



Cámara de comercio internacional

*La organización mundial de las empresas*

# Impacto y perspectivas de la protección a la Propiedad Intelectual en los negocios

## *Plan de trabajo para empresarios y gobernantes*

Traducido al español por Cavalier Abogados

**8a. Edición**

**2007**

Cámara de comercio internacional

38, Cours Albert 1er, 75008 París, Francia

Teléfono +33 1 49 53 28 28 Fax +33 1 49 53 28 59

Página en internet : [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org) Correo electrónico : [icc@iccwbo.org](mailto:icc@iccwbo.org)

## **Prefacio**

El capital intelectual es hoy el bien más valioso de muchas compañías y economías y será la fuerza impulsora del crecimiento económico. Consiste en invenciones técnicas, conocimiento técnico (*know-how*), secretos industriales, marcas, diseños industriales, creaciones literarias y una multitud de formas de propiedad intelectual y bienes inmateriales resultantes de la innovación y la creatividad. Es en interés de la sociedad el proporcionar protección adecuada y efectiva a los derechos de propiedad intelectual y hacerlos valer, mientras se mantiene un equilibrio justo entre los intereses de las diversas partes interesadas. Más aún, para mantener el equilibrio político, económico y sociológico de la sociedad, las leyes de propiedad intelectual han reconocido la necesidad de establecer límites legítimos.

La propiedad intelectual es objeto de importantes intereses comerciales y políticos y es un área que los líderes comerciales y quienes toman las decisiones necesitan entender. El propósito de esta publicación es proporcionar a los lectores mayor comprensión sobre los asuntos que tienen hoy mayor importancia en propiedad intelectual. El sistema de propiedad intelectual está evolucionando para encarar las crecientes necesidades de una economía que se fundamenta cada vez más en productos conceptuales y redes globales, al tiempo que deben responder a los intereses societarios en diversas áreas. Muchos de los tópicos que discutimos hoy reflejan este debate.

Uno de ellos es cómo puede el sistema de propiedad intelectual responder a las necesidades específicas de los países en desarrollo. Este es un tema complejo que tiene muchas facetas y se discute en muchos foros, particularmente al interior de la OMPI, en el contexto de la Agenda sobre Desarrollo. En la práctica, sin embargo, muchos países en todas las etapas de desarrollo están utilizando la protección de la propiedad intelectual para hacer crecer y expandir las industrias locales que tienen como base la innovación, reconociendo que la habilidad para manejar y explotar la innovación y los derechos de propiedad intelectual resultantes constituyen la clave del éxito en el mundo actual. Esto se refleja en el cambiante panorama geográfico de la protección mediante patentes. Ciertamente, el auge en la presentación de solicitudes de patentes en la región nororiental de Asia dejó a las oficinas de patentes de las repúblicas de Corea y China ocupando el cuarto y quinto lugar, respectivamente, entre las más grandes del mundo y el 50% de todas las solicitudes de patente presentadas en China en el 2004 fueron de origen nacional. En Brasil, en ese mismo año, el 41.9% de las solicitudes de patente, de modelos de utilidad y de certificados de adición fue presentado por residentes brasileños. Hubo un incremento del 44% entre 1995 y 2004 en el número de solicitudes nacionales presentadas por residentes y un incremento continuado en solicitudes brasileñas presentadas bajo el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) entre 2002 y 2005. La Cámara Internacional de Comercio (ICC, por sus iniciales en inglés) cree que la protección de los bienes de propiedad intelectual, apoyada por otras políticas legítimas, es una herramienta necesaria para el crecimiento y el desarrollo de hoy.

