin embargo, tal situación no se da en la realidad fáctica. Un problema serio que presenta esta disposición es que se pone en duda la capacidad de los órganos competentes de atacar expost dichas restricciones. Evidentemente, esto genera escepticismo frente a la oportunidad en que dichas prácticas puedan ser revisadas por la autoridad competente, dado que es imposible conocer de manera anticipada las restricciones de competencia que puedan sobrevenir como resultado de conductas restrictivas, considerando que dicho examen toma en cuenta las circunstancias económicas cambiantes, en virtud de las cuales es posible verificar la conducta contractual.<sup>221</sup>

En cuanto a su administración, podemos mencionar que en algunos países andinos, a efectos de que no haya una descoordinación institucional y más bien se dé una efectiva atención a los problemas de competencia generados por la PI, las autoridades de competencia y de PI coexisten bajo una misma autoridad: Perú con el Instituto de Defensa de la Competencia y Colombia bajo la tuición de la Superintendencia de Industria y Comercio.

## **La inversión en investigación y desarrollo**

A diferencia de la UE que posee fondos estructurales para fomentar la investigación y desarrollo (particularmente a partir de 1994, donde se redireccionó el énfasis en la asignación de los recursos, de infraestructura pesada, tales como carreteras, edificaciones, rehabilitación de suelo, formación básica, etc. a infraestructuras ligeras, como servicios de apoyo a la innovación para fomentar la explotación de la investigación y desarrollo), en la Comunidad Andina todavía sigue siendo una propuesta, por tanto, las políticas de inversión en investigación y desarrollo siguen siendo absolutamente individuales.

Otra aclaración previa que es pertinente hacer es que nuestros países, al igual que el resto de los países menos desarrollados, ante la disyuntiva entre efectuar investigación y desarrollo en tecnologías de punta o emergentes, u

221. I. de León, *op. cit.*, p. 20.

optar por la apropiación, adaptación, licenciamiento, etc., de tecnología, se decidieron desde el inicio por la segunda opción<sup>222</sup>.

La inversión en investigación y desarrollo es un indicador del esfuerzo tecnológico e innovador; partiendo de esto, podemos observar que en porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB) los países andinos en todos los casos no superan el 0,2% (Colombia 0,18%; Perú 0,11%; Ecuador 0,07% y Bolivia 0,03%), cosa opuesta ocurre en países desarrollados como EUA, la República de Corea, el Japón y los países europeos más avanzados, donde el porcentaje del PIB supera el 2% (ver anexos 3, 4 y 7), de ahí que podamos deducir que el crecimiento del PIB per cápita, está íntimamente vinculado con el esfuerzo innovador (ver anexo 7).

De la misma forma, se puede observar que la inversión en investigación y desarrollo repercute con el número de capital humano dedicado a la ciencia y tecnología; el número del personal de ciencia y tecnología en los países andinos es mínimo, el mejor de los casos se presentó en el año 2007, donde el país con mayor número de investigadores (equivalentes a jornada completa) fue Colombia con tan solo 5.570 personas, no representando siquiera el 5% existente, en relación con países emergentes como Brasil, que disponía 124.882 investigadores, o el 1% de países desarrollados como EUA que tan solo en 2005 contaba con 1'387.882 investigadores (ver anexo 9). Ahora bien, si se analiza la cantidad de investigadores con relación a la población total de cada país, se observa que las brechas son significativas con respecto de países emergentes como Brasil: en el caso de Colombia a 2007 representa el 0,01% de su población total (De aproximadamente 46.2 millones), en Brasil el 0,06% (De aproximadamente 189.3 millones); empero si se hace un balance con respecto de países desarrollados como EUA, inmediatamente se observa que las distancias se amplían de manera sorprendente, en este país solo a 2005 se tiene un 0,47% de investigadores de la población total (De aproximadamente 296 millones).<sup>223</sup>

Volviendo al gasto en investigación y desarrollo, según el sector de ejecución, es posible caer en cuenta que en los países andinos el gasto del sector empresarial aún es escaso, así en el mejor caso: Bolivia, su participación alcanza al 25%; situación opuesta ocurre en países desarrollados como EUA, China, República de Corea donde la participación del sector empresarial sobrepasa la tasa del 65% (anexo 8).

222. N. Rúa, *op. cit.*, p. 4.

223. La cantidad de población por país se extrajo de Population Reference Bureau, «Cuadro de la Población Mundial 2005» y «Cuadro de la Población Mundial 2007», en *Population Reference Bureau*, <[http://www.prb.org/pdf05/05WorldDataSheet\\_SP.pdf](http://www.prb.org/pdf05/05WorldDataSheet_SP.pdf)>. Fecha de consulta: 15 de enero de 2013 y *Population Reference Bureau*, <[http://www.prb.org/pdf07/wpds07\\_sp.pdf](http://www.prb.org/pdf07/wpds07_sp.pdf)>. Fecha de consulta: 15 de enero de 2013.

Por otra parte, en cuanto al porcentaje de participación del sector estatal en Investigación y Desarrollo (anexo 8), podemos advertir que en el caso de Colombia solo alcanza al 8%, por tanto, la tasa es equivalente al porcentaje de participación de los gobiernos de los países desarrollados, que en general es inferior al 20% (por ejemplo: EUA 12,23%, Canadá 9,92%, y Japón 9,45%). Situación opuesta ocurre con el resto de países andinos, donde el gasto del sector público sobrepasa el 20%: Bolivia (21%), Ecuador (34%), Perú (33%). Ahora bien, en el mismo anexo, podemos observar que dentro de los gastos en Investigación y Desarrollo existe una categoría definida como Otros (que incluye instituciones de educación, organismos extranjeros y entes privados sin fines de lucro), empero esta, en general, no contribuye mayormente a la financiación de la investigación y desarrollo de las economías. En este campo podemos observar que para todos los países andinos la tasa sobrepasa el 50%, cifra que es negativa porque conforme se señaló es improductiva; en cambio en los países desarrollados el porcentaje de esta categoría no sobrepasa el 30%.

Como señala Jaime Acosta, el efecto sistémico de una mínima inversión en ciencia y tecnología y un reducido presupuesto del mismo en términos de PIB, para los países andinos es grave dado que cuando se toman decisiones en desmedro del conocimiento, como la principal fuente de desarrollo y riqueza, se decide en contra el futuro de la construcción de una nueva sociedad y la profundización de la integración, impactando por tanto en diferentes políticas: industrial, de comercio exterior, educación, salud, desarrollo regional, entre otras, e incluso la política macroeconómica en el mediano y largo plazo.<sup>224</sup>

Es evidente que la escasa actividad innovadora, reflejada en el número de registros de patentes, se explica en gran medida por la insuficiente capacidad y bajos recursos destinados a la investigación y desarrollo, pero también por el muy escaso o nulo aprovechamiento de la información tecnológica que contienen los documentos de patentes. Esta situación, indudablemente, repercute en la pérdida de competitividad en el mercado, la disminución de oportunidades de transferencia de tecnología (negociación, contratación, compra y venta de licencias, etc.) y, en la merma de oportunidades en la explotación de la información tecnológica de dominio público, entre otros.<sup>225</sup>

224. J. Acosta Puertas, *op. cit.*, p. 9.

225. CONPES, *op. cit.*, p. 35.

## CAPÍTULO III

# **Cambios en la política de la CAN frente a la propiedad intelectual: ¿un nuevo paradigma?**

La llegada del ADPIC en el marco de la OMC representó una carga considerable para los países en desarrollo y los menos desarrollados, porque tuvo efectos considerables en el margen de maniobra respecto de la adopción e implementación de políticas adecuadas a las realidades y necesidades socioeconómicas de estos países, ya que constituye un obstáculo o limitante muy grande en el ejercicio de tales políticas. Sin embargo, dicho acuerdo aún mantiene ciertas flexibilidades que pueden ser utilizadas por los países en su propósito de generar desarrollo económico y social. No obstante, en esta última época los acuerdos bilaterales han puesto en cuestión aquellas flexibilidades, ya que tienden a desarrollar y profundizar los derechos de PI ya instituidos en el ADPIC, lo que no solo afectaría a los países, sino también los procesos de integración vigentes.

Por esto, en el presente capítulo se realizará un análisis de los problemas y las consecuencias que genera el ADPIC y con mayor relevancia los TLC, más aún cuando Colombia y Perú suscribieron en 2006 tratados de libre comercio con EUA. Sobre los cambios introducidos en la Decisión 486 con motivo de la adecuación al ADPIC, cabe advertir que fueron examinados en el capítulo anterior, por lo que simplemente se hará mención de esta Decisión, enfatizando en la disminución de los márgenes de maniobra en las políticas de PI. En cuanto a los TLC, se hará un estudio de los distintos aspectos en materia de PI, en comparación con el ADPIC y la Decisión 486, para determinar el grado de desarrollo y profundización en los derechos de PI ya regulados por estos instrumentos normativos.

A continuación se hará referencia a cómo los TLC, celebrados por ambos países andinos con EUA, obligaron a la modificación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con motivo de adecuarla a dichos instrumentos internacionales y posteriormente se analizará el impacto de las Decisiones 632 y 689 en las políticas de desarrollo y en el proceso de integración subregional.

## PROBLEMAS U OBSTÁCULOS EN LA ADOPCIÓN DE POLÍTICAS EN PROPIEDAD INTELECTUAL: SISTEMA MULTILATERAL (ADPIC)-ÁMBITO BILATERAL (TLC)

Es improbable que en un mundo cada vez más globalizado se logre abstraerse del sistema multilateral y de sus reglas. Sin embargo, como se verá a continuación, ello tiene repercusiones muy grandes en las políticas que puedan y decidan adoptar los países.

Es claro que, nuestros países y los países menos desarrollados en general aceptaron el ADPIC, no porque en ese momento haya sido prioritaria la adopción de protección de PI, sino porque se pensó que en el paquete de medidas ofrecidas figuraba la reducción de proteccionismo comercial en los países desarrollados, lo cual sería beneficioso.<sup>226</sup> Sin embargo, podemos observar que dichos compromisos de liberalización del sector agrícola y textil no se respetaron, en cambio nuestros países han tenido que soportar las cargas que impone el ADPIC.<sup>227</sup> Paradójicamente hoy bajo los mismos argumentos del ADPIC, se pretende celebrar acuerdos ADPIC-PLUS.

Si bien actualmente existen intentos de adoptar los derechos de PI a las circunstancias y necesidades locales, los países se enfrentan a obstáculos derivados de las normas internacionales multilaterales de PI que deben ser implementadas en las correspondientes legislaciones nacionales, respetando además los aspectos mínimos que deben ser observados. Estas regulaciones, que casi en la totalidad de sus prescripciones tienen niveles de protección mayores con respecto de las anteriores normas multilaterales, constituyen un gran desafío para los países en desarrollo en su búsqueda de lograr un desarrollo económico y social,<sup>228</sup> dado que sus márgenes de maniobra al momento de establecer las respectivas políticas se hallan disminuidos y de manera significativa.

Antes de ingresar a un análisis más detallado del ADPIC, cabe hacer las siguientes precisiones. Considerando que la mayoría de países forman parte de

226. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 50.

227. Si antes los países tenían amplios márgenes de maniobra, porque tenían la posibilidad de regular libremente la protección o no de determinadas categorías de derechos de propiedad intelectual, establecer requisitos de protección, fijar plazos de duración de los derechos intelectuales, regular los procedimientos en materias civiles, administrativas o penales, incluso aduaneras, con la llegada del ADPIC se limitó aquello de manera considerable. El ADPIC se constituye en favor de los países desarrollados y en perjuicio de los países en desarrollo, porque estos últimos por antonomasia son importadores netos de tecnología, y también porque a través de la estandarización se produce automáticamente que el valor de los derechos de propiedad intelectual aumenten, provocando que sus titulares, concentrados fundamentalmente en los países industrializados se beneficien, en detrimento de los usuarios de tecnologías y productos protegidos en la región.

228. M. J. Oliva, *op. cit.*, p. 48.

la OMC o están en vías de ingresar a esta organización, la implementación del ADPIC que regula prácticamente todas las categorías de derechos de PI exige cambios sobre las legislaciones internas de PI,<sup>229</sup> a tal propósito, el ADPIC para su entrada en vigor estableció plazos escalonados, sobre la base de la aplicación pautada en diversas disposiciones del Acuerdo y según el grado de desarrollo de los países.<sup>230</sup> En el caso de los países en desarrollo se estableció un período de transición de cinco años (ADPIC, art. 65.2) para aplicar las obligaciones relacionadas con la protección de PI.

Como se dijo en un apartado anterior, las disposiciones del ADPIC constituyen estándares mínimos que deben adoptar las legislaciones, lo que implica que los países miembros no están obligados a conceder una protección más amplia que la prevista en el Acuerdo (ADPIC, art. 1.1), pero desde otro punto de vista, implica que dichos estándares mínimos se aplican a todos los miembros de la OMC, cualquiera sea su nivel de desarrollo, incluidos los países menos desarrollados, y al mismo tiempo significa que los países miembros no pueden establecer un menor grado de protección que las normas impuestas por el ADPIC, pero sí están facultados (aunque no obligados) a elevar la protección de los derechos de PI; abriendo en consecuencia las puertas a los Acuerdos de Libre Comercio y a la continua expansión de la PI a través de nuevos esfuerzos de armonización tanto en las relaciones multilaterales, como regionales.

Ahora bien, la implementación del ADPIC demandó cambios en las legislaciones sobre PI; en algunos casos exigió alteraciones relativamente pequeñas, en otras precisó una actividad normativa completamente nueva. En vista de aquello y considerando que los países de la región andina forman parte de un proceso de integración subregional, que poseen normas comunitarias dotadas de las prerrogativas del derecho comunitario: primacía, efecto directo y aplicabilidad inmediata, con miras a no vulnerarla, se vieron forzados a reformar el régimen común de propiedad industrial (Decisión 344), adecuándolo conforme a los paradigmas del ADPIC; como resultado de esta labor se da nacimiento a la Decisión 486 que entró en vigencia el 1 de diciembre de 2000. En el caso del régimen de derechos de autor, no fue necesario, ya que en el momento en que se dictó (1993) se consideró en las legislaciones internas de los países miembros, la tendencia actual predominante de mayor protección al derecho de autor y los derechos conexos.

229. Las disposiciones del Acuerdo están dirigidas a los Estados y no modifican directamente la situación jurídica de las partes privadas, quienes no podrán reclamar derechos en virtud del Acuerdo hasta y en la medida que el mismo sea aceptado por la legislación nacional». C. Correa, *Acuerdo TRIPs...*, p. 35.

230. *Ibid.*, p. 219.

Pedro Roffe y Maximiliano Santa Cruz, ilustran los cambios más importantes introducidos en el ADPIC con relación a los anteriores tratados multilaterales en materia de PI estableciendo que, en el campo de las patentes, en el Convenio de París, los países miembros tenían una importante posibilidad de maniobra en el ámbito nacional, ya que tenían la absoluta libertad de definir la materia patentable y en consecuencia excluir ciertos sectores tales como los químico-farmacéuticos, de la concesión de patentes, ya sea como productos o procedimientos, aspecto que con el Acuerdo cambia, pues se establece que la protección se otorga a todas las invenciones (sin discriminación alguna) con posibilidades de exclusiones limitadas; de igual forma se establece un plazo de protección de 20 años, situación opuesta al Convenio de París que daba completa libertad a los países para determinar el plazo de duración de tales derechos; se establece una regulación pormenorizada para el otorgamiento de licencias obligatorias, incorporando por lo menos 14 condiciones; los programas de ordenador se protegieron como obras literarias, lo que permitió una protección de 50 años después de la muerte del autor; las bases de datos fueron incorporadas como objeto de protección de derecho de autor; el ADPIC significó un reconocimiento de los derechos exclusivos de arrendamiento para grabaciones musicales y de programas de computación a través del cual se otorgaba al titular la facultad de evitar que su obra fuera arrendada, de igual manera, en materia de marcas, al definir en lo que consistía marcas de comercio y de servicio, se extendió la protección a estos últimos; introdujo estándares mínimos de protección para las indicaciones geográficas (el Acuerdo de Lisboa que regulaba dicho instituto tenía menos de 20 países miembros); en relación a los dibujos industriales se otorgó protección por 10 años (plazo que anteriormente no existía); se introdujo la obligatoriedad de incorporar circuitos integrados (al momento de las negociaciones pocos países contaban internamente con tal regulación), estableciendo además un plazo de protección de 10 años para este, y el derecho de prohibir el comercio de productos que incorporan el diseño de circuitos integrados; las normas relativas a la observancia de los derechos de PI en el ámbito internacional fue novedosa y básicamente consiste en la obligación de los Estados de otorgar a los tribunales nacionales los medios adecuados para garantizar los derechos conferidos en el ADPIC.<sup>231</sup>

En efecto, «La llegada del ADPIC, al exigir un enfoque más coherente en los diferentes campos tecnológicos, ha reducido las opciones disponibles para los legisladores [...] Sin embargo, estos legisladores todavía cuentan con una serie de herramientas, aunque algunas hayan quedado un tanto debilitadas por el ADPIC».<sup>232</sup> Cabe reconocer que pese a la considerable disminución de

231. P. Roffe y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 26.

232. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 285.

los márgenes de maniobra que implica la llegada del ADPIC, todavía mantiene flexibilidades importantes que en algún sentido posibilita a los países a utilizarla en su propia legislación en el propósito de alcanzar el desarrollo económico y social.

Si bien el sistema multilateral representado por el ADPIC constituye un desafío para los países en desarrollo en cuanto a la elección e implementación de sus políticas, los acuerdos bilaterales representan un mayor riesgo, porque los márgenes de flexibilidad que establecen las normas ADPIC tienden a disminuir aún más. A través de negociaciones bilaterales se han establecido acuerdos en los que los criterios de protección de la PI sobrepasan los niveles establecidos en la esfera multilateral y amenazan seriamente la libertad de los países para adaptar la PI a sus objetivos de política gubernamental.<sup>233</sup> Con los tratados bilaterales, el problema para los formuladores de políticas se agrava debido a las tendencias de reducción de los ya menguados grados de libertad de políticas posteriores a la firma del ADPIC, implicando por tanto la consecuente limitación al rendimiento de los esfuerzos de los países en desarrollo destinados a impulsar su potencial innovador.<sup>234</sup>

No cabe duda que todos los Acuerdos de Libre Comercio que contienen disposiciones de PI son los más significativos en cuanto al impacto sobre la normativa multilateral. Precisando aún más Pedro Roffé y Maximiliano Santa Cruz mencionan que dentro de los Acuerdos de Libre Comercio, los acuerdos Norte-Sur, parecieran ser más eficaces que los acuerdos de tipo Sur-Sur, porque en los primeros, los países pueden integrar economías con distintas capacidades tecnológicas y generalmente originan mercados de gran envergadura.<sup>235</sup>

Efectivamente, la mayoría de tratados Norte-Sur en donde los actores principales son EUA, UE, EFTA, Canadá y Japón, no solo abarcan prácticamente todos los temas de PI regulados por el ADPIC (exceptuando circuitos integrados, que no son materia de regulación) sino que además incorporan una serie de categorías jurídicas no contempladas en otros acuerdos multilaterales, regionales y/o bilaterales, pero, además, los tratados bilaterales superan enormemente los niveles de protección del ADPIC y no solamente en cuanto a los estándares en cada categoría de PI, sino también en materia de observancia.<sup>236</sup>

Como prueba de ello se señalan algunos ejemplos, sin embargo, cabe mencionar primero que para su mejor entendimiento se dividen los acuerdos en dos partes:

233. M. J. Oliva, *op. cit.*, p. 48.

234. F. C. Sercovich, *op. cit.*, p. 13.

235. P. Roffé y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 10.

236. *Ibid.*, p. 38.

## Normas generales

Dentro de estas se hallan principalmente las obligaciones que tienen los Estados Parte de aprobar y ratificar tratados internacionales relacionados con la PI y/o hacer mejores esfuerzos con miras a adoptarlos; acuerdos que en muchos casos pueden no adecuarse a las realidades y circunstancias económicas y sociales de los países en desarrollo. Por ejemplo:

El Acuerdo Chile-UE (firmado en 2002, entró en vigor a partir de 2003) contiene un capítulo especialmente para contraer obligaciones de adhesión a acuerdos multilaterales: establecieron plazos para adherirse entre otros al Tratado de Cooperación en materia de Patentes de 1970 (PCT), Tratado sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas de la OMPI de 1996 (TOIEF), Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento de Depósito de Patentes de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en materia de Patentes de 1977, y el Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT) (art. 170).

En el Acuerdo EFTA-México (firmado en 1997, en vigor desde 2000), por ejemplo los países se comprometieron a adherirse a tratados tales como el de Budapest, el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas (de 1977, modificado en 1979), a cualquiera de las actas de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV de 1978 o de 1991) (art. 1701.3).