El otro punto de atención importante es el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. La falsificación y la piratería están creciendo en forma exponencial en términos de volumen, sofisticación, rango de los productos y países afectados. Estas prácticas ilegales son perjudiciales para todas las empresas que invierten en capital intelectual. Más aún, el deterioro de la protección de la propiedad intelectual tiene un impacto negativo muy significativo en las economías, gobiernos, consumidores y negocios de los países en todos los niveles de desarrollo y requiere una respuesta internacional multisectorial. La Acción comercial para detener la falsificación y la piratería iniciada por la ICC (BASCAP, por sus iniciales en inglés) ha tenido éxito en convertir la falsificación y la piratería en una prioridad en las agendas de algunos gobiernos, aunque todavía falta mucho por hacer. La piratería digital sigue siendo un problema -la aplicación de las nuevas tecnologías que permiten la copia perfecta y la distribución masiva inmediata de trabajos digitales impone retos económicos, tecnológicos y legales, incluyendo el de asegurar la distribución segura de trabajos digitales.

Esperamos que usted encuentre útil esta publicación y agradecemos su retroalimentación y las sugerencias que pueda tener.

Agradecemos a las personas clave que contribuyeron a la actualización de este informe para el año 2007, así como a los numerosos miembros de la ICC y de los Comités Nacionales de diversas regiones sus valiosos comentarios, contribuciones e ideas.

(Firmado)  
Guy Sebban  
Secretario General  
ICC

(Firmado)  
Urho Ilmonen  
Presidente Comisión sobre Propiedad  
Intelectual ICC

*Esta es la octava edición de "Current and Emerging Intellectual Property Issues for Business: A Roadmap for Business and Policy Makers", la cual fue inicialmente publicada en 2000. Ella recurre a la posición actual de la CCI en algunas materias y no pretende crear políticas nuevas de la ICC. Esta publicación puede encontrarse en <http://www.iccwbo.org/iproadmap> en inglés y en otros idiomas. Los documentos sobre políticas de la ICC también se pueden encontrar en [www.iccwbo.org/policy/ipcommission](http://www.iccwbo.org/policy/ipcommission).*

*Tabla de Contenido*

<b><u>Prefacio</u></b> .....	
<b>Reconocimientos</b> .....	
<b>Lista de vínculos</b> .....	
<b><u>Fundamentos de la propiedad intelectual</u></b> .....	
<b>Desarrollos que han hecho impacto en la protección de la propiedad intelectual</b> .....	
<b><u>Roadmap 2007</u></b>	
<b>A. Temas actuales y emergentes relacionados con los derechos específicos de propiedad intelectual</b> .....	
I. PATENTES .....	
II. MARCAS .....	
III. DISEÑOS.....	
IV. DERECHOS DE AUTOR .....	
V. INDICACIONES GEOGRÁFICAS .....	
VI. DERECHOS SOBRE VARIEDADES VEGETALES.....	
VII. SECRETOS INDUSTRIALES .....	
VIII. NUEVAS FORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y TECNOLOGÍAS.....	
<b>B. Temas comunes a diferentes derechos de propiedad intelectual</b> .....	
I. PRIORIDADES DE CUMPLIMIENTO .....	
II. ARBITRAMIENTO Y FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS	
III. FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA	
IV. AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	
V. AVALÚO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	
VI. DESVIACIÓN DE LOS DERECHOS DE REGISTRO DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	

<b>C. Interacción entre propiedad intelectual y otros campos de políticas .....</b>	
I. USO APROPIADO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO .....	
II. MEDIO AMBIENTE Y DIVERSIDAD BIOLÓGICA.....	
III. SALUD.....	
IV. POLÍTICA DE COMPETENCIA.....	
V. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.....	
VI. USO DE SOFTWARE CON CÓDIGO DE FUENTE ABIERTA.....	
VII. PRIVACIDAD DE LOS DATOS.....	

## *Agradecimientos*

ICC agradece las contribuciones claves recibidas de miembros de la fuerza de tarea, especialmente a:

- Ron Myrick, Finnegan and Henderson, United States (Task Force Chair)
- Ivan B. Ahlert, Dannemann, Siemsen, Bigler and Ipanema Moreira, Brazil
- José Barreda Zegarra, Estudio Barreda Moller, Peru
- David Benjamin, Universal Music Group, United States
- Christopher Boam, Verizon Communications Inc., United States
- Phye Keat Chew, Raja, Darri & Loh, Malaysia
- David Fares, News Corporation, United States
- Urs Furrer, economiesuisse, Switzerland
- Jacques Gorlin, The Gorlin Group, United States
- Ivan Hjertman, IP Interface AB, Sweden
- Urho Ilmonen, Nokia Corporation, Finland
- Michael Jewess, BAE Systems PLC, United Kingdom
- Julian D.M. Lew, 20 Essex Street Chambers, United Kingdom
- David Lewis, Babcock International Group PLC, United Kingdom
- Elisabeth Logeais, UGGC, representing Licensing Executives Society International
- John Paul, Finnegan and Henderson, United States
- Daniel Peña, Cavalier Abogados, Colombia
- Sudhir Raja Ravindran, Global Business Solutions, India
- Timothy W Roberts, Roberts & Co, United Kingdom
- David Rosenberg, GlaxoSmithKline, United Kingdom
- Peter Dirk Siemsen, Siemsen, Bigler and Ipanema Moreira, Brazil
- Bradley Silver, Time Warner, United States
- Daphne Yong-d'Hervé (Task Force Secretary), Nicole Desvernay, Ayesha Hassan and Emily O'Connor, ICC Secretariat

También agradecemos a los miembros de la ICC y a los comités nacionales de las diferentes regiones que contribuyeron con sus valiosos comentarios e ideas para esta actualización.

## *Lista de vínculos*

*Existen vínculos directos hacia los siguientes documentos en la versión electrónica de este documento:*

Automatic Content Access Protocol (ACAP)

<http://www.the-acap-org/>

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html)

Convention on Biological Diversity

<http://www.biodiv.org/convention/default.shtml>

EC Database Directive

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/index_en.htm)

EU Commission Consultation on the Future Patent Policy in Europe

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/indprop/patent/consultation\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/indprop/patent/consultation_en.htm)

EU Office for Harmonization of the Internal Market (OHIM)

<http://oami.europa.eu/>

European Patent Convention

<http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html>

European Patent Litigation Agreement (EPLA) <http://www.european-patent-office.org/epo/epla/index.htm>

Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/trtdocs\\_wo023.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/trtdocs_wo023.html)

Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs

<http://www.wipo.int/treaties/en/registration/hague/>

Hague Convention on Choice of Court Agreements

[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98)

ICANN Guidelines for the Implementation of Internationalized Domain Names

<http://www.icann.org/general/idn-guidelines-20jun03.htm>

ICC ADR Rules

<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4199/index.html>

ICC Centre for Expertise

<http://www.iccwbo.org/court/expertise/id4595/index.html>

ICC Commission on Intellectual Property

<http://www.iccwbo.org/policy/ip/id3060/index.html>

ICC International Court of Arbitration Bulletin

<http://www.iccbooks.com/product/categoryInfo.aspx?cid=93>

International Court of Arbitration

<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/>

International Agreement on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (PGRFA)

<http://www.fao.org/ag/cgrfa/itpgr.htm#text>

Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs

<http://www.wipo.int/treaties/en/classification/locarno/>

London Agreement on the application of Article 65 of the Convention on the Grant of European Patents (Translation requirements)

[http://www.european-patent-office.org/news/info/2001\\_12\\_07e.htm](http://www.european-patent-office.org/news/info/2001_12_07e.htm)

Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and its Protocol

[http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid\\_protocol/summary\\_madrid.html](http://www.wipo.int/treaties/en/registration/madrid_protocol/summary_madrid.html)

Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks

[http://www.wipo.int/treaties/en/classification/nice/trtdocs\\_wo019.html](http://www.wipo.int/treaties/en/classification/nice/trtdocs_wo019.html)

Paris Convention for the Protection of Industrial Property

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html)

Patent Cooperation Treaty

<http://www.wipo.int/treaties/en/registration/pct/index.html>

Patent Law Treaty

<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/plt/>

Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms, and Broadcasting Organizations

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs\\_wo024.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs_wo024.html)