También tomamos como ejemplo el Acuerdo EUA-Centroamérica-República Dominicana (CAFTA-RD) donde las partes se obligaron a adherirse entre otros al Tratado de Budapest, al Convenio sobre Distribución de Señales Satelitales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite, al TLT, al Convenio UPOV de 1991 (art. 15.1).

Por último, en lo que respecta a los Acuerdos de Libre Comercio celebrados por Colombia y Perú con EUA, en la parte general se establecieron una serie de compromisos de ratificación de tratados internacionales, tales como, el Convenio sobre la Distribución de señales Portadoras de programas Transmitidas por satélite, el Tratado de Budapest, y el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1991.<sup>237</sup>

Sin duda los dos primeros acuerdos representan la incorporación de temas nuevos al ADPIC (la protección que otorga este último no alcanza a dichas categorías), y además es evidente que la adhesión a tales tratados está

237. El resto de acuerdos sujetos a compromiso de adhesión son: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996); el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996); el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (1970), enmendado en 1979; y el Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994).

direccionada a proteger los intereses del país desarrollado, baste para ellos considerar la capacidad tecnológica de los países andinos.

En cuanto al Convenio de la UPOV, según gran parte de la doctrina, se considera que dicho acuerdo suministra un estándar de protección diseñado con vistas a los sistemas de comercialización agrícola de los países desarrollados, y ello se puede inferir fácilmente de los criterios de exigibilidad para la otorgación de tales derechos; en efecto para la concesión del certificado de obtención vegetal, «Si bien exigen novedad y diferenciación, los criterios adoptados son más bien laxos en cuanto a innovación (no obviedad) y utilidad (aplicabilidad)»,<sup>238</sup> permitiendo de esta forma proteger variedades con características muy similares manejadas por criterios eminentemente comerciales y no impulsando mejoras genuinas de características agronómicas.

Por otro lado, al exigir los requisitos de homogeneidad y estabilidad, se reconoce implícitamente que se privilegia la uniformidad, excluyendo por tanto las variedades locales desarrolladas por agricultores que son más heterogéneas y menos estables. Por último entre los varios aspectos que cabría considerar, la UPOV de 1991, no permite la venta e intercambio informal de semillas, situación que constituye una generalidad en el entorno de los países andinos, que reutilizan, intercambian o venden las semillas de manera informal a sus vecinos.<sup>239</sup>

Se trata de acuerdos bilaterales en donde existe una asimétrica desproporción que obliga a nuestros países a aceptar normas que no favorecen sus intereses, comprometiéndonos a aprobar tratados internacionales, muchos de ellos ajenos a nuestras realidades y circunstancias, que no dan cabida a nuestro propio desarrollo; un ejemplo claro es que dentro de las normativas a ratificar no se toma en cuenta el Convenio de Diversidad Biológica, acuerdo muy importante para una distribución equitativa de los recursos genéticos.

## **Normas específicas**

Regulan a detalle todos los aspectos relacionados con la PI, que en muchos casos conceden una mayor protección que el ADPIC e introducen nuevas formas de protección instituyendo figuras jurídicas *sui generis* no contempladas por el acuerdo multilateral mencionado. Dentro de este ámbito podemos observar por ejemplo:

En el NAFTA (firmado en 1992, en vigor desde 1994), el plazo de duración de las marcas se amplía a 10 años (art. 1708.1), en oposición del AD-

238. F. C. Sercovich, *op. cit.*, p. 26.

239. C. Correa, *edit., op. cit.*, p. 173-177.

PIC que solo prevé siete años (art. 18); se establece la extensión del plazo de patentes con la finalidad de compensar retrasos originados en procedimientos administrativos de concesión (art. 1709.12), en contraste al ADPIC que prevé un plazo de 20 años (art. 33). En NAFTA, a diferencia del ADPIC se incorpora la protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas (art. 1707); de la misma forma, con relación a las informaciones no divulgadas referidas a los medicamentos y agroquímicos, se fija una protección temporal de cinco años para productos farmacéuticos y 10 para agroquímicos (art. 1711.5), a diferencia del ADPIC que no contempla plazo de protección alguno (art. 39.3).

En el Acuerdo EFTA-México, a diferencia del ADPIC que en materia de indicaciones geográficas solo contempla la protección a productos (art. 22.3), la protección se extiende a los servicios (anexo XXI, art. 3.2), para los dibujos y modelos industriales, en el ADPIC se establece un plazo de protección de 10 años (art. 26.3), en virtud del Acuerdo este término se amplía a 15 años (anexo XXI, art. 3.4).

En el Acuerdo EFTA-Chile (firmado en 2003, en vigor desde 2004), en materia de información no divulgada se instituye un período de exclusividad de cinco años para productos farmacéuticos y diez años para agroquímicos (anexo XII, art. 4.1). De la misma forma, en materia de patentes se prescribe la prórroga del plazo de protección para compensar al titular por demoras no razonables (Anexo XII, art. 3, inc. b); en el caso de los dibujos y modelos industriales se amplía el plazo a 15 años (anexo XII, art. 5).

Ahora bien, con referencia a EUA se analizarán los tratados de libre comercio celebrados con Colombia y Perú, pero además se hará alusión a Chile considerando que este ha servido de modelo para los posteriores acuerdos como el CAFTA-RD, con los países andinos;<sup>240</sup> y también conviene desde ya mencionar que los TLC celebrados por EUA además de fijar estándares más estrictos que el ADPIC y la Decisión 486, incluyen protección a nuevas materias.

Con respecto a las patentes, cabe señalar que aunque el ADPIC y la Decisión 486 solo establecen un período de 20 años de protección, en los Acuerdos de Colombia y Perú al igual que los TLC celebrados por EUA con Chile y el CAFTA-RD, una de las modificaciones sustanciales se centró en contemplar la posibilidad de extender el período de protección de la patente con el fin de

240. Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008, p. 23.

compensar retrasos originados en los procedimientos administrativos de concesión<sup>241</sup> (art. 16.9.6, inc. b).

Con relación a la información confidencial sobre seguridad y eficacia de los productos farmacéuticos y agroquímicos que se entrega a las autoridades para obtener la aprobación de comercialización de estos productos (datos de prueba) a diferencia del ADPIC y la Decisión 486 que no instituyen la protección temporal de los datos de prueba (art. 266), en los Acuerdos de Libre Comercio se establecen períodos temporales de protección: cinco y diez años respectivamente (art. 17.10, num. 1 y 2).

De la misma forma, al igual que el TLC con CAFTA-RD, se introduce una cláusula controvertida en virtud de la cual se intenta proteger materia viva; si bien el acuerdo no incorpora la obligación expresa de proteger plantas, incluye la cláusula de mejor esfuerzo para amparar mediante patentes a los dueños de plantas que sean nuevas, entrañen nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.<sup>242</sup> Hay que recordar que el ADPIC, establece como facultad de los Estados excluir de las patentes a las plantas y animales (art. 27, num. 3 inc. b) y utilizando dicha flexibilidad la Decisión 486 la excluye del ámbito de protección (art. 20, inc. c).

También, se puede observar que en derechos de autor los TLC celebrados por Perú y Colombia (al igual que el TLC con Chile y DR-CAFTA), a diferencia del ADPIC (art. 14. 5) y la Decisión 351 (art. 18 y 36), le suman 20 años más al plazo de 50 años de protección de los derechos de autor; igual extensión se concedió a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas (art. 16.5.4 y 16.6.7).

De los aspectos novedosos, se puede mencionar por ejemplo que en la regulación de la elusión de medidas tecnológicas para proteger obras, interpretaciones, ejecuciones y fonogramas amparados por derechos de autor y derechos conexos, los acuerdos establecen reglas estrictas, pues determinan sanciones de tipo civil para los actos dolosos con objetivos comerciales prohibidos, y de tipo penal por la fabricación, distribución, venta o arriendo de aparatos, productos, o componentes que sirven para eludir medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso y los derechos exclusivos de obras o fonogramas

241. En ambos acuerdos se establecen prórrogas, pues estipulan la obligación de compensar los atrasos Administrativos «irrazonables» en la tramitación de una patente mediante la ampliación del período de vigencia de la protección. Una demora irrazonable en la emisión de la patente es aquella superior a cinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud, o tres años después del requerimiento de examen de la solicitud, cualquiera que sea el posterior.

242. En el TLC EUA-Chile, fue más rígido, ya que se previó un plazo de cuatro años desde la entrada en vigor del Tratado para elaborar y proponer legislación que permita disponer de protección mediante patentes para plantas a condición de que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

(art. 16.7, num. 4); también la regulación de los nombres de dominio en internet puede ser considerada nueva, dichas disposiciones «regulan la solución de diferencias y la transparencia en la administración de los dominios de nivel superior de país»<sup>243</sup> (art. 16.4), asimismo, pueden concebirse novedosos la limitación de responsabilidad de los proveedores de servicios por internet (art. 16.11, num. 29) y la protección de señales satelitales portadoras de programas codificados (art. 16.8). En el tema de marcas

El Acuerdo establece que las marcas incluyen a las marcas colectivas, las de certificación y las sonoras, pudiendo incluir indicaciones geográficas y marcas olfativas de productos comerciales. Esto significa que habrá al menos tres categorías de marcas protegidas: colectivas, de certificación y sonoras. Pero hay dos categorías en las que la protección no es obligatoria: las indicaciones geográficas y las marcas olfativas. En este sentido, el Acuerdo va más allá del ADPIC, ya que este no obliga a proteger las marcas de certificación ni las sonoras.<sup>244</sup>

Sin embargo, al respecto cabe mencionar que no va más allá de la Decisión 486 que ya contempla estos supuestos jurídicos.

Con referencia a la observancia del acuerdo, es importante resaltar que las limitaciones al margen de acción de las políticas en materia de PI se hallan reflejadas en el hecho de que muchas de las sanciones que fueron facultativas en el ADPIC, en los acuerdos son obligatorias; Pedro Roffe y Maximiliano Santa Cruz, al respecto plantean que

Entre las materias más innovadoras respecto del ADPIC, está el compromiso de contemplar indemnizaciones por daños preestablecidos, al menos para infracciones a los derechos de autor y conexos, y para marcas. Además, en casos civiles, las autoridades estarán facultadas para destruir los materiales e implementos que se hayan utilizado en la fabricación de los materiales infractores<sup>245</sup> (art. 16.11).

En la Decisión 486 si bien se establecen mecanismos para la adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los productos, materiales o medios infractores (art. 241M lit. f), no contempla las indemnizaciones por daños preestablecidos.

243. Pedro Roffe, «La propiedad intelectual y la nueva generación de acuerdos de libre comercio: el tratado entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica», en J. M. Martínez Piva, coord., *Generación y protección...*, p. 146.

244. *Ibid.*, p. 147-151.

245. P. Roffe y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 44. Al respecto podemos comparar el art. 17.11, num. 7-14 de los Acuerdos, con relación al art. 42 del ADPIC.

Con respecto a medidas en frontera, los Acuerdos también van más allá que el ADPIC y la Decisión 486. El ADPIC las prevé, incluyendo medidas de actuación de oficio (si el país miembro lo permite), empero solo para combatir la importación de marcas falsificadas y artículos piratas. En cambio, la aplicación de medidas en frontera a bienes exportados y a bienes en tránsito es facultativa<sup>246</sup> (art. 51 y 58). Si bien la aplicación de la Decisión 486 alcanza además de los bienes importados a los exportados, no prevé la posibilidad de aplicar medidas en frontera para aquellos bienes o servicios que se encuentren en tránsito en el país miembro; pero además establece que la facultad de actuar de oficio depende de la legislación interna de los países (art. 250). En cambio, en los TLC celebrados con Perú y Colombia (al igual que con Chile) se prevé explícitamente las actuaciones de oficio, para inspeccionar bienes importados, de exportación y *en tránsito* (art. 16.11, num. 23).

De todas las obligaciones contraídas por los países, se debe reconocer que si bien en el conjunto normativo de los acuerdos de libre comercio existen cláusulas que en su mayoría tienden a profundizar la protección de los derechos de PI ya establecidos en el ADPIC, también, aunque de forma reducida, existen normas positivas para los países en desarrollo, prueba de ello es el art. 17.9.4., que permite invocar la Excepción Bolar; por su importancia dicha excepción será analizada más adelante, sin embargo, nos permitimos mostrar lo dispuesto en los acuerdos:

si una Parte permite que una tercera persona use la materia protegida por una patente vigente para generar la información necesaria para apoyar la solicitud de aprobación para comercializar un producto farmacéutico o químico agrícola, esa Parte dispondrá que cualquier producto producido en virtud de dicha autorización no será fabricado, utilizado, vendido, ofrecido para venta, o importado en el territorio de esa Parte con fines diferentes a los relacionados con la generación de información, para cumplir los requerimientos de aprobación de comercialización del producto una vez expire la patente, y si la Parte permite la exportación, el producto sólo será exportado fuera del territorio de esa Parte para propósitos de cumplir los requisitos de aprobación de comercialización de esa Parte (art. 16.9.5).

Como se puede observar, la firma de acuerdos comerciales celebrados con EUA supone la aplicación obligatoria de normas de PI mucho más estrictas que las acordadas en el ADPIC de la OMC. Las normas ADPIC, fueron el techo en cuanto a la observancia de derechos de PI, sin embargo, los TLC de EUA implican una mayor profundización de las normas multilaterales. Si tan solo nos fijamos en la «Trade Act» (Ley de Comercio) de 2002, se puede ver

246. P. Roffe, «La propiedad intelectual...», p. 152.

que uno de los principales objetivos de las negociaciones de EUA en el ámbito de PI, relacionada con el comercio, es asegurar que las disposiciones de cualquier acuerdo comercial o multilateral o bilateral sobre derechos de PI suscrito por EUA refleje un nivel de protección similar al establecido en la legislación estadounidense, propendiendo de esta forma a mejorar la balanza comercial en ciertas industrias estadounidenses como el *software*, música, películas y productos farmacéuticos.

Desde nuestra concepción, siguiendo la tendencia de una parte de la doctrina, entre el establecimiento de estándares multilaterales y acuerdos regionales / bilaterales, es preferible el primero, porque en principio, la capacidad negociadora de nuestros países en desarrollo, sumados los de menor desarrollo, aunque desigual, está compensada por la ventaja numérica y la capacidad de formar alianzas. De otro lado, existe el riesgo de que los acuerdos regionales/ bilaterales perjudiquen los fundamentos del sistema multilateral, limitando por ende de principios, flexibilidades y excepciones establecidos en el ADPIC.<sup>247</sup>

Los hechos reflejan una realidad y es que nuestros países, pese al incumplimiento de los países desarrollados de las normas multilaterales con relación al acceso de mercados (que favorecen a los países en desarrollo), nuevamente a través de los TLC en procura de obtener mercados preferenciales a cambio de una mayor profundización de las normas multilaterales vigentes, olvidan los objetivos de desarrollo sostenido a mediano y largo plazo.

Una significativa profundización de los derechos de PI, per se no implica transferencia de tecnología, es equivocado buscar una relación simple y unívoca entre la fuerza de protección de los DPI y el desarrollo de la actividad innovadora, pues como nos advierte Sercovich,

Sin la formación de capacidades domésticas, poco es el provecho que los países receptores podrían extraer. Esto plantea una cuestión de prioridades y secuencias. El alcance y efectividad de estímulos que los DPI den a la movilización de la actividad inventiva e innovadora local dependen del nivel de desarrollo de las respectivas capacidades y de la maduración de sus sistemas de innovación.<sup>248</sup>

En efecto, el rol de los derechos de PI no funciona de manera independiente, está íntimamente vinculado a una serie de medidas nacionales como la actividad inventiva e innovadora local, además de mecanismos ya mencionados anteriormente tales como la inversión en investigación y desarrollo, la formación de capital humano, la regulación de la competencia, al igual que la creación

247. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 393.

248. F. C. Sercovich, *op. cit.*, p. 9.

de una institucionalidad efectiva que garantice el cumplimiento de las políticas establecidas. Por ello, es necesario que los derechos de PI estén adecuadamente adaptados a las realidades y circunstancias particulares de cada contexto. Sin embargo, debido a que nuestros países (Colombia y Perú) en estos últimos años, optaron por un modelo basado en la promoción de exportaciones y la atracción de la inversión extranjera directa, ahora se encuentran en un reto mayor de diseñar e implementar políticas destinadas al desarrollo científico y tecnológico.

Se puede aseverar que el plan de EUA a partir de los TLC, celebrados con Colombia y Perú, no es apoyar y coadyuvar al reforzamiento del proceso de integración subregional si no al contrario, lo que hace es crear condiciones de debilitamiento. Como afirma Baldo Kresalja

La firma del TLC con los EE.UU. ha significado un intencionado boicot a los esfuerzos de integración andinos y sudamericanos, a lo que se adiciona la estrechez de márgenes que deja para concebir y concretar una política de desarrollo propia. El TLC es desde esta perspectiva un «candado», un «ancla», a las políticas económicas generadas en el Consenso de Washington por los neoliberales, así como una rendición incondicionada a las futuras decisiones políticas del gobierno de los EE.UU. en lo que a tecnología e industrias culturales se refiere. Igualmente es una expropiación a nuestras aspiraciones futuras, al impedirnos realizar lo que ellos, y otros países y sociedades más desarrolladas hicieron cuando lo creyeron conveniente a sus intereses.<sup>249</sup>

Es obvio que los EUA a través de un tratado bilateral no buscan que el «libre comercio» se dé, al contrario, pretenden conseguir una ventaja comercial para sus industrias, sin importar que se den o no condiciones equitativas y sin tomar en cuenta el desarrollo sostenible de países como los nuestros. Desde nuestra óptica, siguiendo a Marco Romero, consideramos que el TLC celebrado con EUA generará sectores ganadores que serán las grandes empresas transnacionales estadounidenses,<sup>250</sup> dotadas de ventajas competitivas por su desarrollo tecnológico y científico, las escalas de producción, las redes globales de producción y distribución entre otros; en cambio los grandes perdedores serán esencialmente las industrias manufactureras colombianas y peruanas, que perderán espacios<sup>251</sup> en el comercio de bienes y servicios no solo en el

249. B. Kresalja, citado por Rubén D. Espinoza Carrillo, *Propiedad intelectual y medicamentos: Análisis de los decretos legislativos de la implementación del TLC Perú-Estados Unidos*, Lima, Redge / Américo Vespucio, 2009, p. 12.

250. «En los exámenes que hace el International Trade Commission sobre el impacto de los acuerdos de libre comercio, se evidencia que ellos aparejan per se beneficios para las empresas estadounidenses y para la economía de los EUA por concepto de regalías y comisiones vinculadas al licenciamiento de derechos sobre la PI», P. Roffe y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 64.

251. M. Romero, «Alca y los tratados...», p. 162.

ámbito nacional, sino también en el regional y global; a ello se debe agregar que además perderá la sociedad misma de dichos países, porque la normativa bilateral aumenta las brechas de conocimiento, establece normas con efecto perverso para la salud y el progreso técnico y, peor aún, es que los mencionados efectos serán constantes en el tiempo, debido a que el TLC consolida la especialización de los países de la región andina en rubros declinantes o estancados del mercado mundial y, con ello, las posibilidades de nuestros países para impulsar el desarrollo sostenible serán mínimas.<sup>252</sup> La opción de los acuerdos bilaterales con EUA, en definitiva, son la peor elección en el marco de la globalización, pues se sigue el juego estadounidense, de consolidar sus patrones de especialización, de encuadrarnos en su estrategia geopolítica, y alejarnos de nuestras propias opciones integracionistas.<sup>253</sup>

De lo visto hasta ahora, se puede inferir que para los países andinos, los TLC celebrados con los EUA, no son simples instrumentos comerciales, sino que establecen reglas comerciales que comprometen de manera alarmante las políticas nacionales de desarrollo de largo plazo, debilitando además el esquema de integración hasta ahora vigente.

## DE LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO A LAS DECISIONES 632 Y 689

Hasta antes de la firma de los Acuerdos de Libre Comercio por parte de Perú y Colombia gran parte de sus exportaciones se beneficiaban del mecanismo de trato preferencial<sup>254</sup> que les otorgaba EUA, empero dada su naturaleza unilateral, dicha situación provocaba constante incertidumbre respecto de su renovación. Sin duda, esta y otras consideraciones condujo a ambos países a la firma del Acuerdo de Promoción Comercial. Sin embargo, aquella decisión implica una serie de costos que pueden afectar la sostenibilidad de sus políticas de desarrollo y debilitar los procesos de cooperación en curso con los

252. *Ibid.*, p. 165.

253. Germán Umaña, «El TLC y la Comunidad Andina», en Alberto Acosta y Fander Falconí, edit., *TLC más que un tratado de libre comercio*, Quito, FLACSO Ecuador, 2005, p. 127.

254. Entre 1991 y 2001 estuvo vigente la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA) otorgadas por EUA de manera unilateral en virtud del cual se establecía un régimen de excepción de pago de aranceles del pago de aranceles a 5.500 partidas a favor de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú a cambio del compromiso de estos países de apoyar en la lucha contra el tráfico de drogas. A partir de 2002, EUA promulgó la Ley de Promoción Comercial Andina y Erradicación de Drogas (ATPDEA) por un período de cinco años y con el mismo propósito. R. D. Espinoza Carrillo, *op. cit.*, p. 16.

países vecinos;<sup>255</sup> en efecto, a cambio del ingreso con menores restricciones al mercado estadounidense, los países andinos tuvieron que comprometerse a elevar sus niveles de protección a los derechos de PI a estándares mucho más exigentes que los establecidos en el ADPIC.<sup>256</sup> No cabe duda de que aquél acto para países en vías de desarrollo como los andinos, representa un gran peligro, ya que tiende a vulnerar y/o debilitar enormemente el margen de maniobra en las políticas que no solo atentan contra el desarrollo tecnológico y científico, sino que también pueden afectar áreas muy sensibles como la salud y el acceso a medicamentos.

La Comunidad Andina, desde sus inicios dio importancia trascendental a la PI, al igual que a las inversiones, en la consideración de que ambas constituyen instrumentos de desarrollo económico y tecnológico que redundan en el bienestar social, por ello, ya en el Acuerdo de Cartagena disponían que se establecieran regímenes comunes. Ahora bien, como se vio, en PI se comenzó con dicha labor a partir de 1974 con la Decisión 85 hasta llegar al año 2000 con la Decisión 486, dicha normativa al ser parte del ordenamiento comunitario es de carácter vinculante y goza de primacía, efecto directo y aplicabilidad inmediata frente a los ordenamientos internos de sus miembros. Si bien cada país tiene la prerrogativa de establecer sus disposiciones nacionales, estas deben ser conforme a lo estipulado en la normativa andina.

Ahora bien, tomando en cuenta que tanto Colombia como Perú suscribieron acuerdos de Libre Comercio con EUA y, como condición necesaria para su puesta en vigencia, ambas necesitaban adecuar sus legislaciones conforme a los TLC suscritos, ya que muchas de las disposiciones que contenían en tales acuerdos eran contrarias con la Decisión 486, para que ambos países pudieran promulgar sus legislaciones internas adecuadas al TLC, estaban obligados a obtener la modificación del régimen común de propiedad industrial de la Comunidad Andina, ya que en su defecto se verían forzados a incumplir el ordenamiento comunitario o dado el caso a retirarse de la Comunidad Andina.

Es así, que a unos días de la culminación de la negociación entre Perú y EUA el 6 de abril de 2006, la Comisión de la Comunidad Andina emite la Decisión 632 con motivo de la aclaración del art. 266 de la Decisión 486, precepto que facultaba a los países miembros tomar las medidas para garantizar la protección consagrada a los datos de prueba de los productos farmacéuticos y agroquímicos, contra los usos comerciales desleales.<sup>257</sup> La Decisión 632 pres-

255. OXFAM, «Cantos de sirena, Por qué los TLCs de Estados Unidos con los países andinos socavan el desarrollo sostenible y la integración regional», en Informe de OXFAM, No. 90, junio, Lima, OXFAM, 2006, p. 2.

256. R. D. Espinoza Carrillo, *op. cit.*, p. 15-16.

257. El ADPIC con la expresión de usos comerciales desleales o deshonestos se refiere a «prácticas tales como el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infrac-

cribía que el país miembro que así lo considere, podía incluir dentro de sus medidas el establecimiento de plazos para la protección de los productos regulados (información no divulgada de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas).<sup>258</sup>

Si bien es cierto que mediante la Decisión 344, se protegía temporalmente los datos de prueba por un período de cinco años, nada obstaba a que la Decisión 486 eliminara aquella prescripción legal, pues ni siquiera el ADPIC contempla la obligatoriedad de establecer plazos de protección para la información no divulgada de los productos farmacéuticos y agroquímicos (art. 39, num. 3) y más bien deja a los países un considerable margen de maniobra para implementar la obligación contenida en relación a dichos productos.

Como advierte Rubén Espinosa, en los considerandos de la Decisión 632, la mencionada aclaración iba en el sentido de allanar obstáculos para implementar los términos del Tratado de Libre Comercio del Perú y Colombia con EUA, pues la existencia del fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina producía incompatibilidades entre el ordenamiento jurídico andino y el tratado firmado con EUA.<sup>259</sup> No cabe duda de que a través del Acuerdo de Libre Comercio con EUA se elevan los estándares de protección establecidos en el ADPIC, pues resulta claro que hasta antes del tratado, en el Perú no se protegían los datos de prueba de productos farmacéuticos debido a que los requisitos para la obtención o renovación de registro sanitario no exigían esta condición.<sup>260</sup> En el caso de Colombia, cabe mencionar que se otorga protección temporal de los datos de prueba de productos farmacéuticos a partir de 2002, con el Decreto 2085, sin embargo, fue esta norma jurídica la que provocó que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se pronunciara en sentido opuesto a la protección temporal de los datos de prueba, y fue lo que

ción, e incluye la adquisición de información no divulgada por terceros que supieran, o que no supieran por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas» (art. 39.2).

258. La aclaración de la Decisión 632 se dio a consecuencia de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Sentencia 114-AI-2004 de 8 de diciembre de 2005, se pronunciara con motivo de la emisión por parte de Colombia del Decreto 2085 de 2002 el cual disponía la protección al uso de la información no divulgada por espacio de tres, cuatro y cinco años, considerando que dicho Decreto era violatorio de la Decisión 486 ya que si bien se autoriza a los países miembros a «tomar las medidas» para garantizar dicha protección, no se contempla un período expreso de protección y menos de exclusividad, por lo que resulta excesivo por parte de la República de Colombia proteger los datos de prueba conforme se establece en el Decreto 2085.

259. R. D. Espinoza Carrillo, *op. cit.*, p. 35-36; a criterio del autor con la Decisión 632 se consolidó los éxitos de la campaña de EUA para elevar los niveles de protección de los derechos de propiedad intelectual establecidos en el ADPIC y la Decisión 486.

260. *Ibid.*, p. 37. Dicha protección se ejerce a partir de la Ley 29316, que modifica, incorpora y regula diversas disposiciones a fin de implementar el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre el Perú y EUA.

dio lugar a la Decisión 632 por la que se da vía libre a la protección temporal de los productos regulados.

La Decisión 632 fue la antesala para una modificación mucho más amplia: daría lugar a la Decisión 689. Es así que el 29 de enero de 2007, el gobierno del Perú presentó una propuesta de modificación de la Decisión 486 a la Secretaría General de la CAN y solicitó su opinión, en respuesta la Secretaría General, en fecha 4 de febrero de 2008 emitió su análisis y comentarios en un documento oficial,<sup>261</sup> a consecuencia de ello, el 17 y 18 de marzo de 2008 se llevó a cabo la Reunión de Expertos Ad hoc, de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, donde se analizó la propuesta del Perú y se elaboró un nuevo documento<sup>262</sup> que fue puesto a consideración de la Comisión de la Comunidad Andina.

Después de largas discusiones y reticencias, finalmente la propuesta quedó circunscrita a un número menor de artículos ya que no se modificaría la Decisión 486, con la finalidad de no obligar a todos los países; sino que simplemente se adecuaría en la legislación nacional que lo considere pertinente. De esta forma, en fecha 13 de agosto de 2008 se aprobó la Decisión 689 bajo la denominación «Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa de los países miembros», en virtud del cual se estableció que los países miembros tenían la facultad para hacer modificaciones en sus legislaciones internas respecto de nueve artículos y desarrollar medidas con relación a las marcas; pero, además, se determinó que para adscribirse a tal prerrogativa, el país miembro debía notificar a la Secretaría General su decisión de usar dicha facultad, caso contrario, tal derecho caducaría.

Como es lógico, de los cuatro países andinos, Perú y Colombia informaron a la Secretaría General de la Comunidad Andina, que harían uso de la facultad que les otorgaba el art. 1 de la Decisión 689 para desarrollar y profundizar los derechos de PI.

## ANÁLISIS DE LAS DECISIONES 632 Y 689

El impacto de las Decisiones 632 y 689 se llevará a cabo desde dos ópticas, la primera con relación a las políticas de desarrollo y, la segunda, en

261. Documento de Trabajo de la Secretaría General SG/dt 413 de 4 de febrero de 2008.

262. Comunidad Andina, Documento de Trabajo de la Secretaría General SG/dt 411/Rev. 2 de 11 de abril de 2008.

lo referente al proceso de integración subregional desde el aspecto económico, político, social y jurídico institucional.

## **Efectos en las políticas de desarrollo**

Para determinar los efectos de la Decisión 689 sobre el desarrollo, se dividirá el análisis en torno a tres factores: la ampliación de los plazos de protección de patentes, la protección temporal de los datos de prueba y la excepción Bolar.

### ***Ampliación del monopolio de exclusividad***

La Decisión 689 contempla la posibilidad de extender el plazo de protección de la patente, excepto para los productos farmacéuticos, con la finalidad de compensar las demoras injustificadas incurridas por parte de las autoridades administrativas encargadas de otorgar la patente y de las autoridades encomendadas de emitir permisos sanitarios o de comercialización, retrasos superiores a los cinco años, en el primer caso y tres en el segundo.

Es cierto que, a través de dicha norma se pretende generar mayor eficiencia en las instituciones nacionales, promoviendo su reestructuración y fortalecimiento a fin de que estas medidas sean aplicadas con más eficiencia y transparencia, garantizando así la protección y defensa de los derechos de PI,<sup>263</sup> lo cual es positivo, sin embargo, disintimos con el hecho de que la sanción se constituya en detrimento de la sociedad; en efecto, no se puede pretender que so pretexto del retraso de la administración se generen monopolios mayores a los ya establecidos por los regímenes multilateral, regional y nacional de los países andinos.

Un gran riesgo que conlleva la norma, en íntima relación a prolongar el plazo de protección, es que ni siquiera se tomó el debido cuidado de establecer el plazo de restauración, como tampoco el procedimiento a seguir, lo cual

263. Con motivo de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial con EUA, Perú dictó el Decreto Legislativo No. 1033 de 25 de junio de 2008, también se aprobó la Ley de Organización y Funciones del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Como hace notar María del Carmen Arana, una de las novedades de la presente ley, es la creación de tres direcciones en el área de propiedad intelectual: la Dirección de Signos Distintivos, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías, y la Dirección de Derechos de Autor, y al interior de cada dirección se cuenta con una estructura articulada con una entidad colegiada. De esta forma se fortalece la estructura institucional de la propiedad intelectual. María del Carmen Arana, «Proceso de implementación del APCPE en materia de propiedad industrial», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, 2009, p. 179.

implica que quedará sujeta al ordenamiento interno de los países miembros (Colombia y Perú), esto es desde todo punto de vista desatinado, ya que deja a la libre discrecionalidad de los países el determinar los límites máximos de compensación.

Es innegable, la innovación y la generación de nuevos productos es un negocio arriesgado y costoso que debe ser adecuadamente compensado para mantener los incentivos a la investigación y desarrollo, sin embargo, la cuestión de mayores plazos en la protección del derecho de PI considerada en los acuerdos de libre comercio y que fueron interiorizados en la Decisión 689, no están alcanzando el equilibrio necesario entre la protección de los derechos de los innovadores y los de los consumidores.

La PI juega un rol importante en la sociedad dado que constituye un promotor de la innovación y desarrollo tecnocientífico, de allí que se otorgue la protección jurídica de tal actividad, a través del reconocimiento explícito a sus titulares, de la facultad de excluir a terceros del ejercicio de tales derechos por un período determinado de tiempo; sin embargo, estas se legitiman en tanto y cuanto contribuyan al bienestar social, mediante la difusión del progreso técnico y su ingreso al dominio público. Desde esta perspectiva, el papel en las políticas de desarrollo de los países andinos que se adscribieron a la utilización de la Decisión 689, no se justificaría, debido a que la balanza que debiera equilibrar los derechos de los titulares y el interés público, tendería a favor de los primeros otorgándoles mayores recompensas y desconociendo, por ende, el fin último, que es la sociedad.

Un aumento del período de protección de las patentes, introducido de forma indirecta con la Decisión 689, bajo el denominativo «compensación», provoca un desequilibrio y hace que la propagación del progreso técnico se retrase por más tiempo del ya establecido en el ADPIC y en la Decisión 486.

### ***Protección temporal de los datos de prueba***

Sin duda, una de las cuestiones que ha suscitado mayor crítica con respecto al modo en que los tratados bilaterales estarían vulnerando las flexibilidades del sistema multilateral, es la referida a la expansión o reforzamiento de la protección del posible uso de información no divulgada sobre la seguridad y eficacia de productos farmacéuticos y químicos agronómicos que contengan nuevas entidades químicas, que se transforma en una prohibición de utilizar esta información al menos durante cinco años desde la aprobación del producto farmacéutico y diez años desde la aprobación de productos agroquímicos.<sup>264</sup>

264. P. Roffe y M. Santa Cruz, *op. cit.*, p. 50.

La Decisión 632, al permitir a los países incluir dentro de sus medidas la protección temporal de los datos de prueba, lo cual implica que durante un tiempo no se autorizara al productor de genéricos sin el consentimiento del titular de la nueva entidad química que presentó previamente los datos de prueba, para que comercialice un producto asentado en tales datos, dio cabida libre a que los TLC firmados con Colombia y Perú establecieran la obligación de proteger por cinco y diez años la información no divulgada sobre nuevas entidades químicas relacionadas con las pruebas clínicas para demostrar que un medicamento u el producto agroquímico es eficaz y seguro. A través de esta figura hay un reconocimiento explícito de exclusividad sobre los datos que someten las industrias farmacéuticas y agroquímicas ante las autoridades sanitarias del Estado en los casos que se requiera autorización previa para comercializar estos productos en sus territorios.<sup>265</sup>

Como señala Álvaro Díaz, el fundamento económico estaría dado porque «si una patente protege los esfuerzos de investigación y desarrollo, la información no divulgada sobre fármacos o productos agroquímicos protege el costo de las pruebas clínicas y de campo realizadas para cumplir con los estándares reglamentarios»;<sup>266</sup> es verdad que para comercializar un producto farmacéutico o agroquímico, además de la patente, se requiere una certificación por parte de la autoridad sanitaria que avale que el medicamento es eficaz y no dañe a la salud humana, para ello es necesario un largo y complejo período de pruebas de campo, ensayos clínicos, test, investigaciones preclínicas, experimentos, actividades que obviamente requieren mucho tiempo, pero sobre todo inversiones considerables que en muchos casos pueden ser en la misma medida o más elevados que los de investigación y desarrollo.<sup>267</sup>

De allí que las compañías farmacéuticas en particular, argumentan, de manera justificada que sería injusto que un producto que haya costado ingentes gastos de dinero en pruebas, ensayos, experimentos y otros tipos de investigación y, que además requiere mucho tiempo, se pusiera a disposición de los competidores, los cuales evitan así la necesidad de invertir en gastos similares para obtener la aprobación de la comercialización.<sup>268</sup>

Sin embargo, esta posición es rebatida desde muchos puntos de vista, desde la óptica de los costos económicos podría discreparse en el sentido de que sería discutible que se trate de homogeneizar no solo en los países andinos, sino en todos los países latinoamericanos y del Caribe, los períodos de protec-

265. Andrés Moncayo Von Hase, «La flexibilidad del ADPIC y su eventual erosión en las negociaciones bilaterales, multilaterales y regionales», en J. M. Martínez Piva, coord., *Generación y protección...*, p. 116.

266. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 197.

267. *Ibid.*, p. 198.

268. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 156.

ción de los datos de prueba a cinco años para los productos farmacéuticos y 10 años para los agroquímicos, sin que la autoridad sanitaria esté en conocimiento pleno de los costos efectivos de las pruebas, análisis y experimentos realizados, ponderados de acuerdo con el tamaño de los mercados globales y locales.<sup>269</sup>

Desde el punto de vista de la salud, se alega que los datos de prueba «debieran ser dominio público y no privado, porque contienen información médica importante que no se puede encontrar en otro lugar y que el secreto excesivo produce efectos indeseados».<sup>270</sup> No cabe duda de que existe el riesgo de que la exclusividad podría retrasar la entrada de nuevos competidores fabricantes de genéricos al mercado de productos farmacéuticos, con las inevitables consecuencias sobre los precios de los medicamentos,<sup>271</sup> ya que es muy previsible que estos importes serán superiores a los que existirían en una situación de competencia, y que, por lo tanto, se afectará el acceso a aquellos, especialmente por parte de la población de más bajos ingresos.<sup>272</sup>

Desde el punto de vista de la competencia, la otorgación de exclusividad temporal de los datos de prueba, implica inexorablemente barreras de entrada a los nuevos competidores, porque existe la posibilidad de que pese al vencimiento de las patentes, se continúe protegiendo la información no divulgada durante algunos años más, impidiendo por tanto el ingreso al mercado de productos genéricos.<sup>273</sup> Esto retrasa la entrada de medicamentos genéricos, permitiendo hasta entonces que la empresa que patentó el producto prolongue sus rentas monopólicas. Tal como lo advierte María Fabiana Jorge,

Muchos creen que el tema de la exclusividad de los datos no es muy serio porque implica un período de cinco años, mientras el de la patente es de 20, de modo que no afectaría a los consumidores porque el monopolio garantizado por la patente todavía estaría en vigor. Eso no es así porque se puede solicitar protección de los datos para productos que ya no están protegidos por una patente.<sup>274</sup>

269. Robert Weissman, «Data protection: options for implementation», en Pedro Roffé *et al.*, edit., *Negotiating Health: Intellectual Property and access to medicines*, Londres, Earthscan, 2006, citado por Á. Díaz, *América Latina y el Caribe...*, p. 198.

270. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 156.

271. Carlos Correa, «Mal negocio de Chile con Estados Unidos», disponible en *Le Monde Diplomatique*, edición Cono Sur, No. 57, marzo, 2004, p. 8-9, disponible en *Insumisos Latinoamericanos Red de Investigadores Latinoamericanos por la Democracia y la Paz*, <<http://www.insumisos.com/diplo/NODE/156.HTM>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.

272. Carlos Correa, *Implementación de la protección de datos de prueba de productos farmacéuticos y agroquímicos en DRCAFTA-LEY MODELO*, Ginebra, ICTSD, 2006, p. 3-4.

273. Á. Díaz, *América Latina y el...*, p. 198.

274. María Fabiana Jorge, «Derechos de propiedad intelectual en la agenda de los países en desarrollo. Leyes de propiedad intelectual y acceso a medicamentos», en J. M. Martínez Piva, coord., *Generación y protección...*, p. 221.

Por tanto, el problema aquí es que el período de exclusividad para la protección de los datos de prueba puede exceder el vencimiento de la patente. A esto habría que agregarle la extensión del plazo de la patente para compensar las demoras injustificadas incurridas en el trámite de aprobación de comercialización del producto.

Por último, desde el punto de vista del costo social, el hecho de realizar doblemente ensayos clínicos, pruebas, experimentos, tendientes a demostrar que el producto es seguro y eficaz, crearía una situación de ineficiencia en términos de bienestar social, ya que no habría necesidad de aquello, debido a que podría demostrar a través de la información del primero la equivalencia biofarmacéutica.<sup>275</sup>

### **Excepción Bolar**

Uno de los aspectos que se tomó en cuenta en los Acuerdos y que fue puesto a consideración de los países en la Decisión 689 es el relacionado con la denominada «Excepción Bolar»<sup>276</sup> en virtud del cual se permite «incluir la facultad de usar la materia protegida por una patente con el fin de generar información necesaria para apoyar la solicitud de aprobación de un producto» (art. 1, lit. e), es decir, a través de esta figura legal, se permite a los fabricantes de medicamentos genéricos, utilizar la información de productos patentados –importando, fabricando y efectuando ensayos clínicos sobre la misma– antes de la caducidad de la patente, con el propósito de cumplir con los requerimientos para emitir la autorización de comercialización o permiso sanitario.<sup>277</sup> En efecto, «Esta cláusula permite el pre registro de medicamentos genéricos, durante la vigencia de la patente a fin de que el solicitante del genérico pueda adelantar las pruebas necesarias y presente la solicitud a la oficina regulatoria para obtener la pre aprobación del medicamento».<sup>278</sup>

275. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 156.

276. Esta cláusula tiene sus antecedentes en el pronunciamiento de la Corte Suprema de EUA de 1984, en el Asunto Roche Products Inc. versus Bolar Pharmaceutical Co., en el cual, la Corte consideró que la acción de realizar actividades con miras a la obtención del registro sanitario para un producto genérico ante la FDA por parte de Bolar Pharmaceutical Co. constituía una infracción a los derechos de patente. Sin embargo, esta situación generó polémica por cuanto en la práctica extendía el período de vigencia de la patente al impedir el ingreso de productos genéricos inmediatamente después de vencido el plazo de protección (R. D. Espinoza Carrillo, *op. cit.*, p. 24).