Trademark Law Treaty

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tt/trtdocs\\_wo027.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/tt/trtdocs_wo027.html)

TRIPS (WTO Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/trips\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm)

- 30 August 2003 Decision concerning implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/implement\\_para6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implement_para6_e.htm)

- 6 December 2005 Decision to amend the TRIPS Agreement:

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/L/641.doc>

Unicode standard

<http://www.unicode.org/>

WHO Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health, CIPIH

<http://www.who.int/intellectualproperty/en/>

- CIPIH documents [http://www.who.int/gb/e/e\\_eb117.htm](http://www.who.int/gb/e/e_eb117.htm)

WIPO Copyright Treaty

[http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs\\_wo033.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html)

WIPO Second Internet Domain Name Process : Final report

<http://arbiter.wipo.int/processes/process2/report/index.html>

WIPO Performances and Phonograms Treaty

<http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/>

WIPO Recommendation on Provisions on the Protection of Well-Known Marks

[http://www.wipo.int/about-ip/en/development\\_iplaw/pub833.htm](http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub833.htm)

WIPO Report "New Generic Top-Level Domains : Intellectual Property Considerations"

<http://arbiter.wipo.int/domains/reports/newgtld-ip/>

### **Documentos para discusión y políticas de la ICC**

"Access and benefit sharing for genetic resources", 29 de octubre de 2004:

[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual\\_property/Statements/ABS\\_for\\_%20genetic\\_resources.pdf\\_Source\\_Disclosure.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ABS_for_%20genetic_resources.pdf_Source_Disclosure.pdf)

"Access and benefit sharing: special disclosure requirements in patent applications", 25 de mayo de 2005:  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual\\_property/Statements/ABS\\_for\\_%20special%20Disclosure.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ABS_for_%20special%20Disclosure.pdf)

"European Community Patent Regulation", 7 de octubre de 2003  
<http://www.iccwbo.org/id544/index.html>

"Further Views on Cross Border Compulsory Licensing", 21 de noviembre de 2002  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual\\_property/Statements/TRIPS%20compulsory%20licensing%20further%20views.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/TRIPS%20compulsory%20licensing%20further%20views.pdf)

"Further views on geographical indications" – 25 de junio de 2003  
<http://www.iccwbo.org/id546/index.html>

"Initial Views on the post-Doha Agenda of the Council for TRIPS", 24 de junio de 2002  
<http://www.iccwbo.org/id508/index.html>

"Issues Paper on International Domain Names" – julio de 2006  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/e-business/Statements/Issues:Paper\\_on\\_Internationalized\\_Domain\\_Names.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/e-business/Statements/Issues:Paper_on_Internationalized_Domain_Names.pdf)

"The Importance of Incremental Innovation for Development" – 27 de mayo de 2005  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICCsubWHO\\_CIPDH.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICCsubWHO_CIPDH.pdf)

"Making Intellectual Property Work for Developing Countries" - 19 de julio de 2005  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual\\_property/Statements/MakingIPworkfordevelopingcountries19July05.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/MakingIPworkfordevelopingcountries19July05.pdf)

"Open Source Software" – 27 de octubre de 2005  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/e-business/Statements/373-466\\_open\\_source\\_software.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/e-business/Statements/373-466_open_source_software.pdf)

"Preliminary Views on the Proposal for a Development Agenda for WIPO " – 4 de abril de 2005  
[http://www.iccwbo.org/home/environment\\_and\\_energy/word\\_documents/Preliminary%20views%20WIPO%20development%20agenda%20proposal4April05%20\(2\).pdf](http://www.iccwbo.org/home/environment_and_energy/word_documents/Preliminary%20views%20WIPO%20development%20agenda%20proposal4April05%20(2).pdf)

"Protecting Traditional Knowledge" – 12 de enero de 2006  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual\\_property/Statements/Protecting\\_Traditional\\_Knowledge.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/Protecting_Traditional_Knowledge.pdf)