277. Sin embargo, los fabricantes de genéricos no pueden comercializar sus productos, sino hasta que finalice el período de vigencia de las patentes, de la información no divulgada o de ambos. Esto se estableció explícitamente en los TLC celebrados por EUA con Perú y con Colombia (art. 16.9, num. 3 y 5), así como con Chile y EUA, art. 17.9.4; CAFTA-DR, art. 15.9.5.

278. M. F. Jorge, *op. cit.*, p. 226.

Este es un paso muy importante para los países en desarrollo, especialmente si son productores reales o potenciales de productos genéricos, con el fin de asegurar que los genéricos de precio más bajo puedan llegar al mercado tan pronto como caduque una patente. Incluso si no existe la probabilidad de que sean productores potenciales en un futuro previsible, sería prudente incluir esta excepción en su legislación.<sup>279</sup>

En este aspecto, la Decisión 689 es positiva para las políticas de desarrollo relacionadas con la salud, ya que en virtud de esta cláusula se permite a las compañías genéricas entrar al mercado tan pronto como expire la protección de las patentes respectivas, permitiendo a los fabricantes de genéricos adelantar su producción durante el período de protección. En ausencia de esta cláusula, la patente obtendría una prórroga de facto, extendiendo el monopolio más allá de los 20 años: «el productor tendría que esperar la expiración de la patente para comenzar a fabricar la copia y hasta entonces solicitar la aprobación del medicamento, lo cual sería, de hecho, una extensión de la patente, pues los productos competidores tendrían que esperar varios años para ingresar al mercado»,<sup>280</sup> mientras tanto, los precios monopólicos se mantendrían vigentes, perjudicando así a la población en general en su derecho de acceder más prontamente a medicamentos de más bajo precio.

## **Efectos en el proceso de integración andina**

La integración no solo es un fenómeno exclusivamente económico, sino que también está dotado de componentes sociales, políticos y jurídicos, por tanto, nuestro análisis de las Decisiones 632 y 689 se circunscribirá a estos cuatro ámbitos.

### ***Desde el punto de vista económico***

Desde la teoría económica, el establecimiento de mercados comunes, implica supuestos básicos tales como el establecimiento de políticas comunes o armonizadas, la liberalización de factores productivos, la negociación en bloque con terceros países, y la búsqueda de equidad y equilibrio en sus resultados; en cuanto al establecimiento de políticas comunes o armonizadas (destinadas a perfeccionar el mercado común), se requiere entre otros el esta-

279. C. Correa, edit., *op. cit.*, p. 155.

280. P. Roffe, «La propiedad intelectual...», p. 134.

blecimiento de un régimen común de PI, de inversiones, competencia, inversiones y capitales.<sup>281</sup>

En materia de PI, el régimen común estuvo consolidado hasta la Decisión 486, sin embargo con motivo de los Acuerdos de Libre Comercio celebrados por Colombia y Perú con EUA, este se fracturó; como expresa Germán Umaña, haciendo referencia a la Comunidad Andina: «es evidente que su unidad se ha resquebrajado y, pese a los mandatos de los presidentes, no continúa el avance hacia la creación del mercado común»<sup>282</sup> toda vez que se retrocedió en lo que se había definido con la unión aduanera, con la franja de precios, el arancel externo común y en el régimen de PI; con relación a este último, se tuvo que ceder y contravenir la unidad del régimen común, renunciando a la soberanía en esta área, a costa de celebrar los tratados de libre comercio, ya que fueron más allá del ADPIC, pero fundamentalmente más allá de la Decisión 486.

Tal como proyectaba Marco Romero al inicio de las negociaciones de los TLC con EUA «Si bien los países andinos reiteraban su decisión de mantener el proceso de integración regional, en la práctica le quitaban toda significación y estaban dispuestos a sacrificar lo que fuere necesario» y así sucedió, pues los países andinos, tuvieron que contravenir el régimen de PI regulado por la Decisión 486, generando efectos contrarios a la integración económica, porque a partir de la Decisión 689 se permitió generar discriminaciones, es decir, se facultó a Colombia y Perú, otorgar mayores incentivos a la inversión extranjera de diversas formas: ampliando plazos para reivindicar la prioridad, otorgando compensación por retrasos en el otorgamiento de patentes; autorizando el establecimiento de registros multiclase de marcas; estableciendo plazos para la subsanación de requisitos en el caso de las marcas; dejando al libre albedrío de los titulares el registro o no del contrato de licencia de uso de la marca; dando prioridad a las marcas por sobre las denominaciones de origen (que en esencia protegen derechos colectivos); permitiendo otorgar mayor protección para las marcas (relacionado con medidas de frontera a productos en tránsito). Todos estos incentivos, no podrán ser otorgados por Ecuador y Bolivia, que aplicarán la Decisión 486, cuya normativa es más rígida y en comparación con la Decisión 689 es más proteccionista al interés social; esta última en nuestra opinión tiende a desequilibrar más la balanza a favor del titular de los derechos de PI.

Quizá se alegue que en la Decisión 689 existen normas que no incentivarían la inversión tales como la introducción de la Excepción Bolar, la inclusión de especificaciones adicionales sobre las condiciones de divulgación, sin embargo, no serían equiparables de forma alguna a los beneficios que concede

281. G. Umaña, «El TLC y la Comunidad...», p. 115.

282. *Ibid.*, p. 113.

la misma decisión a los titulares de PI, que como se dijo anteriormente, por antonomasia se hallan en los países desarrollados.

La Decisión 689, dio lugar a que haya diferentes velocidades al interior de la Comunidad Andina, y esto no permite la convergencia en la apertura comercial, en la armonización de políticas en distintos ramos, situación que dificultará en un futuro los posibles planes de trabajo para definir la consolidación de la unión aduanera y del tan anhelado mercado común.

Por otra parte, la Decisión 689 constituye un elemento que coadyuva a que no haya homogeneidad de legislaciones y, al contrario, implica un retroceso en el establecimiento de políticas comunes, ya que a consecuencia de esta hay diferentes pautas y exigencias en las regulaciones relacionadas a determinadas áreas de propiedad industrial, permitiendo que exista diferentes trámites en los países miembros y ello obviamente obstaculiza y limita la libre circulación de bienes y servicios en el proceso subregional andino. En consecuencia, la Decisión 689 tuvo un efecto negativo pues genera distorsiones a la libre circulación de mercancías en el mercado ampliado, impidiendo aplicar los correctivos que la unificadora Decisión 486 otorgaba frente a las imperfecciones de mercado.

### *Desde el punto de vista político*

No cabe duda que los procesos de integración cuentan con espacios regionales de carácter político donde se desarrollan políticas de cooperación entre los integrantes, en los diversos escenarios: económico, social, medioambiental, político y legislativo, en el que se abordan entre otros, temas de liberación, articulación productiva, política exterior, arancel externo común, comercio de bienes y servicios, inversiones ciencia y tecnología, e integración física.

Estos espacios que permiten una negociación continua entre sus miembros, para modificar y perfeccionar áreas de asociación, se ven cercenados por los Acuerdos de Libre Comercio con Colombia y Perú, porque al igual que los demás tratados convencionales, estos no se encierran en el comercio de mercancías, sino que van mucho más allá de estas cuestiones clásicas, se encuentran diversos temas como la regulación sobre inversiones, servicios, compras gubernamentales, migración, flujos de capital y derechos de PI. Como señala Eduardo Gudynas «este abanico de temas termina incorporando los más diversos aspectos de desarrollo nacional y limitan las medidas gubernamentales que se pueden ensayar»,<sup>283</sup> en otras palabras, reducen los márgenes de ma-

283. Eduardo Gudynas, «Dos caminos distintos, tratados de libre comercio y procesos de integración», en Alberto Acosta y Fander Falconí, edit., *TLC más que un tratado de libre comercio*, Quito, FLACSO Ecuador, 2005, p. 54.

niobra que los países consideren necesarios para lograr el desarrollo y reducir la pobreza.

Dentro de los variados temas que regulan los tratados de libre comercio, sin lugar a dudas, uno de los que mayor relevancia tienen para los países industrializados es la PI, dado que a través de su fortalecimiento, mediante ampliación de plazos de protección en determinadas categorías jurídicas, prolongación de los monopolios en el caso de las patentes, la incorporación de nuevos institutos de PI, mayor rigurosidad en cuanto a las infracciones, y otras, se pretende generar significativas ventajas a los titulares de PI.

Esto supone que las capacidades de acción en cuanto a las políticas públicas en PI de los países se erosionen y disminuyan enormemente, por lo que cada vez son más limitadas. Reflejo de aquello, es la modificación del ordenamiento jurídico andino en materia de PI, con las Decisiones 632 y 689, que no hacen más que avalar y dar viabilidad a lo estipulado en los tratados de libre comercio celebrados por ambos países, bajo el supuesto equivocado de que una mayor profundización de la PI redundará en el beneficio recíproco y equilibrado de los países andinos. No quepa la menor duda de que la implementación de las Decisiones 632 y 689, ambas acordes al TLC celebrado con EUA, «reduce aún más el papel del Estado Nacional y de sus instituciones. Se cede la soberanía en muchos aspectos».<sup>284</sup> El hecho de regular con mayor rigurosidad y detalle la materia de PI, se traduce en márgenes más reducidos de las entidades administradoras para decidir e implementar políticas públicas tendientes a lograr el desarrollo económico y social de los países.

Las Decisiones 632 y 689, limitan a los países a utilizar las flexibilidades que otorga el ADPIC en el ejercicio del poder de discrecionalidad para decidir un conjunto de medidas de política, adecuadas a nuestras realidades y circunstancias socioeconómicas; representan un candado más que cierra las puertas al desarrollo, porque obvian que históricamente los países que actualmente poseen elevados grados de progreso técnico, productividad, innovación, en el pasado utilizaban sistemas laxos, flexibles de los anteriores regímenes de PI.

Este es un elemento más que contribuye a rigidizar los derechos de PI, homogeneizando así las políticas para generar la innovación y el desarrollo tecnológico conforme a sus intereses, desconociendo los distintos grados de desarrollo existentes, sin tomar en cuenta que los contextos culturales, sociales, económicos, y políticos son diferentes.

284. Germán Umaña, *El juego asimétrico del comercio*, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Bogotá, Centro de Investigaciones para el Desarrollo-Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 232.

### *Desde el punto de vista social*

Obviamente, uno de los campos de mayor repercusión es el relativo a la PI, porque los países andinos, al igual que los países en desarrollo, tuvieron que ceder a las presiones estadounidenses que no conducen sino a ampliar la brecha del conocimiento en perjuicio de nuestros países, a través del fortalecimiento y profundización de la PI, con miras a generar condiciones favorables a los titulares de derechos, que en esencia son las grandes corporaciones que se encuentran en países industrializados como los EUA. Esto tiene efecto en diversos sectores, tales como el conocimiento tecnológico científico, la educación, la salud.<sup>285</sup>

Lo que se hizo al emitir las Decisiones 632 y 689, que en definitiva son el reflejo de lo acordado en los tratados bilaterales, fue encarecer «el valor del componente de conocimiento incorporado en las exportaciones de los países desarrollados y por lo tanto, estas economías y sus ciudadanos se benefician más cuanto más se amplía la protección de derechos»,<sup>286</sup> es decir, permitieron la prolongación de la concesión de exclusividad en el ejercicio de derechos de patente más allá de lo establecido en el sistema multilateral y regional, la ampliación de los períodos de protección en otras categorías jurídicas, la incorporación de nuevos institutos de PI, hechos que indefectiblemente dificultan a nuestros países en el acceso al conocimiento tecnocientífico, ello se infiere de los mayores costos de los kits científicos, reactivos, utilización de equipos y materiales, el acceso a información, el acceso a revistas, libros y bases de datos, etcétera.

Por otra parte y, más importante aún, es el hecho de que la Decisión 632 representa costos elevados para la salud humana de los habitantes de la subregión, porque a través de la otorgación de plazos monopólicos a la información no divulgada de productos farmacéuticos, se restringe el ingreso de los nuevos competidores de genéricos al mercado, incrementando en consecuencia el poder de mercado de las industrias farmacéuticas y permitiendo que se impongan precios elevados por más tiempo. Significa enormes restricciones al acceso a la salud para nuestros países, porque como se dijo en algún momento, la mayoría de los pobres deben pagar por sus propias medicinas y lo que el Estado proporciona es normalmente selectivo y está limitado por la escasez de recursos.

Es cierto que la protección de la PI es necesaria para fomentar la investigación y desarrollo tecnocientífico de medicamentos, pero también es claro

285. Ariela Ruiz Caro, «Impacto del TLC en la desigualdad y en los procesos de integración regional», en R. A. Dello Buono, edit., *Diálogo sudamericano: Otra integración es posible*, Lima, Consejería en Proyectos, 2006, p. 145.

286. *Ibid.*, p. 146.

que determina la oferta y, por ende, los precios.<sup>287</sup> En la medida en que se retrase el ingreso de compañías productoras de genéricos al mercado, indefectiblemente se afecta el acceso a medicamentos más económicos; como dijo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su momento,

Desde el punto de vista de la salud pública [...] cabe poner de relieve que, en tratándose de consumidores de productos farmacéuticos, en países en desarrollo como los de la Comunidad Andina, la concesión de derechos exclusivos, por períodos de tiempo determinados, puede entrar en conflicto con derechos humanos fundamentales como la salud y la vida, toda vez que el consumo de los medicamentos está relacionado con su precio, y el precio de monopolio puede hacer imposible el acceso al medicamento, pudiendo llevar a la enfermedad y a la muerte a sus potenciales consumidores. En el caso de los datos de prueba, su protección por un período de tiempo determinado [potencial o eventualmente] surte el efecto de extender indebidamente el monopolio de la patente, prolongando de esta manera, visto el diferimiento de la libre competencia en el mercado, la dificultad de acceso al medicamento.<sup>288</sup>

### *Desde el punto de vista jurídico e institucional*

Jurídicamente las Decisiones 632 y 689 se dieron en violación del ordenamiento jurídico comunitario, porque el Acuerdo de Cartagena dispone explícitamente que la Comunidad Andina cuente con un régimen común sobre marcas, patentes, licencias y regalías (art. 55), esto es, con un régimen común de la PI y, en cumplimiento de aquello, se dictaron las Decisiones 85, 311, 313, 344 y 486, sucesivamente; empero, a partir de la Decisión 689 se resquebraja aquél régimen común, pues como dijimos anteriormente, este concepto significa que una normativa básica debe ser obligatoriamente compartida por todos sus países miembros, sin perjuicio de que excepcionalmente los mismos puedan mediante sus legislaciones nacionales complementar la protección prevista en dicho régimen, siempre que esas normas internas no entren en conflicto con la norma comunitaria.

Por otra parte, tomando en cuenta que las Decisiones 632 y 689 se sustentan en la Decisión 598, nuevamente se viola el ordenamiento comunitario, porque esta normativa faculta a los países miembros a celebrar acuerdos unilateralmente con terceros países, sin embargo, la misma prescribe que los

287. Bárbara María Vargas Escobar, «El derecho a la salud en el Tratado de Libre Comercio (TLC)», en Cristina Pardo Schlesinger y Carlos Parra Dussán, edit., *Teoría constitucional: Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 222.

288. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia AI-14-2004, de 8 de diciembre de 2005.

Estados Parte deben preservar el ordenamiento jurídico andino. En el caso de los tratados de libre comercio suscritos por Perú y Colombia con EUA, no se respetó lo establecido por el sistema comunitario, contraviniéndolo en muchos casos. Ambos países decidieron primero ceder a las presiones de los EUA a fin de concluir las negociaciones y, después, procurar la modificación de la norma comunitaria, a riesgo de que no se aceptare. La emisión de la Decisión 632 fue uno de los factores que motivó la salida de Venezuela del acuerdo subregional andino, que además ya advertía la vulneración de los tratados de libre comercio celebrados por Colombia y Perú con EUA al ordenamiento jurídico andino.

Ahora bien, cabe hacer una apreciación respecto a la legalidad o no de los procedimientos establecidos para la aprobación de ambas decisiones. En cuanto a la primera, esto es, la Decisión 632, se puede apreciar que se siguió con lo que dispone el Acuerdo de Cartagena, aunque desde un punto de vista político su aprobación es cuestionable.<sup>289</sup> Con respecto a la Decisión 689, y cuyo procedimiento de aprobación fue impugnado por Bolivia,<sup>290</sup> de un análisis jurídico se puede evidenciar que también es válido, pese a los argumentos jurídicos que pueda esgrimir en su acción legal, y ello se deriva claramente de los art. 26 y 27 del Acuerdo de Cartagena que son aplicables al caso determinado. Si bien es cierto, que el procedimiento seguido en ambos casos, al menos en técnica jurídica es el procesalmente correcto, ya que fue apoyado por la mayoría de sus países miembros, cabe reflexionar respecto a cómo se logró su adopción, pues no se puede negar que hubo un excesivo forzamiento por parte de Perú y Colombia. La emisión de dichas normas no son sino reflejo de la poca seriedad que se otorga a la integración de la Comunidad Andina; se evidencia el poco o nulo interés de avanzar más allá de la mera liberalización comercial; es decir, no existe un compromiso serio de evolucionar hacia etapas más profundas como el Mercado Común, Unión Económica, etc.; más bien se puede constatar que algunos países tienen mayor propensión en otorgar

289. En la aprobación de la Decisión 632 se puede observar claramente ciertas irregularidades dado que la voluntad de Venezuela y Bolivia era clara, en el sentido de rechazo a su aprobación por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico andino y a la integración.

290. El 8 de febrero de 2010, Bolivia presentó cuatro acciones legales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, entre ellas una acción de nulidad interpuesta contra la Comisión del Acuerdo de Cartagena por la aprobación de la Decisión No. 689 y una acción de incumplimiento contra el Perú por la aprobación de los Decretos Legislativos No. 1075 y 1092 de 27 de junio de 2008, en relación a las modificaciones del régimen común de propiedad industrial, como un requerimiento para instaurar su TLC con EUA. Ministerio de Relaciones Exteriores, «Bolivia presentó cuatro demandas en la CAN en defensa del ordenamiento jurídico andino y contra el daño que provocan los TLC al proceso de integración», en *Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia*, <www.rreec.gov.bo>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.

preferencia a la celebración de Acuerdos de Libre Comercio con países desarrollados.

Quizás se alegue que las Decisiones 632 y 689 fueron emitidas para salvar al proceso de integración andino ya que existía la gran probabilidad de que si no se hubieran aprobado tales modificaciones, en su afán de garantizar la legalidad de los TLC, ambos países hubieran denunciado dicho acuerdo. Tampoco se puede desconocer que se fracturó el régimen común instituido por la Decisión 486, generando además una serie de consecuencias, entre las más graves, la salida de Venezuela del proceso subregional andino, que sin lugar a duda produjo una serie de efectos de índole económico, social y político en la Comunidad Andina.

Afirmamos que el régimen común se fracturó porque este implica generar un Derecho único para todo el ámbito comunitario, en otras palabras, entraña la existencia de normas comunes para los Estados, en donde la reducción de las diferencias es tal que no permite diferendos normativos entre las legislaciones de los países miembros, por tanto, no otorgan un margen de flexibilidad para la variación de la norma en el desarrollo e interpretación de la misma. Solo y excepcionalmente sobre la base del principio de complemento indispensable se permite el desarrollo de la norma común por vía interna, para garantizar la correcta aplicación y ejecución de la norma.<sup>291</sup> La Decisión 689, rompe el esquema del régimen común, al facultar a los países la utilización y aplicación de diferentes instrumentos normativos en torno a las mismas áreas reguladas por la Decisión 486, porque por un lado, permitió que Bolivia y Ecuador continuasen aplicando el régimen de propiedad industrial en su totalidad, en cambio, para el caso de Colombia y Perú introdujo modificaciones para que estos desarrollen y profundicen en sus ordenamientos internos aspectos regulados por la Decisión 486. En tal sentido, la Decisión 689 no podría considerarse un derecho único para los cuatro países miembros, en cuanto solo es aplicable para Colombia y Perú.

El impacto de la Decisión 689 es tal que ni siquiera dicha norma comunitaria puede asimilarse a un régimen armonizado, considerado este como

291. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de Acción de Nulidad No. 02-AN-2007 de 17 de noviembre de 2009 determina que el régimen común al que se refiere el Acuerdo de Cartagena al ser propio de la naturaleza supranacional de la Comunidad, insta una norma única y común, aplicable a todos los países miembros, la cual no permite variaciones entre cada país ni concede un margen de maniobra a los Estados sobre el modo de emplear la misma. Solo se permitirán normas emitidas en desarrollo de la norma común por la vía interna cuando ésta esté destinada a garantizar el cumplimiento y la efectividad de la misma en el plano interno, a través del principio de complemento indispensable; véase además la Interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia en el Proceso 131-IP-2008, de 1 de abril de 2009.

una etapa anterior al régimen común, que refiere a la aproximación de legislaciones, es decir, en virtud de esta figura jurídica se tiende a disminuir de manera progresiva las discrepancias de los ordenamientos internos de los países miembros, por lo tanto, a diferencia del régimen común que establece normas rígidas, dichas normas son amplias y flexibles, otorgando márgenes de manobra para que los países miembros puedan desarrollar la norma comunitaria, dando lugar a que los Estados posean ciertas particularidades y diferencias, pues no olvidemos que las normas de aproximación, son aquellas que solo inciden parcialmente en el derecho interno de los países miembros, fijando los fines o resultados y permitiendo a los países la libertad de elección de los medios y formas.<sup>292</sup> A nuestro juicio, la Decisión 689 tiene las características de un régimen armonizado, ya que admite que los ordenamientos internos tengan márgenes de flexibilidad para que la desarrollen en sus legislaciones internas, dándoles la elección de los medios y las formas, sin embargo, el hecho de no obligar a todos los países miembros la aplicación y ejecución de la Decisión 689 y más bien facultar a los países que deseen aplicarla adscribirse a ella, hace que dicha norma rompa el esquema de la armonización de la Comunidad Andina, ya que por disposición del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (art. 2), las decisiones obligan a los países miembros, por tanto, son de aplicación general. Desde el momento en que Bolivia y Ecuador aplicasen la Decisión 486 en su integridad, y Colombia y Perú decidieren aplicar la 689, que en muchos aspectos modifica la Decisión 486, la Decisión 689 no puede considerarse de alcance general, sino más bien particular.

A nuestro juicio, con referencia al régimen de propiedad industrial, se trataría de un régimen *sui generis* pues habría un híbrido entre ambos, es decir, no se consideraría un régimen común, pero tampoco habría un régimen armonizado, todo esto desde que la Decisión 689 da lugar a que la aplicación de determinadas categorías jurídicas sea diferente para los países miembros.

Realizando un análisis del derecho comparado, con especial referencia a la UE, la Decisión 689 se encontraría en el ámbito de las Directivas que constituyen reglas de aproximación y que «Aunque por norma general la directiva se dirige a todos los Estados miembros, ello no es obligatorio, según el tenor de los Tratados, ya que en ciertos casos, la directiva puede dirigirse sólo a un Estado miembro o varios de estos»,<sup>293</sup> es decir, al establecer explícitamente que la directiva compromete a sus destinatarios, da lugar a que estos vayan dirigidos a uno, varios o todos los Estados Miembros. Desde que Colombia y Perú decidieron adscribirse a la Decisión 689, dicha norma comunitaria solamente les es

292. Carlos Francisco Molina del Pozo, *El ordenamiento jurídico de la Unión Europea*, Madrid, Dijusa, 2002, p. 539.

293. *Ibid.*, p. 488.

obligatoria y vinculante a ambos países y no tiene efecto alguno sobre Bolivia y Ecuador, por tanto, a partir de esta Decisión se estaría marcando una nueva directriz jurídica, dado que antes de la Decisión 689 todas las normas eran de alcance general, pero a partir de la mencionada norma comunitaria se estaría aceptando que las normas comunitarias puedan tener alcance particular, ya sea que estas vayan dirigidas a uno o varios países, tal como sucede en la UE.

En el ámbito institucional, la Decisión 689 repercutirá en las labores del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por cuanto la mencionada Decisión en determinados casos remite el desarrollo normativo a los países miembros, y tomando en cuenta que el Tribunal de Justicia no tiene jurisdicción para interpretar la legislación interna, tendría como efecto inmediato la disminución de interpretaciones prejudiciales en torno a dichas áreas, sin embargo, dicho aspecto no tiene mayores repercusiones, por cuanto es un análisis simplemente cuantitativo. A nuestro juicio, cualitativamente la Decisión 689 tendrá efectos en la actividad de interpretación del Tribunal, porque al existir dos países que tienen facultades para desarrollar y profundizar la Decisión 486 en determinadas áreas, la actividad de garantizar la interpretación y aplicación uniforme del ordenamiento comunitario y en particular del régimen de la PI plasmado en la Decisión 486, se verá afectada, pues las interpretaciones para el caso de Colombia y Perú, tendrán que ser distintas toda vez que dicha interpretación les es vinculante y obligatorio. Dado que se trata de una norma que no es aplicable a todos los países miembros, esta no puede ser entendida y aplicada en un solo sentido por todos los países miembros.

## Conclusiones y recomendaciones generales

Es indudable que la PI juega un rol cada vez más importante en la economía de la globalización, porque en la competitividad de las empresas, el mayor valor agregado de los bienes y servicios estaría dado por el conocimiento inmaterial. Esto justifica su protección jurídica; empero, cabe hacer la siguiente apreciación: No se puede negar que la protección de la PI es elemental para incentivar la innovación, la creación, mediante desarrollo científico y tecnológico, más aún en la presente era del conocimiento; sin embargo, tampoco podemos olvidar que ella se justifica en la medida de que sus beneficios para la sociedad sean mayores. En efecto, a través de la PI se pretende estimular la innovación mediante su protección legal en forma exclusiva y temporal, con la finalidad de beneficiar a la sociedad a partir de la difusión del progreso técnico y su posterior ingreso al dominio público.

El rol del Estado es imprescindible en la promoción y estímulo de la innovación y el desarrollo tecnológico, pues dotado de márgenes de maniobra amplios, formula políticas adecuadas para la protección de las distintas categorías de la PI, atendiendo las necesidades y circunstancias económicas, sociales y culturales.

Sin embargo, es una realidad indiscutible que para el avance de políticas en PI, no solamente es necesario una legislación adecuada, ya que para ser efectiva debe estar acompañada de recursos humanos en el país, ampliación de infraestructura física e institucional, acceso a tecnología, políticas de competencia, inversión –tanto pública como privada– en investigación y desarrollo. Pensar que simplemente depende de un factor sería lo mismo que afirmar que la celebración de un TLC per se genera más bienestar económico y social.

Por otro lado, la cada vez mayor internacionalización de la PI, ya sea mediante el nivel multilateral, plurilateral o bilateral, constituye para los países en desarrollo y menos desarrollados una limitante a dichas flexibilidades en el margen de acción para el ejercicio de políticas fundamentalmente. Sin embargo, frente a esta dinámica, la integración regional ha constituido una salida adecuada, ya que mediante el mercado ampliado, la creación de políticas comunes y la cooperación en el desarrollo tecnológico científico, se puede generar mayor productividad y competitividad.

Así, los países de la subregión andina, aprovechando las ventajas que otorga la proximidad geográfica, las similitudes históricas, sociales, culturales, la no existencia de una profunda asimetría económica entre sus miembros, deciden constituir en 1969 la hoy llamada Comunidad Andina, con diversos objetivos, entre ellos, lograr mayor poder de negociación, generar un significativo fortalecimiento comercial y de inversión entre los países miembros, y acelerar el progreso técnico, pero todos estos objetivos con miras a lograr el fin último: mejorar el bienestar colectivo de la población de sus países miembros. Para ello, se establecieron diversos mecanismos, entre ellos la armonización de políticas económicas y sociales, disponiendo estrategias tales como la creación de un régimen común en materia de inversiones, marcas, patentes, regalías. En este sentido, se puede afirmar que para la Comunidad Andina el aspecto tecnológico fue considerado desde sus inicios como fundamental para el logro de sus fines. Dicha política tecnológica se enmarcaría en el modelo de sustitución de importaciones, impulsado por la CEPAL, para quien la inversión y la PI, eran consideradas factores claves para la generación y aprovechamiento del desarrollo tecnológico. Así, se pretendía en virtud de dicho modelo, lograr la asimilación y transferencia de tecnología, pues los países de la región estaban conscientes de que no eran innovadores de tecnología, sino más bien importadores de tecnología y de que a través del aprovechamiento del progreso técnico se traería desarrollo económico y disminuiría la pobreza.

Sin embargo, desde que la Comunidad Andina instituyó normas comunitarias tanto en el ámbito de la propiedad industrial como en el de inversiones, tales normas fueron controvertidas, ya que iban contra las corrientes globales; mantenerse en dicha posición, les significó constantes presiones fundamentalmente externas ya sea de países o sectores industriales como el farmacéutico, que no estaban de acuerdo con lo establecido en dichos regímenes.

Desde nuestra óptica, el régimen de propiedad industrial, instituido mediante la Decisión 85, inclinaba la balanza más en favor de la sociedad y de los países miembros, pues existía la convicción de que los titulares de derechos de PI se hallaban concentrados en los países desarrollados (95% de las patentes en sus manos). Sin embargo, dicha decisión tuvo obstáculos desde el inicio, ya que de los cinco países miembros (se incluye a Venezuela) solo tres aplicaron dicha normativa. Por otra parte, el régimen de inversiones, ámbito donde la Comunidad Andina regulaba casi todos los temas, que tenía como propósito lograr una transferencia de tecnología mediante la conversión de las empresas extranjeras en firmas nacionales, de la misma forma, tuvo obstáculos en cuanto a su aplicación, por falta de coherencia política y un compromiso serio en esta esfera. Ambos regímenes, no durarían mucho tiempo, ya que además de las presiones de diversos sectores y la mala administración de los recursos, la economía latinoamericana sufrió severos golpes externos, tales como la caída del

petróleo, la crisis del endeudamiento externo, la aplicación de programas de ajuste estructural, factores que provocaron inevitablemente un debilitamiento al proceso subregional, accediendo en consecuencia, a modificar poco a poco dichos regímenes.

De esta manera, el régimen de propiedad industrial sufrió constantes cambios en cortos períodos de tiempo, hasta llegar a la Decisión 486 norma que representa la adecuación al sistema multilateral y los intereses de los países desarrollados. Sin embargo, también es necesario reconocer que la Decisión 486 dentro del marco de flexibilidad que permite el régimen multilateral, adapta muchos preceptos a la realidad de la región andina y en determinados casos la moderniza, sin que muchos de los países destinatarios sepan cumplir ni valerse de estos avances.

El régimen de inversiones, de igual forma, se fue modificando poco a poco, hasta llegar a la Decisión 391, normativa que no puede ser considerada como régimen común, ya que las facultades otorgadas por los países miembros a los organismos supranacionales, fueron devueltas, casi en su totalidad.

Los otros regímenes de PI regulados por la Comunidad Andina, se enmarcaron con las nuevas tendencias aperturistas, por tanto, son más rígidas en relación a las normas internacionales predecesoras. En lo referente al régimen de derecho de autor, se puede observar que este se realizó observando los requerimientos de los países miembros de la Comunidad Andina y también del sistema multilateral a efecto de no contrariarlo y estar obligado a su pronta modificación. De la misma forma se hizo en el régimen de obtentores vegetales, cuya Decisión 345 fue un reflejo de las normas UPOV de 1991 aunque se hizo ciertas salvedades tales como la denominada «excepción del agricultor» que son positivas para el desarrollo de nuestros pueblos. Sin embargo, es criticable el hecho de privilegiar el conocimiento científico, olvidando que los países de la región poseen muchas variedades vegetales, producto del conocimiento tradicional. Por último, en cuanto al régimen del acceso a recursos genéticos, este sigue siendo débil, pues hasta el día de hoy no ha logrado la distribución equitativa de los beneficios económicos a favor de nuestros pueblos y comunidades indígenas, afroamericanas y campesinas.

Con relación a las políticas en materia de competencia, conviene señalar que aún su funcionalidad es escasa, tanto jurídica como institucional, para un efectivo control al ejercicio abusivo de un derecho de PI por su titular y para un control efectivo sobre el otorgamiento de licencias exclusivas.

En lo que se refiere al ámbito institucional de la Comunidad Andina con relación a la PI y la ciencia y tecnología, hay que aclarar que más allá de su regulación jurídica, no ha tenido gran impacto en el proceso de integración andino, incluso muchos de ellos ya sea por falta de interés o voluntad no han podido siquiera materializarse concretamente. De otra parte, en cuanto al meca-

nismo aún vigente CACYT, estimamos que los países andinos principalmente desde la celebración de los Acuerdos de Libre Comercio por Colombia y Perú con EUA, y desde que Venezuela denuncia del Acuerdo de Cartagena, han disminuido su interés en profundizar el proceso mismo de integración regional.

Respecto a inversión en investigación y desarrollo, es claro que la participación en dicho emprendimiento por parte de los países andinos es aún escasa, y mientras esta situación no cambie, difícilmente podremos aspirar al avance tecnológico y científico, limitando por ende nuestras aspiraciones de lograr el tan anhelado desarrollo económico y social.

Ahora bien, desde inicios del presente siglo, la Comunidad Andina se enfrenta a nuevos retos, ya que a partir de la celebración de los Acuerdos de Libre Comercio, se produjo una serie de consecuencias, no solo en el ámbito de PI, sino también en otras áreas tales como el arancel externo común, franja de precios, aspectos que malograron el proceso de integración subregional, siendo la consecuencia principal, la salida de Venezuela, más allá de las posiciones ideológicas que pudiera tener.

En efecto, en el ámbito de PI la suscripción de los Acuerdos de Libre Comercio por los andinos implicó una mayor profundización de los derechos de PI establecidos en el ADPIC, pero fundamentalmente de la Decisión 486, porque muchas de sus cláusulas eran incompatibles, por tanto sus países suscriptores se vieron obligados a obtener su modificación, ya que de no hacerlo podrían ser demandados por incumplimiento al ordenamiento comunitario.

De allí surgieron las Decisiones 632 y 689 que no son sino reflejo de los acuerdos de libre comercio, favoreciendo en sus cláusulas aún más a los titulares de derechos de PI, en detrimento de la sociedad. De entre sus disposiciones de mayor impacto, están la prolongación de los derechos de patentes a través de la figura de «compensación», la protección temporal de los datos de prueba, ámbitos que contradicen toda noción de políticas de desarrollo, dado que ambas retrasan el progreso técnico, mantienen por más tiempo precios elevados y sobre todo en cuanto a este último (datos de prueba) afectan al derecho a la salud. Sin embargo, tampoco debemos desconocer que hubo una cláusula positiva denominada «Excepción Bolar» lo cual es positivo y aplaudible, ya que permite a las compañías genéricas entrar al mercado tan pronto como expira la protección de las patentes respectivas.

A modo de reflexión, llama la atención que la emisión de estas nuevas Decisiones desdice de la seriedad que se le debe dar a un proceso de integración como el previsto en la Comunidad Andina; estos hechos no son sino reflejo de que algunos países andinos se interesan más por suscribir Acuerdos de Libre Comercio con naciones desarrolladas, que comprometerse seriamente en una integración que vaya más allá de la mera liberalización comercial.

En cuanto a su repercusión en el proceso de integración, es claro que las modificaciones tuvieron consecuencia en sus distintos ámbitos: en lo político, a partir de que una mayor rigurosidad que el ADPIC y la Decisión 486 cercenó aún más los márgenes de maniobra para la adopción de políticas adecuadas al contexto económico, social, cultural de la subregión; en el ámbito económico, el régimen común, supuesto básico del mercado común, se resquebrajó, dando lugar a que se generen incentivos discriminatorios, desde que sus cláusulas eran aplicables solo para dos de los países andinos, y por otra parte, dio lugar a que al interior de la Comunidad se den distintos tratamientos técnicos y procedimentales en materia de PI, situación que obstaculiza la libre circulación de bienes y servicios; en el ámbito social, se dio paso a que se prolonguen por más tiempo las protecciones legales exclusivas y temporales, situación que genera que las brechas tecnológicas se ahonden, y por otra parte, afectando a la sociedad en su derecho a la salud; por último, en lo jurídico, se provocó un retroceso en el régimen común, ya que al ser la Decisión 689 obligatoria para dos países, dicho concepto «común» se rompe; sin embargo, dicha Decisión tampoco podría ser catalogada de régimen armonizado, dado que no es de aplicación general. En lo institucional, la Decisión 689 afecta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el ejercicio de sus funciones, pues una de sus principales prerrogativas es garantizar la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario en todos los países miembros, sin embargo, con la mencionada Decisión, su alcance interpretativo será más restringido.

En definitiva, de lo visto hasta ahora se concluye que las Decisiones 632 y 689 afectaron negativamente en el proceso de integración andino, generando efectos en los distintos ámbitos, como los mencionados.

Ahora resta por hacer la siguiente consideración, desde nuestro punto de vista, actualmente el elemento económico en el proceso subregional andino, en la perspectiva tradicional de las fases de integración, esto es, perfeccionar el nivel de Unión Aduanera, pasar al Mercado Común, etc., ya no es un tema prioritario para la Comunidad Andina, considerando que los TLC celebrados por Colombia y Perú con EUA, significaron un resquebrajamiento no solo del régimen de PI, sino también de la franja de precios y el arancel externo común<sup>294</sup> y, los siguientes acuerdos de libre comercio, ya sea de tipo Norte-Sur o Sur-Sur, no son sino una consolidación de dicha fractura. Todos estos elementos nos llevan a afirmar que el progreso del proceso de integración en términos económicos y comerciales, no va más. Sin embargo, tampoco estimamos

294. En lo que se refiere al Arancel Externo Común, cabe reconocer que el no haberlo perfeccionado antes del Tratado de Libre Comercio y haber sido siempre prorrogado constantemente, se debe a la falta de voluntad política de los países andinos. Sin embargo, también cabe hacer notar que con el TLC queda nula toda posibilidad de Arancel Externo Común a posteriori.

que la Comunidad Andina desaparezca, pues desde la década del 90 hubo una transversalización y mayor impulso de la integración a otras áreas tales como la social, física, medioambiental, y dichos temas, en términos generales, avanzan progresivamente. Tal vez, la mejor alternativa sea trabajar más en estos ámbitos y, en lo comercial, intentar mantener la Zona de Libre Comercio aún existente.

Quizá, es momento de pensar en nuevas alternativas tanto al interior de la Comunidad Andina, como en la relación con terceros países, tales como la cooperación en un marco bilateral, dado que en el contexto actual, donde las diferencias ideológicas son parte de la política exterior de los países, es muy difícil un emprendimiento a escalas mayores. A través de la cooperación bilateral, se lograría aunar fuerzas en pro de alcanzar de manera más pronta un desarrollo tecnológico científico, por ejemplo, a través de emprendimientos institucionales conjuntos, tales como los gabinetes ministeriales binacionales, o iniciativas en otros ámbitos como las universidades públicas, para la creación de parques tecnológicos, institutos de investigación científica conjunta, intercambio de información, cooperación tecnológica, etc. En definitiva, existe la necesidad de incorporar elementos pragmáticos en la política exterior de los países andinos, es decir, utilizar todos los mecanismos e instrumentos funcionales para que a partir de intereses convergentes, visión de largo plazo, se logre superar gradualmente las barreras tecnológicas.

En lo que respecta a la PI en el nivel multilateral, aprovechando que la Ronda de Doha aún no concluye, se debe propender al mantenimiento de las normas multilaterales existentes, esto es, el ADPIC, pues indudablemente los países desarrollados detentarán su profundización y dado que gran parte de los países en desarrollo ya celebraron acuerdos de libre comercio con normas de PI mucho más rígidas existirá mayor dificultad, pues estos países no tendrán incentivos para rechazar u obstaculizar su profundización.

En lo que refiere a la celebración de TLC, buscar el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo en cuanto a la PI, porque son incuestionables las radicales diferencias científicas y tecnológicas de los países desarrollados en su relación con los países en desarrollo y menos desarrollados; no cabe duda de que un trato más justo y equitativo sería beneficioso para los países de la región andina.

Por otra parte, considerando que la riqueza en biodiversidad y conocimientos ancestrales se concentra en la región, y tomando en cuenta que los mecanismos utilizados con motivo de garantizar la distribución efectiva y equitativa de los beneficios económicos que otorgan tales recursos hasta el momento han sido infructíferos, en nuestra perspectiva, es posible utilizar este nexo común (biodiversidad y conocimientos tradicionales) como catalizador

para su incorporación en el sistema multilateral (OMC),<sup>295</sup> de esta forma será vinculante y obligatorio para los países industrializados, que hasta ahora han sido reticentes.

Del mismo modo, dinámicas como la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, llevada a cabo del 19 al 22 de abril de 2010 en Tiquipaya, Cochabamba, Bolivia,<sup>296</sup> constituyen herramientas importantes con miras al cambio de las reglas en torno a la PI.