"Special disclosure requirements in patent applications" – 25 de mayo de 2005  
[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual\\_property/Statements/ABS\\_%20Special%20Disclosure.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/intellectual_property/Statements/ABS_%20Special%20Disclosure.pdf)

“TRIPS and the Biodiversity Convention: what conflict?” – 28 de junio de 1999  
<http://www.iccwbo.org/id418/index.html>

“TRIPS should not be re-opened to mandate special disclosure requirements in patent applications” – 19 de octubre de 2005  
<http://www.iccwbo.org/policy/ip/id4818/index.html>

“Use of intellectual property registration fees” – 12 de septiembre de 2002  
<http://www.iccwbo.org/id524/index.html>

### **Otros documentos de la ICC**

BASCAP  
<http://www.iccwbo.org/bascap/id1127/index.html>

BASIS  
<http://www.iccwbo.org/BASIS/id8215/index.html>

Discusiones en la OMPI sobre el papel de la propiedad intelectual en el desarrollo

- Mayo 2006: <http://www.iccwbo.org/policy/ip/icchged/index.html>
- February 2006: <http://www.iccwbo.org/iccfjj/index.html>
- June 2005: <http://www.iccwbo.org/id2930/index.html>

Report: “Intellectual Property: Source of Innovation, Creativity, Growth, and Progress” – Agosto de 2005

[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Statements/BASCAP\\_IP\\_Source%20of%20Innovation-Creativity-Growth%20and%20Progress.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Statements/BASCAP_IP_Source%20of%20Innovation-Creativity-Growth%20and%20Progress.pdf)

Privacy Toolkit - noviembre de 2003  
<http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/TOOLKIT.pdf>

## *Fundamentos de la propiedad intelectual*

### **¿Qué es propiedad intelectual?**

Es una creación del intelecto que es de propiedad de un individuo u organización que tiene facultad para decidir si la quiere compartir libremente o si prefiere controlar su uso.

La propiedad intelectual está en todas partes: en los trabajos creativos como libros, películas, grabaciones, arte y software así como en los objetos de uso diario como vehículos, computadores, medicinas y en las nuevas variedades vegetales, pues todos estos elementos han sido desarrollados gracias a los avances de la ciencia y la tecnología. Los rasgos distintivos que ayudan a los consumidores a elegir los productos que van a comprar, como marcas y diseños, caben dentro del ámbito de la propiedad intelectual. Incluso el lugar de origen de un producto puede tener derechos inherentes, como sería el caso de las denominaciones Champagne y Gorgonzola. La mayoría de las cosas que vemos y utilizamos en Internet, sea una página web o un nombre de dominio, también incluyen o representan alguna forma de propiedad intelectual.

### **¿Por qué se protege la propiedad intelectual y a quién beneficia?**

Mediante el sistema de derechos de propiedad intelectual es posible no sólo asegurar que las innovaciones o creaciones sean atribuidas a su creador o productor, sino también asegurarle su “propiedad” y su explotación comercial. La sociedad, al proteger la propiedad intelectual reconoce los beneficios que esta aporta e incentiva a la gente a invertir tiempo y recursos en la promoción de la innovación y en la expansión del conocimiento.

El sistema de propiedad intelectual está diseñado para beneficiar a la sociedad en general, logrando un equilibrio delicado para asegurar que las necesidades tanto del creador como del usuario sean satisfechas. Normalmente, los derechos de propiedad intelectual permiten al tenedor ejercer derechos sobre el uso de su trabajo por un tiempo limitado. A cambio del otorgamiento de estos derechos, la sociedad se beneficia de muchas maneras.

El sistema de propiedad intelectual contribuye con la sociedad a:

- Mantener una competencia justa y estimular la producción de bienes y servicios de alta calidad:
- Estimular el crecimiento económico y el empleo.
- Apoyar las innovaciones y creaciones.
- Promover avances y expresiones tecnológicos y culturales.
- Enriquecer el acervo público de conocimiento y cultura.