295. Un ejemplo claro de incorporación sería a través del apoyo masivo por parte de todos los países de América Latina y el Caribe (y no solo de Cuba, Ecuador, Guatemala y Nicaragua, como sucede actualmente), Organización Mundial de Comercio, Documento IP/C/W/545 de 26 de febrero de 2010, presentado por Bolivia ante la OMC para modificar el ADPIC en torno a la biodiversidad y conocimientos tradicionales, en *Organización Mundial del Comercio*, <[http://www.wto.org/spanish/news\\_s/news10\\_s/trip\\_02mar10\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news10_s/trip_02mar10_s.htm)>. Fecha de consulta: 17 de enero de 2013.

296. Conferencia Mundial que fue apoyada por la UNASUR a través de la Declaración Final de la Reunión Extraordinaria del Consejo de jefes y jefas de Estado de la Unión de Naciones Suramericanas, Los Cardales, Provincia de Buenos Aires, 4 de mayo de 2010, en *Comunidad Andina*, <<http://www.comunidadandina.org/unasur/4-5-10BuenosAires.htm>>. Fecha de consulta: 17 de enero de 2013.



# Bibliografía

- Abarza, Jacqueline, y Jorge Katz, *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*, Santiago, Naciones Unidas, 2000.
- Acosta Puertas, Jaime, «Políticas estructurales para el Mercado Común Andino en el año 2005», en *Observatorio Colombiano de la Coyuntura Internacional CRESET*, Boletines No. 67-70, Bogotá, Centro Regional de Estudios del Tercer Mundo / Fundación Friedrich Ebert de Colombia y Bélgica, 2003.
- Amigo Castañeda, Jorge, «La política científica y tecnológica en México y la propiedad intelectual», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 363-379, 2008.
- Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Madrid, Fundación Aisge, 2007.
- Antequera Parilli, Ricardo, y Marisol Ferreyros Castañeda, *El nuevo derecho de autor en el Perú*, Lima, Perú, Reporting, 1996.
- Arana, María del Carmen, «Proceso de Implementación del APCPE en materia de Propiedad Industrial», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, p. 171-206, 2009.
- Basaldúa, Ricardo Xavier, *Mercosur y derecho de la integración*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- Berenguer Fuster, Luis, «Política de competencia y propiedad intelectual», 2006, en *Parlamento Europeo*, <[http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20060131/berenguer\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/hearings/20060131/berenguer_es.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.
- Bergsten, Fred, «Open Regionalism, Peterson Institute for International Economics», en *Working Paper*, No. 97-3, *Peterson Institute for International Economics*, <<http://www.iie.com/publications/wp/wp.cfm?ResearchID=152>>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.
- Bertone, Luis E., «Los procesos de integración y la protección de la innovación tecnológica», en *Integración Latinoamericana: revista mensual del INTAL*, No. 69, Buenos Aires, INTAL, p. 75-87, 1982, disponible en *Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe INTAL- BID*, <[http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion\\_latinoamericana/documentos/069-Revista\\_Completa.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion_latinoamericana/documentos/069-Revista_Completa.pdf)>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.
- Buzo de la Peña, Ricardo M., «De la excepción a la regla: el regionalismo en el orden comercial internacional del siglo XXI», en *Revista análisis económico*, vol. XIX, No. 040, México DF, Universidad Metropolitana-Azcapotzalco, p. 119-140, 2004.

- Cabrera Medaglia, Jorge, «Derechos de propiedad intelectual y diversidad biológica: consideraciones para América Latina», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 239-271, 2008.
- Casas Graea, Ángel M., *Integración regional y desarrollo en los países andinos*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.
- Castells, Manuel, *La sociedad red*, México DF, Siglo XXI, 1999.
- *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, vol. 1, México DF, Siglo XXI, 1999, citado por Nelson Rúa, «La globalización del conocimiento científico tecnológico y su impacto sobre la innovación en los países menos desarrollados», en *Revista Tecnológicas*, No. 16, Medellín, Instituto Tecnológico Metropolitano, 2006.
- Cayllaux Zazzali, Jorge, *Biodiversidad y derechos de propiedad intelectual en el sistema jurídico del Perú*, Lima, ProDiversitas, 1994, disponible en *Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad Biológica, Cultural y Social*, <<http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota16-5.htm>>. Fecha de consulta: 15 de enero de 2013.
- CEPAL, *Espacios iberoamericanos. La economía del conocimiento*, Santiago, Naciones Unidas, 2008.
- Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, *Integrando los derechos de propiedad intelectual y la política de desarrollo, informe de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Industrial*, Londres, Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual, 2002.
- Comunidad Andina, en <[www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.
- Comunidad Andina, «Acta de Barahona», Sexta Reunión del Consejo Presidencial Andino, Cartagena, 3-5 de diciembre de 1991.
- «Acta de Machu Picchu», Primera reunión del Consejo Presidencial Andino, Machu Picchu, Cuzco del 22 al 23 de mayo de 1990.
- Comunidad Andina, Secretaría General, Documento de trabajo SG/dt 336 de 20 de marzo de 2006.
- Documento de trabajo SG/dt 411/Rev. 2 de 11 de abril de 2008.
- Documento de trabajo SG/dt 413 de 4 de febrero de 2008.
- Documento Informativo SG/di 666 de 12 de octubre de 2004.
- Documento Informativo SG/di 750 de 13 de julio de 2005.
- Informe SG/CACYT/XIV/INFORME de 26 de diciembre de 2004.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social, «Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional 2008-2010», en *Documento CONPES*, No. 3533, Bogotá, DNP, 2008, disponible en *Departamento Nacional de Planeación*, <<http://www.mincomercio.gov.co/eContent/Documentos/Normatividad/Conpes/CONPES3533.pdf>>. Fecha de consulta: 8 de enero de 2013.
- Correa, Carlos, «El Convenio UPOV 1991. Una perspectiva latinoamericana», en Carlos Correa, et al., *Propiedad intelectual en Iberoamérica*, Colección Temas de Desarrollo Industrial y de la Competencia, No 5, Buenos Aires, Ciudad Argentina, p. 141-148, 2001.

- «Mal negocio de Chile con Estados Unidos», en *Le Monde Diplomatique*, edición Cono Sur, No. 57, marzo de 2004, p. 8-9, disponible en *Insumisos Latinoamericanos Red de Investigadores Latinoamericanos por la Democracia y la Paz*, <<http://www.insumisos.com/diplo/NODE/156.HTM>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.
- «Propiedad intelectual y competencia: El papel de las licencias obligatorias», en Rafael Pérez Miranda y Martín Díaz, comp., *El Estado y el derecho económico actual*, México DF, Vertiente, p. 49- 80, 1998.
- *Acuerdo TRIPs Régimen internacional de la propiedad intelectual*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.
- *Implementación de la protección de datos de prueba de productos farmacéuticos y agroquímicos en DRCAFTA-LEY MODELO*, Ginebra, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2006.
- «Propiedad intelectual y derecho de la competencia: explorando algunos temas de relevancia para los países en desarrollo», en *Propiedad Intelectual y Desarrollo Sostenible, Issue Paper*, No. 21, octubre, Ginebra, International Centre for Trade and Sustainable Development, p. 1-64, 2007.
- Correa, Carlos, edit., *Propiedad intelectual y políticas de desarrollo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005.
- Czar de Zalduendo, Susana, «El régimen común andino sobre inversiones extranjeras y transferencia de tecnología: Capítulo final», en *Trasferencia de Tecnología, Revista de Derecho Industrial*, No. 37, año 13, enero-abril, Buenos Aires, Depalma, p. 37-59, 1991.
- De la Cruz, Rodrigo, «Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual – Patentes», en *Revista AFESE*, No. 54, Quito, AFESE, p. 77-94, 2007.
- De la Cruz, Rodrigo, *et al.*, edit., *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*, Caracas, CAN / CAF, 2005.
- De León, Ignacio, «¿Puede la política de competencia moderar los excesos de la propiedad intelectual?», en *La Propiedad Inmaterial, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual*, No. 8, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 11-30, 2004.
- Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales de Chile, Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos, firmado en Miami el 06 de Junio de 2003; y en Vigencia desde el 1 de Enero de 2004, en *DIRECON*, <<http://www.direcon.gob.cl/acuerdo/1459>>, Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.
- Díaz, Álvaro, «Tratados de libre comercio y propiedad intelectual: impactos y desafíos» en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 159-195, 2008.
- *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Santiago, CEPAL / Naciones Unidas, 2008.

- Dory, Tibor, «El papel de las estrategias de innovación en el desarrollo regional desde el punto de vista de los países candidatos», en *IPTS Report*, No. 66, Bruselas, Institute for prospective Technological Studies, p. 21-28, 2002, disponible en *vLex España*, <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/innovacion-regional-vista-candidatos-162275#>>. Fecha de consulta: 7 de enero de 2013.
- Dreyzin de Klor, Adriana, y Diego P. Fernández Arroyo, dir., *Inversiones extranjeras*, Buenos Aires, Zavalia, 2005.
- Dromi, Roberto, Miguel A. Ekmekdjian y Julio Rivera, *Derecho comunitario*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.
- Dutrénit, Gabriela, «Premisas e instrumentos de la política de innovación: una reflexión desde el caso mexicano» en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 301-328, 2008.
- Espinoza Carrillo, Rubén D., *Propiedad intelectual y medicamentos: Análisis de los decretos legislativos de la implementación del TLC Perú-Estados Unidos*, Lima, Redge / Américo Vespucio, 2009.
- Ferrero Diez Canseco, Gonzalo, «Protección de los conocimientos tradicionales, biodiversidad, el Tratado de Libre Comercio», en Varios autores, *Derechos intelectuales*, t. 11, Buenos Aires, Astrea, p. 176-188, 2005.
- Ferro, Pamela, «Acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales: escenario actual y últimos avances legislativos a nivel nacional», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, p. 293-310, 2009.
- Flores, Gustavo, «Información tecnológica para la integración andina», en *Revista Espacios digital*, vol. 3, No. 1, 1982, <<http://www.revistaespacios.com/a83v03n01/83030120.html>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.
- Furnish, Dale, «El régimen común del Grupo Andino para las inversiones extranjeras», en *Derecho de la Integración*, No. 14, Buenos Aires, INTAL / BID, p. 85-103, 1973.
- González Arana, Roberto, «El Pacto Andino (1969-1999): un balance a tres décadas de su fundación», en *Investigación y Desarrollo, Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Desarrollo Humano*, No. 10, Barranquilla, Universidad del Norte, p. 124-139, 1999.
- Gudynas, Eduardo, «Dos caminos distintos, tratados de libre comercio y procesos de integración», en Alberto Acosta y Fander Falconí, edit., *TLC más que un tratado de libre comercio*, Quito, FLACSO-Sede Ecuador, p. 41-62, 2005.
- Guerra-Borges, Alfredo, «Regionalismo y multilateralismo en su laberinto, problemas del desarrollo», en *Revista Latinoamericana de Economía*, vol. 39, No. 152, enero-marzo, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 11-28, 2008.
- *La integración de América Latina y el Caribe*, México DF, UNAM, 1997.
- Guerrero, Mauricio, «El régimen común de la inversión extranjera en el Grupo Andino», en *Derecho de la Integración*, No. 8, Buenos Aires, INTAL / BID, p. 8-33, 1971.
- Jorge, María Fabiana, «Derechos de propiedad intelectual en la agenda de los países en desarrollo. Leyes de propiedad intelectual y acceso a medicamentos», en Jorge

- Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 201-232, 2008.
- Kohon, Florencia, y Horacio Arce, «Regionalismo y multilateralismo: ¿Caminos complementarios o alternativos hacia el libre comercio?», en *Boletín informativo*, Año 12, No. 59, enero-febrero, Buenos Aires, Comisión Nacional de Comercio Exterior, p. 2-52, 2007.
- Kresalja, Baldo, «El sistema de patentes después del ADPIC: comentarios y reflexiones sobre su futura eficacia», en Carlos Correa, *et al.*, *Propiedad intelectual en Iberoamérica*, Colección Temas de Desarrollo Industrial y de la Competencia, No. 5, Buenos Aires, Ciudad Argentina, p. 191-284, 2001.
- «La política en materia de propiedad industrial en la Comunidad Andina», en Pontificia Universidad Católica del Perú, *Derecho Comunitario Andino*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 221-298, 2003.
- Lessig, Lawrence, *The Problem with patents, The Industry Standard*, 1999, en Lawrence Lessig, <<http://www.lessig.org/content/standard/0,1902,4296,00.html>>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.
- Machinea, José Luis, y Cecilia Vera, «Comercio, inversión directa y políticas productivas», en *Serie Informes y Estudios Especiales*, No. 16, Santiago, CEPAL, 2006, citado por Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 59-90, 2008.
- Martínez Piva, Jorge Mario, «La protección de los derechos de propiedad intelectual, la innovación y el desarrollo», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 59-90, 2008.
- Martínez Piva, Jorge Mario, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, 2008.
- Matías-Pereira, José, «Política industrial, propiedad intelectual y desarrollo en América Latina», en *Contribuciones a la economía*, 2004, *Grupo Eumed.net*, <<http://www.eumed.net/ce/>>. Fecha de consulta: 7 de enero de 2013.
- Mercosur, Decisión 8/95: Protocolo de armonización de normas sobre propiedad intelectual en el Mercosur, en materia de marcas indicaciones de procedencia y denominaciones de origen, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Asunción, 5 de agosto de 1995.
- Decisión 16/98: Protocolo de Armonización de normas de materia de Diseños Industriales, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, «Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmado en Washington DC, el 22 de noviembre de 2006, y en vigencia desde el 15 de mayo de 2012», en *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*, <<http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=14853>>, Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.

- Ministerio de Comercio y Exterior de Perú, «Acuerdo de Promoción Comercial PERÚ-EE.UU., firmado en Washington DC, 12 de abril de 2006, y en vigencia desde el 1 febrero de 2009, en *Acuerdos comerciales del Perú*, <[http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80](http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80)>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, «Bolivia presentó cuatro demandas en la CAN en defensa del ordenamiento jurídico andino y contra el daño que provocan los TLC al proceso de integración», en *Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia*, <[www.rree.gov.bo](http://www.rree.gov.bo)>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2013.
- Ministerio del Medio Ambiente de Perú, Resolución Ministerial 087-2008-MINAM, Lima, 18 de enero de 2009.
- Molina del Pozo, Carlos Francisco, *El ordenamiento jurídico de la Unión Europea*, Madrid, Djusa, 2002.
- Moncayo Von Hase, Andrés, «La flexibilidad del ADPIC y su eventual erosión en las negociaciones bilaterales, multilaterales y regionales», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 93-122, 2008.
- Moscoso Álvarez, Raúl, «Importancia de las patentes en el desarrollo económico», en Corpic, *Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina*, Medellín, Dike, p. 77-92, 2001.
- Naciones Unidas, *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, aprobada por la Asamblea General, Nueva York, 13 de septiembre de 2007.
- *Convenio sobre Diversidad Biológica*, adoptado en la Cumbre de la Tierra, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992.
- Oliva, María Julia, «La propiedad intelectual en el ALCA, Pocas oportunidades muchos riesgos», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, p. 47-62, 2009.
- Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, adoptado por la 76ª Conferencia General del Trabajo, Ginebra, 27 de junio de 1989.
- Organización Mundial de Comercio, *Declaración Ministerial de Doha relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública*, adoptada en la Conferencia Ministerial, Doha, 14 de noviembre de 2001.
- Documento IP/C/W/545 de 26 de febrero de 2010 presentado por Bolivia ante la OMC para modificar el ADPIC en torno a la biodiversidad y conocimientos tradicionales, en *Organización Mundial del Comercio*, <[http://www.wto.org/spanish/news\\_s/news10\\_s/trip\\_02mar10\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news10_s/trip_02mar10_s.htm)>. Fecha de consulta: 17 de enero de 2013.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Documento OMPI/INDIP/RT/98/4B, Mesa redonda sobre propiedad intelectual y pueblos indígenas, Ginebra, 6 de julio de 1998.

- Documento WO/GA/40/7, Asuntos relativos al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, Asamblea General de la OMPI, Ginebra, 12 de agosto de 2011.
- OXFAM, «Cantos de sirena, Por qué los TLCs de Estados Unidos con los países andinos socavan el desarrollo sostenible y la integración regional», en *Informe de OXFAM*, No. 90, junio, Lima, OXFAM, 2006.
- Pachón, Manuel, y Zoraida Sánchez Ávila, *El régimen andino de la propiedad industrial*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.
- Pacón, Ana María, «La protección del derecho de autor en la Comunidad Andina», en Allan Randolph Brewer Carías, edit., *Derecho comunitario andino*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 299-324, 2003.
- Papa, Gabriel, «Los ADPIC, los TLC's y su relación con la innovación y el acceso al conocimiento», en Comisión Sectorial para el Mercosur, *Negociaciones sobre propiedad intelectual: algunos impactos en sectores productivos e innovación*, Montevideo, MERCOSUR, p. 137-150, 2006.
- Parra, Gastón, et al., «El pacto subregional andino como estrategia de desarrollo», en *Revista Quipukamayoc*, Lima, Facultad de Ciencias Contables-Universidad Mayor de San Marcos, p. 15-20, 1993.
- Pico Mantilla, Galo, «La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena», en *Revista Jurídica*, Edición 9, Guayaquil, Universidad Católica de Guayaquil, p. 211-243, 1994.
- Population Reference Bureau, «Cuadro de la población mundial 2005», en *Population Reference Bureau*, <[http://www.prb.org/pdf05/05WorldDataSheet\\_SP.pdf](http://www.prb.org/pdf05/05WorldDataSheet_SP.pdf)>. Fecha de consulta: 15 de enero de 2013.
- «Cuadro de la población mundial 2007», en *Population Reference Bureau*, <[http://www.prb.org/pdf07/wpds07\\_sp.pdf](http://www.prb.org/pdf07/wpds07_sp.pdf)>. Fecha de consulta: 15 de enero de 2013.
- Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología Iberoamericana e Interamericana, «Indicadores de patentes, solicitudes de patentes», en *RICYT*, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CA,CL,CO,CR,CU,DO,EC,ES,GT,HN,HT,JM,MX,NI,PA,PE,PT,PY,SV,TT,US,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/CPATSOL>>. Fecha de consulta: 18 de enero de 2013.
- «Indicadores de insumo, gasto en CyT», en *RICYT*, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CA,CL,CO,CR,CU,EC,ES,GT,HN,JM,MX,NI,PA,PE,PR,PT,PY,SV,TT,US,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/GASTOXPBI>>.1 Fecha de consulta: 8 de enero de 2013.
- «Indicadores de Insumo, Recursos Humanos, Personal de ciencia y tecnología (Personas Físicas y ECJ)», en *RICYT*, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CA,CL,CO,CR,EC,ES,GT,GY,HN,HT,JM,MX,NI,PA,PR,PT,PY,US,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/CPERSOEJC>>. Fecha de consulta: 18 de enero de 2013; y, *RICYT*, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CL,CO,CR,CU,EC,ES,GT,HN,MX,NI,PA,PE,PR,PT,PY,SV,TT,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/CPERSOPF>>. Fecha de consulta: 18 de enero de 2013.
- Robles de Larrea, Zobeida, «La noción de variedad esencialmente derivada en el marco de la UPOV y su incidencia en la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Inte-

- lectual», Tesis de Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2007.
- Roffe, Pedro, «La propiedad intelectual y la nueva generación de acuerdos de libre comercio: el tratado entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica», en Jorge Mario Martínez Piva, coord., *Generación y protección del conocimiento: propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, México DF, Naciones Unidas, p. 125-157, 2008.
- Roffe, Pedro, y Maximiliano Santa Cruz, «Los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados», en *Serie Comercio Internacional*, No. 70, Santiago, CEPAL / Naciones Unidas, p. 5-78, 2006.
- Romero, Marco, *Los desafíos de una nueva integración andina. Una agenda desde los jóvenes*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2007.
- «ALCA y los tratados de libre comercio (TLC): Significación histórica, alcances y desafíos para la integración andina», en Miguel Eduardo Cárdenas Rivera, coord., *El futuro de la integración andina*, Bogotá, Fondo Editorial CEREC / FESCOL, p. 143-182, 2004.
- Rúa, Nelson, «La globalización del conocimiento científico tecnológico y su impacto sobre la innovación en los países menos desarrollados», en *Revista Tecnológicas*, No. 16, Medellín, Instituto Tecnológico Metropolitano, p. 35-57, 2006.
- Ruiz Caro, Ariela, «Impacto del TLC en la desigualdad y en los procesos de integración regional», en R. A. Dello Buono, edit., *Diálogo sudamericano: Otra integración es posible*, Lima, Consejería en Proyectos, p. 142-172, 2006.
- Ruiz Massieu, José Francisco, *Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.
- Salazar Arbeláez, Juan Carlos, *Amenazas y oportunidades en los tratados de libre comercio y el ALCA, una mirada desde la ciencia y la tecnología*, Bogotá, Gente Nueva, 2004.
- Salgado, Germánico, *El grupo andino*, Quito, Ed. Ecuador, 2007.
- Salmón Gárate, Elizabeth, y Erick Acuña Pereda, «En búsqueda de una real protección internacional de los pueblos indígenas y sus derechos de propiedad intelectual: la importancia de defender lo diferente», en Baldo Kresalja, dir., *Anuario andino de derechos intelectuales*, No. 5, Lima, Palestra, p. 275-292, 2009.
- Secretaría General de la Comunidad Andina, *Documento Informativo SG/di 666*, 12 de octubre de 2004.
- *Informe SG/CACYT/XIV/INFORME*, 26 de diciembre de 2004.
- *Documento Informativo SG/di 750*, 13 de julio de 2005.
- *Documento de Trabajo SG/dt 336*, 20 de marzo de 2006.
- *Documento de Trabajo SG/dt 413*, 4 de febrero de 2008.
- *Documento de Trabajo SG/dt411/Rev. 2*, 11 de abril de 2008
- Secretaría de Integración Económica Centroamericana, «Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana, Centroamérica y Estado Unidos CAFTA-DR, firmado en Washington DC en 2004», en *Secretaria de Integración Económica Centroame-*

- ricana, <<http://www.cafta.sieca.int/sitio/Enlaces.aspx?ID=002001>>, 14 de enero de 2013.
- Sercovich, F. C., *Tratados de libre comercio, derechos de propiedad intelectual y brecha de desarrollo: dimensiones de política desde una perspectiva latinoamericana*, México DF, Naciones Unidas, 2008.
- Sherwood, Robert M., *Propiedad intelectual y desarrollo económico*, Buenos Aires, Heliasta, 1995.
- Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, *Desarrollo de la industria regional de software en América Latina y el Caribe: Consideraciones y propuestas*, Caracas, SELA, 2009.
- *La protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales (folclore) y los recursos genéticos conexos: Enfoque desde el SELA*, Caracas, SELA, 2009.
- *La relación entre la competencia, la competitividad y el desarrollo*, Caracas, SELA, 2009.
- Stiglitz, Joseph E., *Cómo hacer que funcione la globalización*, Bogotá, Taurus Pensamiento, 2006.
- Tobin, Brendan, «El problema del acceso y de los derechos de propiedad intelectual sobre la diversidad biológica», en Oscar Dancourt, Enrique Mayer y Carlos Monge, edit., *Perú: el problema agrario en debate, Sepia V*, Lima, Seminario Permanente de Investigación Agraria, p. 551-569, 1994.
- Tobón, Natalia, «Los conocimientos tradicionales como propiedad intelectual en la Comunidad Andina», en Varios autores, *Derechos intelectuales*, t. 10, Buenos Aires, Astrea, p. 136-153, 2003.
- Tratado de la Unión Europea, título XVI, art. 157, en *Noticias Jurídicas*, <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/tue.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/tue.html)>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso No. 1-IP-88, en Gaceta Oficial (GO) No. 33, 26 de julio de 1988.
- Proceso No. 7-IP-89, en GO, No. 53, 18 de diciembre de 1989.
- Proceso No. 6-IP-89, en GO, No. 50, 17 de noviembre de 1989.
- Proceso No. 2-IP-90, en GO, No. 69, 11 de octubre de 1990.
- Proceso No. 1-IP-96, en GO, No. 257, 14 de abril de 1997.
- Sentencia -AI-14-2004, 8 de diciembre de 2005.
- Proceso No. 3-IP-2009, en GO 1756, 18 de septiembre de 2009.
- Proceso No. 02-AN-2007, 17 de noviembre de 2009.
- Proceso 131-IP-2008, 1 de abril de 2009.
- Ulate, Anabelle, *Regionalismo versus multilateralismo*, Buenos Aires, CLAES, 2008.
- Umaña, Germán, «El TLC y la Comunidad Andina», en Alberto Acosta y Fander Falconí, edit., *TLC más que un tratado de libre comercio*, Quito, FLACSO Ecuador, 2005.
- *El juego asimétrico del Comercio*, Bogotá, Centro de Investigaciones para el Desarrollo-Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- UNASUR, Declaración Final de la Reunión Extraordinaria del Consejo de jefes y jefas de Estado de la Unión de Naciones Suramericanas, Los Cardales, Provincia de

- Buenos Aires, 4 de mayo de 2010, en *Comunidad Andina*, <<http://www.comunidadandina.org/unasur/4-5-10BuenosAires.htm>>. 17 de enero de 2013.
- Unión Europea, Tratado de la Unión Europea, título XVI, art. 157, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, en *Noticias Jurídicas*, Ed. Bosh, <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/tue.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/tue.html)>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2013.
- Uribe Arbeláez, Martín, *La transformación de la propiedad intelectual*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005.
- *Propiedad industrial, neoliberalismo y patente de la vida*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2002.
- Vargas Escobar, Bárbara María, «El derecho a la salud en el Tratado de Libre Comercio (TLC)» en Cristina Pardo Schlesinger y Carlos Parra Dussán, edit., *Teoría constitucional: Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo*, Bogotá, Universidad del Rosario, p. 221-235, 2006.
- Vieira Posada, Edgar, *La formación de espacios regionales en la integración de América Latina*, Bogotá, Convenio Andrés Bello / Universidad Javeriana, 2008.
- Weissman, Robert, «Data protection: options for implementation», en Pedro Roffe, *et al.*, edit., *Negotiating Health: Intellectual Property and access to medicines*, Londres, Earthscan, p. 151-179, 2006, citado por Álvaro Díaz, *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Santiago, CEPAL / Naciones Unidas, 2008.
- White, Eduardo, «La cuestión de la propiedad industrial en América Latina y su papel en el proceso de desarrollo e integración económica», en *Publicaciones INTAL*, No. 14, enero, Buenos Aires, BID-INTAL, p. 11-36, 1976, disponible en *Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe INTAL-BID*, <[http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho\\_Integracion/documentos/020-Estudios\\_01.pdf](http://www.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/020-Estudios_01.pdf)>. Fecha de consulta: 14 de enero de 2013.

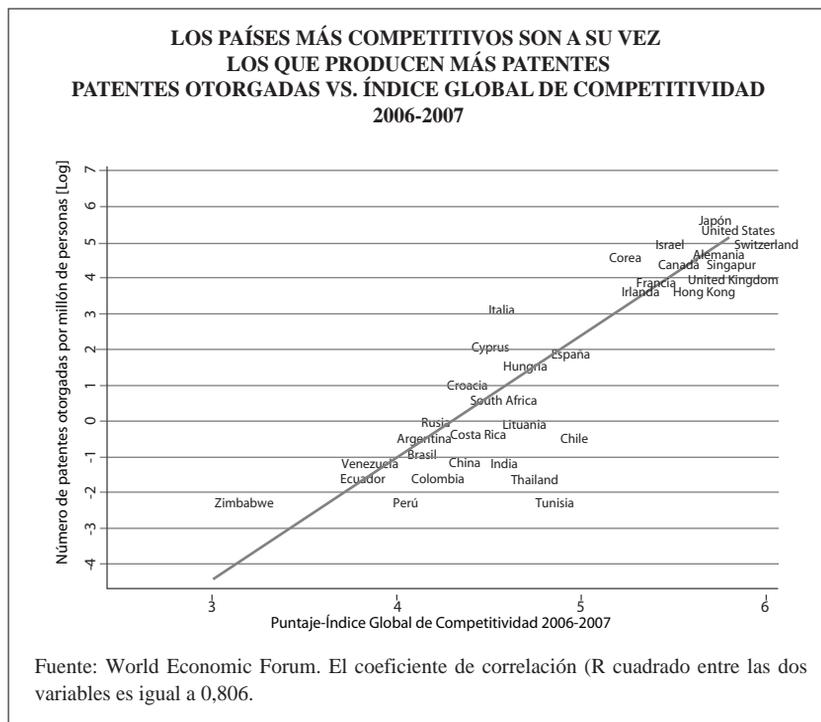
## ANEXOS

## 1. Dinámica de patentamiento en la Oficina de Patentes y Marcas de los EUA (USPTO)<sup>297</sup>

<b>DISTRIBUCIÓN DEL NÚMERO ACUMULADO DE PATENTES CONCEDIDAS A NO RESIDENTES POR LA USPTO, 1990-1994 Y 2002-2006 (En porcentajes)</b>		
	<b>1990-1994</b>	<b>2002-2006</b>
Japón	47,5	43,7
Alemania	16,1	13,3
República de Corea	1,3	5,7
Reino Unido	5,6	4,5
Francia	6,5	4,5
Canadá	4,4	4,2
Italia	2,8	2,0
Países Bajos	2,0	1,6
Suiza	2,7	1,6
Israel	0,7	1,4
Australia	1,0	1,3
<b>Iberoamérica</b>	<b>0,7</b>	<b>0,8</b>
India	0,1	0,5
Otros	8,8	15,1
Total no residentes	100	100

297. CEPAL, *op.cit.*, p. 24.

## 2. Vinculación de la competitividad con la producción de conocimiento patentable<sup>298</sup>



298. CONPES, *op. cit.*, p. 2.

### 3. Indicadores de propiedad intelectual<sup>299</sup>

AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: INDICADORES DE PI (Promedio períodos 1990-1994 y 2000-2004)																
Regiones y países	Gasto en I&D (en millones de dólares, precios de 2000)		PIB (en miles de millones de dólares, precios de 2000)		(I&D)/PIB (en %)		Solicitud de patentes en oficinas locales				Solicitudes de patentes en la USPTO		Obteniones vegetales en la UPOV		Población (en millones)	
	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	Residentes	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994
Total	6.833	11.080	1.546,40	2.018,60	0,40	0,50	4.496	5.504	18.388	39.177	371	700	68	258	444	519
Brasil	4.085	6.086	479,9	622,6	0,85	0,98	2.301	3.360	5.525	12.660	117	246	0	91	154	179
México	1.030	2.399	444,2	591,8	0,23	0,41	568	505	6.668	12.514	95	181	0	27	86	100
Argentina	726	1.129	223,7	269,7	0,32	0,42	776	753	2.161	4.537	61	119	58	107	33	38
Subtotal	5.841	9.614	1.147,80	1.484,10	0,51	0,65	3.645	4.618	14.374	29.711	273	546	58	225	273	317
Venezuela (Rep. Bol de)	274		106,1	114,1	0,26	0,28	261	130	1.309	2.182	44	36	0	0	21	25
Colombia	154	160	70,1	87,9	0,22	0,18	111	71	652	1.012	10	21	0	7	36	44
Chile	263	502	48,2	80,5	0,55	0,62	154	318	1.003	2.414	12	34	9	9	14	16
Perú	20	64	38,3	56,5	0,05	0,11	31	35	265	895	5	7	0	0	23	27

299. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Oficina de Patentes y Marcas Registradas de los EUA, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología (RICYT), estadísticas de las oficinas nacionales de patentes e indicadores de ciencia y tecnología de cada país, en A. Díaz, *América Latina y el...*, p. 128-129.

Regiones y países	Gasto en I&D (en millones de dólares, precios de 2000)		PIB (en miles de millones de dólares, precios de 2000)		I&D/PIB (en %)		Solicitud de patentes en oficinas locales				Solicitudes de patentes en la USPTO		Obtenciones vegetales en la UPOV		Población (en millones)	
	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	Residentes		Extranjeros		1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004
							1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004	1990- 1994	2000- 2004
Cuba	128	181	17,0	30,2	0,75	0,60	151	143	33	172	4	11	0	0	11	11
Subtotal	839	1.223	279,7	369,2	0,30	0,33	668	697	3.262	6.675	75	109	9	16	105	123
Rep. Dominicana	4	10	11,9	20,8	0,05	0,05	3	14	50	159	1	4	0	0	7	9
Guatemala	7	10	14	20,2	0,05	0,05	3	21	95	276	2	2	0	0	9	12
Costa Rica	32	59	10,7	16,9	0,30	0,35	27	28	80	217	5	9	0	0	3	4
Uruguay	25	47	17	19,3	0,15	0,24	38	42	50	519	5	8	0	6	3	3
Ecuador	10	12	14,1	17,6	0,07	0,07	8	8	87	302	3	7	0	2	11	13
El Salvador	3	11	9,4	13,7	0,03	0,08	10	9	52	197	0	1	0	0	5	7
Panamá	30	41	8,2	12,2	0,37	0,34	17	10	71	208	3	6	0	1	3	3
Subtotal	111	190	85,3	120,7	0,13	0,16	106	132	485	1.878	19	37	0	9	41	51
Trinidad y Tobago	7	11	6,1	9,5	0,11	0,12	19	3	56	208	2	3	0	0	1	1
Bolivia	24	26	6,3	8,8	0,38	0,30	31	16	62	214	1	1	0	2	7	9
Jamaica	4	5	7,2	8,3	0,06	0,06	6	11	60	65	2	3	0	0	2	3
Paraguay	3	7	6,3	7,4	0,05	0,09	11	11	54	176	0	0	0	3	4	6
Honduras	2	3	4,7	6,3	0,04	0,05	5	9	19	138	0	1	0	0	5	7
Nicaragua	2	2	2,8	4,1	0,07	0,05	3	6	36	113	0	0	0	1	4	5
Subtotal	42	54	33,4	44,4	0,13	0,12	75	56	287	914	5	8	0	6	23	31

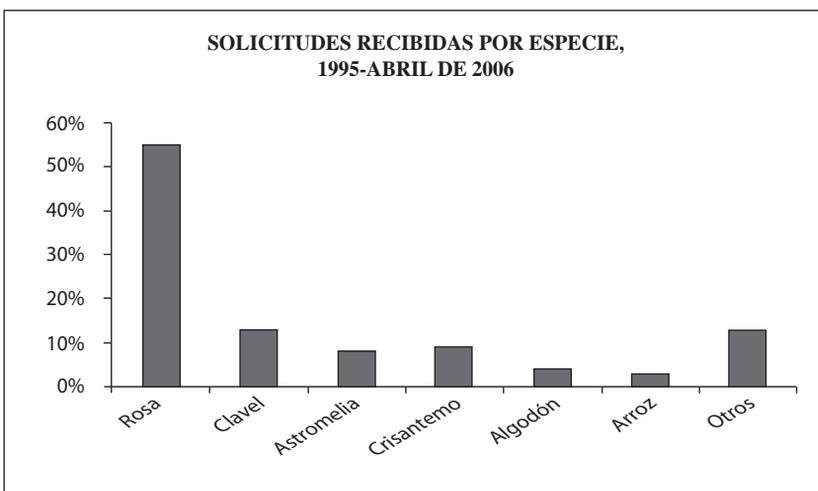
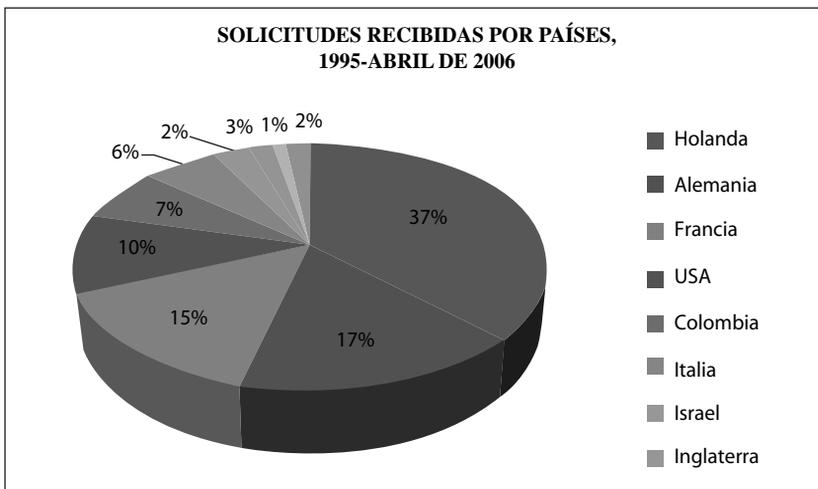
## 4.

		SOLICITUDES DE PATENTES EN PAÍSES <sup>300</sup>										
Solicitudes de patentes		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Bolivia</b>	De residentes	30	40								51	80
	De no residentes	245	260								357	333
	Total	275	300								408	413
<b>Brasil</b>	De residentes	6.515	7.061	6.955	7.478	7.690	7.339	7.214	7.373	7.873	7.766	7.286
	De no residentes	14.268	14.557	13.275	12.615	12.732	14.508	15.965	17.542	18.968	18.190	20.855
	Total	20.783	21.618	20.230	20.093	20.422	21.847	23.179	24.915	26.841	25.956	28.141
<b>Canadá</b>	De residentes	4.187	3.963	3.959	3.929	5.231	5.183	5.522	4.998	5.061	5.067	4.550
	De no residentes	35.435	35.753	35.782	33.299	32.970	34.705	36.516	35.133	37.028	32.410	30.899
	Total	39.622	39.716	39.741	37.228	38.201	39.888	42.038	40.131	42.089	37.477	35.449
<b>Colombia</b>	De residentes	75	65	53	82	76	99	143	115	126	128	133
	De no residentes	1.694	432	528	1.127	1.365	1.662	1.860	1.861	1.818	1.546	1.742
	Total	1.769	497	581	1.209	1.441	1.761	2.003	1.976	1.944	1.674	1.875

300. Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología Iberoamericana e Interamericana. «Indicadores de patentes, solicitudes de patentes», en RICYT, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CA,CL,CO,CR,CU,DO,EC,ES,GT,HN,HT,JM,MX,NI,PA,PE,PT,PY,SV,TT,US,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/CPATSOL>>. Fecha de consulta: 18 de enero de 2013.

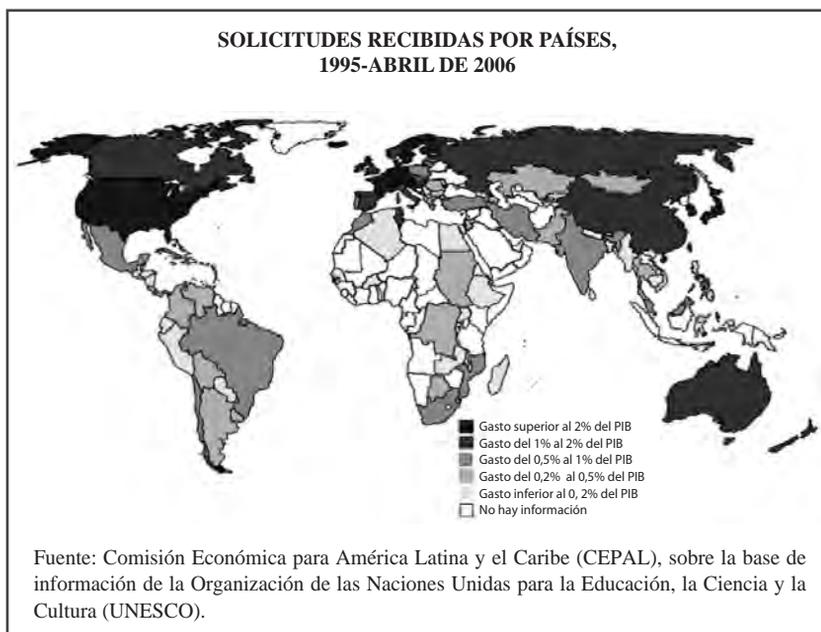
Solicitudes de patentes		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Ecuador</b>	De residentes	54	31	13	18	49	11					
	De no residentes	494	235	102	404	436	580					
	Total	548	266	115	422	485	591	756	761	976		
<b>Perú</b>	De residentes	40	36	29	32	38	26	39	28	31	37	39
	De no residentes	1.045	948	840	890	812	1.026	1.232	1.332	1.504	657	261
	Total	1.085	984	869	922	850	1.052	1.271	1.360	1.535	694	300
<b>EUA</b>	De residentes	164.795	177.511	184.245	188.941	189.536	207.867	221.784	241.347			
	De no residentes	131.131	148.997	150.200	153.500	167.407	182.866	204.183	214.807			
	Total	295.926	326.508	334.445	342.441	356.943	390.733	425.967	456.154			
<b>América Latina y el Caribe</b>	De residentes	8.995	9.168	9.308	9.714	10.225	10.043	9.915	9.593	10.707	10.516	9.980
	De no residentes	44.743	42.276	38.781	39.596	42.504	47.721	52.240	52.313	54.072	49.198	52.185
	Total	53.738	51.444	48.090	49.310	52.729	57.764	62.155	61.905	64.779	59.714	62.164
<b>Iberoamérica</b>	De residentes	12.581	12.720	12.462	12.888	13.412	13.402	13.382	13.150	14.618	14.597	14.265
	De no residentes	185.243	202.451	195.112	20.7285	22.0371	24.2455	260.729	266.094	280.534	289.932	306.034
	Total	197.824	215.171	207.574	220.173	233.783	255.856	274.110	279.243	295.152	304.529	320.299
Total	De residentes	197.272	210.595	217.025	223.082	226.257	243.969	257.999	276.603	38.416	38.161	36.333
	De no residentes	414.298,6	445.909	434.620	448.716,2	478.596,6	525.523	572.724,8	589.081,3	393.924	392.290,2	412.308,3
	Total	611.570,6	656.504	651.645	671.798,2	704.853,6	769.492	830.723,8	865.684,3	432.340	430.451,2	448.641,3

## 5. Áreas de protección de las obtenciones vegetales en Colombia<sup>301</sup>



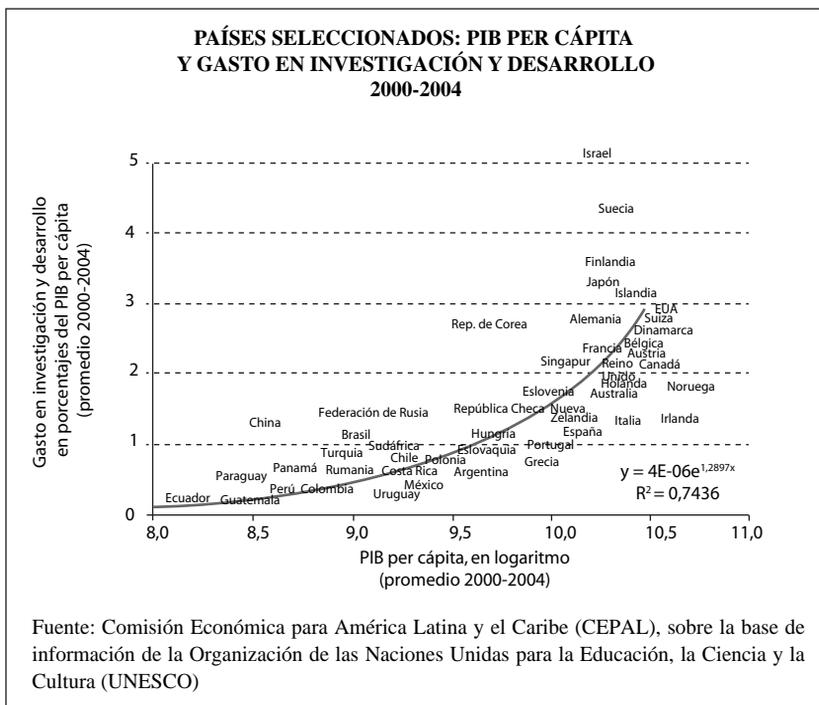
301. CONPES, *op. cit.*, p. 24.