Cuando no existen derechos de propiedad intelectual apropiados o suficientes, o cuando no se pueden hacer valer, los innovadores y las empresas innovadoras buscan en gran medida apoyarse en otros medios para protegerse contra la competencia desleal, como por ejemplo a través de los secretos industriales, los acuerdos contractuales y medios técnicos para evitar la copia. Estos medios pueden ser menos efectivos cuando se trata de promover las metas arriba señaladas.

### **¿Cómo se protege la propiedad intelectual?**

En general, la propiedad intelectual se protege dando al creador de una obra o a un inventor el derecho exclusivo a comercializar su creación o invención en un periodo determinado. Este derecho puede ser vendido, licenciado o transferido de alguna otra manera por su titular.

Los derechos de propiedad intelectual se otorgan según las leyes nacionales de cada país o región. Además, existen varios tratados internacionales sobre derechos de propiedad intelectual que armonizan las leyes y los procedimientos o permiten el registro de los derechos de propiedad intelectual en varios países al mismo tiempo. Diversos tipos de propiedad intelectual (creaciones artísticas y literarias, invenciones, marcas y diseños, por nombrar unos pocos) se protegen de diferentes formas:

- Las creaciones literarias y artísticas como libros, la pintura, la música, películas y grabaciones, así como el software, se protegen generalmente mediante derechos de autor o mediante los denominados derechos conexos.
- Las invenciones tecnológicas se protegen mediante patentes;
- Los rasgos distintivos (tales como palabras, símbolos, olores, sonidos, colores y formas) que pueden distinguir un producto o servicio de otro, pueden protegerse mediante marcas.
- La apariencia externa específica que se da a los objetos, tales como muebles, partes de carrocerías de automóviles, objetos de mesa y joyas pueden ser protegidos a través de diseños industriales.
- Las indicaciones geográficas y los secretos industriales también se consideran tipos de propiedad intelectual y la mayoría de los países disponen formas legales para su protección.
- Las reglas para impedir la competencia desleal en el mundo empresarial también ayudan a proteger los secretos industriales y otros tipos de propiedad intelectual.
- Algunos países otorgan protección legal específica a variedades vegetales, así como también a los circuitos integrados y a las bases de datos. Esta protección ha ayudado a promover la creación de diversos campos comerciales.

En varios países un mismo producto puede ser protegido simultáneamente por más de un tipo de derecho de propiedad intelectual.

## **Derechos de autor**

Los derechos de autor son unas prerrogativas que se les reconocen a los autores de creaciones artísticas, literarias y musicales, desde libros y pinturas hasta películas, grabaciones y soporte lógico, para incentivar su producción. El sistema de derechos de autor recompensa las expresiones artísticas al permitir a su creador beneficiarse comercialmente de su obra. Los derechos de autor, además de reconocer derechos económicos, conceden derechos morales que permiten al creador reclamar su autoría y evitar mutilaciones y deformaciones de la obra que puedan dañar su reputación.

La obra debe ser una creación original y debe estar expresada en cierta forma física para calificar a la protección mediante derechos de autor. Los derechos de autor son otorgados al autor una vez la obra ha sido creada, aunque algunos países tienen sistemas de registro que proporcionan beneficios adicionales. Pueden ser licenciados o cedidos, generalmente a un editor a un productor. La duración de los derechos de autor de una obra va desde su creación hasta 50 ó 70 años después de la muerte del autor.

Las leyes de derechos de autor le permiten al titular controlar ciertos usos de su obra. Estos usos, que el autor puede autorizar o prohibir, generalmente incluyen reproducción, distribución, arrendamiento, grabación, comunicación al público, transmisión y traducción o adaptación de la obra. En ciertos países los autores no pueden evitar algunos usos de su obra, pero conservan el derecho a ser remunerados por este uso. En todos los países existen excepciones que permiten al público cierto uso de las obras sin obtener una autorización del autor o sin pagar a éste por ello. Este es el caso del uso de citas para la enseñanza.