## 6. Perfil de inversión en investigación y desarrollo<sup>302</sup>



302. CEPAL, *op. cit.*, p. 21.

## 7. Vinculación del esfuerzo innovador con el nivel creciente de ingreso per cápita: una mirada comparada<sup>303</sup>



303. *Ibid.*, p. 19.

GASTO EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA E INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO<sup>304</sup>

Gasto en ciencia y tecnología, investigación y desarrollo en relación al PBI		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
		%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
Argentina	ACT	0,50	0,48	0,44	0,46	0,49	0,53	0,58	0,61	0,61	0,67	0,70
Argentina	I+D	0,44	0,42	0,39	0,41	0,44	0,46	0,49	0,51	0,52	0,60	0,62
Bolivia	ACT	0,54	0,52	0,51							0,16	
Bolivia	I+D	0,28	0,27	0,26							0,16	
Brasil	ACT	1,30	1,33	1,30	1,26	1,24	1,27	1,29	1,40	1,45	1,63	1,62
Brasil	I+D	1,02	1,04	0,98	0,96	0,90	0,97	1,01	1,10	1,11	1,19	1,16
Canadá	ACT											
Canadá	I+D	1,91	2,09	2,04	2,04	2,07	2,04	2,00	1,96	1,90	1,92	1,81
Chile	ACT											
Chile	I+D								0,33	0,39	0,44	0,45
Colombia	ACT	0,31	0,28	0,31	0,35	0,39	0,42	0,38	0,44	0,47	0,51	0,50
Colombia	I+D	0,11	0,11	0,12	0,14	0,14	0,14	0,14	0,17	0,18	0,19	0,19
Costa Rica	ACT	0,93			0,84	1,00		1,33	1,33	1,39	2,26	
Costa Rica	I+D	0,39			0,36	0,37		0,43	0,36	0,40	0,54	

304. Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología Iberoamericana e Interamericana, «Indicadores de Insumo, gasto en CyT», en RICYT, [http://db.ricyt.org/query/AR\\_BO\\_BR\\_CA\\_CL\\_CO\\_CR\\_CU\\_EC\\_ES\\_GT\\_HN\\_JM\\_MX\\_NI\\_PA\\_PE\\_PR\\_PT\\_PY\\_SV\\_TT\\_US\\_UY\\_VE\\_AL\\_IB/1990%2C2010/GASTOXPBI](http://db.ricyt.org/query/AR_BO_BR_CA_CL_CO_CR_CU_EC_ES_GT_HN_JM_MX_NI_PA_PE_PR_PT_PY_SV_TT_US_UY_VE_AL_IB/1990%2C2010/GASTOXPBI). Fecha de consulta: 18 de enero de 2013.

Gasto en ciencia y tecnología, investigación y desarrollo en relación al PBI		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
		%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
Cuba	ACT	0,89	0,98	0,88	0,94	0,93	0,84	0,69	0,72	0,83	0,91	0,90
Cuba	I+D	0,45	0,53	0,53	0,54	0,56	0,51	0,41	0,44	0,50	0,61	0,61
Ecuador	ACT		0,15	0,17	0,18			0,20	0,23	0,38		
Ecuador	I+D		0,06	0,06	0,07			0,15	0,15	0,25		
España	ACT											
España	I+D	0,91	0,92	0,99	1,05	1,06	1,12	1,20	1,27	1,35	1,39	1,39
Guatemala	ACT											
Guatemala	I+D						0,03	0,05	0,07	0,06	0,06	0,04
Honduras	ACT	0,05	0,05	0,05	0,05							
Honduras	I+D	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04						
Jamaica	ACT		0,73	0,74								
Jamaica	I+D		0,05	0,07								
México	ACT	0,42	0,41	0,36	0,39	0,33	0,34	0,32	0,32	0,36	0,39	0,42
México	I+D	0,37	0,39	0,39	0,41	0,40	0,41	0,38	0,37	0,41	0,44	0,48
Nicaragua	ACT			0,06		0,07						
Nicaragua	I+D			0,05								
Panamá	ACT	0,91	1,03	0,85	0,74	0,90	0,70	0,68	0,51	0,50	0,50	0,47
Panamá	I+D	0,40	0,40	0,36	0,34	0,24	0,25	0,25	0,20	0,21	0,21	0,19



Gasto en ciencia y tecnología, investigación y desarrollo en relación al PBI		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
		%	%	%	%	%	%	%	%	%	%	%
América Latina y el Caribe	ACT	0,74	0,72	0,68	0,69	0,67	0,72	0,81	0,94	1,00	1,13	1,09
	I+D	0,57	0,56	0,53	0,54	0,53	0,58	0,58	0,63	0,67	0,73	0,75
Iberoamérica	ACT											
	I+D	0,66	0,66	0,67	0,71	0,72	0,75	0,78	0,84	0,90	0,95	0,93

ACT: Corresponde a actividades científicas y tecnológicas.  
 I+D: Corresponde a investigación y desarrollo experimental

## 8. Principales financiadores de la inversión en investigación y desarrollo<sup>305</sup>

PAÍSES SELECCIONADOS: GASTO EN INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO (EN PORCENTAJES)						
	Gasto en I+D según sector de financiamiento promedio (2000-2004)			Gasto en I+D según sector de ejecución (promedio 2000-2004)		
	Gobierno	Empresas	Otros	Gobierno	Empresas	Otros
Argentina	43,03	26,45	30,52	39,34	29,35	31,31
Bolivia	20,00	16,00	64,00	21,00	25,00	54,00
Brasil	58,14	39,80	2,06	21,17	40,04	38,79
Chile	46,58	42,17	11,25	11,97	37,05	50,98
Colombia	13,20	46,88	39,92	8,00	18,00	74,00
Costa Rica				14,00	30,00	56,00
Ecuador				34,25	12,15	53,61
Guatemala						
Honduras						
México	55,29	34,99	9,72	27,33	33,46	39,20
Panamá	28,91	0,44	70,65	44,45	0,00	55,55
Paraguay	63,15	0,01	36,84	35,93	0,00	64,07
Perú				33,29	10,18	56,53
Uruguay	17,10	47,70	36,20	19,40	49,00	31,60
América Latina y el Caribe	55,07	36,57	8,36	23,88	36,15	39,97
Portugal	55,20	36,30	8,50	14,60	38,50	46,90
España	40,06	48,42	11,52	15,57	54,36	30,07
EUA	29,99	64,35	5,65	12,23	69,49	18,29
Canadá	31,94	49,96	18,09	9,92	56,42	33,66
Australia	40,51	51,16	8,33	17,48	53,04	29,48
Nueva Zelanda	45,06	38,47	16,47	28,95	42,50	28,55

305. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, sobre la base de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, *Main Science and Technology Indicators*, París, 2008, y Red Iberoamericana de Indicadores de Ciencia y Tecnología. en CEPAL, *op. cit.*, p. 23.

	Gasto en I+D según sector de financiamiento promedio (2000-2004)			Gasto en I+D según sector de ejecución (promedio 2000-2004)		
	Gobierno	Empresas	Otros	Gobierno	Empresas	Otros
China	28,27	62,89	8,84	26,24	63,46	10,30
India						
Japón	18,15	74,51	7,34	9,45	74,87	15,68
Malasia						
Rep. de Corea	24,12	73,73	2,15	12,69	75,90	11,41
Singapur	40,64	52,24	7,11	12,27	61,99	25,75
Finlandia	26,06	69,59	4,35	9,84	70,16	20,00
Irlanda	29,51	60,75	9,75	8,01	67,36	24,63
Noruega	41,92	49,23	8,85	15,46	56,59	27,95
<b>Mundo</b>	<b>31,00</b>	<b>62,00</b>	<b>7,00</b>	<b>12,95</b>	<b>67,23</b>	<b>19,83</b>
Nota: Otros incluye instituciones de educación superior, organismos extranjeros y entes privados sin fines de lucro.						

## 9. Importancia del capital humano en el desarrollo tecnocientífico<sup>306</sup>

		Personal de C y T										
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007				
<b>Bolivia</b>	Personas físicas	Investigadores	1.200									
		Becarios I+D/doctorado	50									
		Personal de apoyo	250									
		Personal de servicios C-T	150									
		Total	1.650									
		Investigadores	1.000	1.000								
EJC	Becarios I+D/doctorado	50	40									
	Personal de apoyo	50	50									
	Personal de servicios C-T	100	100									
	Total	1.200	1.190									
<b>Brasil</b>	Investigadores	116.548	122.699	135.080	147.244	177.941	188.163	199.427				
	Becarios I+D/doctorado											

306. Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología Iberoamericana e Interamericana, «Indicadores de Insumo, Recursos Humanos, Personal de ciencia y tecnología (Personas Físicas y EJC)», en *RICYT*, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CA,CL,CO,CR,EC,ES,GT,GY,HN,HT,JM,MX,NI,PA,PR,PT,PY,US,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/CPERSOEJC>>. Fecha de consulta: 18 de enero de 2013; y *RICYT*, <<http://db.ricyt.org/query/AR,BO,BR,CL,CO,CR,CU,EC,ES,GT,HN,MX,NI,PA,PE,PR,PT,PY,SV,TT,UY,VE,AL,IB/1990%2C2010/CPERSOPE>>. Fecha de consulta: 18 de enero de 2013.



		Personal de C y T						
		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
<b>Ecuador</b>	Personas físicas							
	Investigadores	648	696	845			1.555	1.615
	Becarios I+D/doctorado							
	Personal de apoyo	516	575	710			746	1.238
	Personal de servicios C-T	521	594	706			802	752
	Total	1.685	1.865	2.261			3.103	3.605
<b>EJC</b>	Investigadores	514	550	645			985	924
	Becarios I+D/doctorado							
	Personal de apoyo						263	269
	Personal de servicios C-T						509	432
		Total						1.757
<b>Perú</b>	Personas físicas							
	Investigadores				4.965			
	Becarios I+D/doctorado							
	Personal de apoyo				3.469			
	Personal de servicios C-T							
	Total				8.434			
<b>Portugal</b>	Personas físicas							
	Investigadores	31.146		35.855		37.769	44.606	51.443
	Becarios I+D/doctorado							
	Personal de apoyo	8.017		8.181		6.816	9.063	11.309
	Personal de servicios C-T							
	Total	39.163		44.036		44.585	53.669	62.752

		<b>Personal de C y T</b>							
		<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	
	Investigadores	17.725	18.984	20.242	20.684	21.126	24.651	28.176	
	Becarios I+D/doctorado								
	Personal de apoyo	5.245	5.266	5.287	4.944	4.602	5.880	7.158	
	Personal de servicios C-T								
	<b>Total</b>	<b>22.970</b>	<b>24.250</b>	<b>25.529</b>	<b>25.629</b>	<b>25.728</b>	<b>30.531</b>	<b>35.334</b>	
<b>EUA</b>	Investigadores								
	Becarios I+D/doctorado								
	Personal de apoyo								
	Personal de servicios C-T								
	<b>Total</b>	<b>1'319.705</b>	<b>1'342.454</b>	<b>1'430.551</b>	<b>1'393.523</b>	<b>1'387.882</b>			
<b>América Latina y el Caribe</b>	Investigadores	276.148	313.193	345.235	383.581	434.413	456.872	481.379	
	Becarios I+D/doctorado								
	Personal de apoyo	143.821	158.619	176.355	183.717	215.248	230.098	245.564	
	Personal de servicios C-T	447.192	496.248	539.080	589.813	652.602	693.812	738.869	
	<b>Total</b>	<b>1'675.902</b>	<b>1'719.315</b>	<b>1'842.831</b>	<b>1'829.269</b>	<b>1'870.027</b>	<b>1'916.805</b>	<b>1'962.657</b>	
<b>Iberoamérica</b>	Investigadores								
	Becarios I+D/doctorado								
	Personal de apoyo								
	Personal de servicios C-T								
	<b>Total</b>	<b>1'319.705</b>	<b>1'342.454</b>	<b>1'430.551</b>	<b>1'393.523</b>	<b>1'387.882</b>			
<b>Total</b>	Investigadores	17.725	18.984	20.242	20.684	21.126	24.651	28.176	
	Becarios I+D/doctorado								
	Personal de apoyo	5.245	5.266	5.287	4.944	4.602	5.880	7.158	
	Personal de servicios C-T								
	<b>Total</b>	<b>22.970</b>	<b>24.250</b>	<b>25.529</b>	<b>25.629</b>	<b>25.728</b>	<b>30.531</b>	<b>35.334</b>	

EJC: Corresponde a Equivalente a Jornada Completa.

## Cátedra Brasil-Comunidad Andina

Brasil y su relación con los países sudamericanos han generado un interés de investigación y estudio en universidades y centros especializados a nivel internacional. La especificidad, influencia y visibilidad que Brasil tiene en la cultura, economía, comercio, política, relaciones internacionales, medio ambiente, desarrollo y cooperación internacional han impulsado a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, a crear la Cátedra Brasil-Comunidad Andina como un espacio de conocimiento de ese país, tanto en su realidad interna como en la interacción con sus vecinos y socios en la Región.

La Cátedra ha permitido mantener varias instancias de colaboración y proyectos comunes con instituciones brasileñas; ha recibido docentes y alumnos brasileños en varios de sus programas académicos; ha suscrito convenios con la Fundação Getulio Vargas, la Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), la Universidade Federal da Integração Latino-Americana, y ha realizado también actividades con la Universidade Candido Mendes y la Universidade do Estado da Bahia.

Y para profundizar y ampliar esa colaboración, la Cátedra Brasil-Comunidad Andina, se plantea como un espacio pluridisciplinario en que participan áreas y proyectos de la Universidad que mantienen relaciones con entidades académicas, gubernamentales, empresariales y organismos no gubernamentales, como punto de contacto y desarrollo académico que permite conocernos mejor y estrechar lazos en el trabajo común.

La Cátedra Brasil-Comunidad Andina es una iniciativa académica que posibilita la interacción con Brasil, para potenciar el conocimiento mutuo, realizar proyectos comunes e impulsar la integración regional. Con la experiencia adquirida en el pasado en el campo de la cooperación internacional, esta Cátedra funciona en el marco del Centro Andino de Estudios Internacionales de la Universidad.

# Universidad Andina Simón Bolívar

## Sede Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La Universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional, tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la Subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal forma parte del Sistema Andino de Integración. Fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia), Quito (Ecuador), sedes locales en La Paz y Santa Cruz (Bolivia), y oficinas en Bogotá (Colombia) y Lima (Perú). La Universidad tiene especial relación con los países de la UNASUR.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. En ese año la Universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, el que fue ratificado por la legislación ecuatoriana vigente. Es la primera universidad del Ecuador en recibir un certificado internacional de calidad y excelencia.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

## Últimos títulos de la Serie Magíster

### Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 136** Rodrigo Silva Tapia, EL MODELO NEOLIBERAL Y EL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL EN ECUADOR
- 137** Rocío Nasimba Loachamín, LA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN EN EL GOBIERNO DE RAFAEL CORREA: entre el deber ser y el ser
- 138** Alonso Llanos, GESTIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO EN ECUADOR: nueva modalidad para radiodifusión y televisión abierta
- 139** Gustavo Prieto, EL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE INVERSIONES
- 140** Luisa Paola Sanabria Torres, REPARAR A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA: desafíos del enfoque diferencial de edad en la política pública
- 141** Pamela Aguirre, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LEGALIDAD Y LA FACULTAD NORMATIVA DEL SRI
- 142** Lina Parra, CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y LA TEORÍA DEL CONTENIDO MÍNIMO: el derecho al trabajo
- 143** Sofía Luzuriaga Jaramillo, QUITO Y SUS RECORRIDOS DE AGUA: abastecimiento, discursos y pautas higiénicas modernizantes
- 144** Robinson Cabrera Gómez, LA EDUCACIÓN COMO OPORTUNIDAD PARA LA EMERGENCIA DE LA HUMANIDAD
- 145** María Elsa Copa, LA DIMENSIÓN POLÍTICA DE DOS EXPERIENCIAS EDUCATIVAS DE BOLIVIA Y ECUADOR impulsadas por dos organizaciones campesino indígenas
- 146** Ylonka Tillería Muñoz, USOS POLÍTICOS Y CULTURALES DEL ESPACIO PÚBLICO EN QUITO, 1997-2007
- 147** Amaranta Pico, VOLADORAS: la red invisible del relato
- 148** Pablo Alarcón, LA ORDINARIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN
- 149** Enrique Contreras, EL RETO DE LA ESCRITURA. El caso de la escuela Cacique Jumandy y el pueblo kichwa Rukullakta, en Napo
- 150** Wilson Mamani, LOS CAMBIOS DE POLÍTICA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CAN de un «régimen común» a un «régimen sui géneris»

Desde las etapas iniciales de la integración subregional andina se destacó la importancia del desarrollo de la capacidad tecnológica para la consecución de sus fines; de allí que se haya instituido un régimen común de propiedad intelectual junto con una estructura institucional y un conjunto de políticas públicas de complementariedad, entre las que se encuentra el régimen de inversión extranjera y derecho de la competencia.

No obstante, desde que dichas normas comunitarias entraron en vigencia, generaron controversia por ir en oposición a las corrientes globales; situación que se agudizó a partir de los años 80, cuando los países de la región tuvieron que hacer frente a diversas dificultades, tanto exógenas como endógenas, que provocaron un debilitamiento en el proceso subregional andino e impulsaron cambios de política que fueron plasmados en el ordenamiento comunitario andino, hasta llegar a la Decisión 486, norma que representa la adecuación al sistema multilateral.

El autor analiza los cambios de política en materia de propiedad intelectual que se dieron en la CAN en la última década, identificando su impacto en el proceso de integración subregional, al tiempo que estudia las políticas de propiedad intelectual, examinando los efectos de los desarrollos del sistema multilateral y las negociaciones bilaterales sobre el manejo de políticas de propiedad intelectual al interior de la Comunidad Andina, considerando las repercusiones que han tenido los TLC celebrados por Colombia y Perú con los Estados Unidos en esta materia.



*Wilson Mamani (Potosí, 1983) es Licenciado en Derecho (2005) por la Universidad Católica Boliviana, La Paz. Cursó el Programa de Maestría en Integración, con mención en Derecho de la Integración, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, obteniendo el título de Magíster en 2010.*

ISBN: 978-9978-84-691-9



9789978846919