La mayoría de los países otorgan a los productores de fonogramas, intérpretes y presentadores una protección similar. En algunos de ellos, los intérpretes, productores y presentadores de obras protegidas por derechos de autor están protegidos por derechos de autor; en otros, están protegidos por derechos conexos. Los derechos de autor se han hecho cada vez más importantes con el desarrollo de tecnologías digitales e Internet, donde constituyen la forma principal de protección de la propiedad intelectual de los contenidos distribuidos en línea y enfrentan problemas importantes de cumplimiento.

Existen varios tratados internacionales de protección de derechos de autor y derechos conexos. Estos incluyen la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), la Convención de Roma para la protección de intérpretes, productores de fonogramas y organizaciones de radiodifusión (1961); la Convención de Ginebra para la protección de productores de fonogramas contra duplicación no autorizada de sus fonogramas (1971); el Tratado de Derechos de Autor de la OMPI (1996) y el Tratado de la OMPI sobre interpretación y fonogramas (1996). Los dos últimos se refieren a la protección de los derechos de los autores en el mundo digital. El Acuerdo de la OMC sobre aspectos de derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) (1994) es el primer acuerdo multilateral de propiedad intelectual relacionado con el comercio. Cubre la mayoría de las formas de propiedad intelectual, incluso los derechos de autor y derechos conexos.

## Patentes

Una patente da al inventor el derecho, por un determinado período, de evitar que otros usen, hagan, vendan o importen su invención sin su autorización. A cambio, el inventor debe revelar los detalles de su invención en un documento de patente que es de acceso público. La patente representa un contrato social entre la sociedad en general y los inventores. Las innovaciones que el inventor prefiere conservar en secreto se conocen como conocimiento técnico (*know-how*) o secreto industrial, los cuales se protegen bajo diferentes normas.

En la mayoría de los países, la protección de las patentes es de 20 años contados a partir de la fecha de su presentación y es expedida por las oficinas gubernamentales de patentes nacionales o regionales, ante las cuales el inventor ha presentado su solicitud.

Para obtener una patente, la invención debe reunir tres condiciones:

- Ser nueva; no debe haber sido publicada o usada antes públicamente.
- Ser susceptible de aplicación industrial; debe ser algo que se pueda fabricar o usar industrialmente;
- No debe ser obvia; es decir, que no se le hubiera ocurrido a cualquier persona entrenada en esa área.

La mayoría de los países han adoptado sistemas de patentes debido a que:

- Estimula la revelación de información, incrementando el acceso público a conocimientos científicos y tecnológicos. Sin la garantía de una patente, un inventor individual o corporativo podría optar por guardar los detalles de su invención como un secreto;
- Proporciona incentivos y compensaciones para las innovaciones e inversión en Investigación y Desarrollo y en nuevas invenciones.
- La limitada duración de las patentes estimula la rápida comercialización de las invenciones, lo cual lleva a que el público reciba beneficios tangibles de ésta rápidamente.
- La publicación de las patentes ayuda a prevenir investigaciones repetidas y estimula futuras investigaciones, la innovación y la competencia.
- Las patentes se perciben como una propiedad intelectual relevante, otorgada después de un proceso de riguroso examen.

Existen varios acuerdos de protección para las patentes: El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y el Acuerdo de la OMC sobre Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio también denominado ADPIC de 1994, son los más importantes en aspectos sustantivos. El Tratado de Cooperación de Patentes de 1970 (PCT) y el Tratado sobre Ley de Patentes de 2000, La Convención sobre Patentes Europeas (1973) fija las reglas para obtener Patentes Europeas, las cuales cuando se otorgan, se convierten en patentes nacionales en los países designados.

## **Marcas**

Las marcas permiten a consumidores y negocios identificar los bienes y servicios de diferentes fabricantes y seleccionar los productos de los fabricantes en que confían.

Para los fabricantes o proveedores de servicios que han invertido tiempo, esfuerzo y capital para crearse una buena imagen, las marcas son el medio para evitar que otros se aprovechen injustificadamente de su reputación. Esto asegura una competencia justa en el mercado y estimula a los productores a invertir en la calidad, diseño y reputación de sus productos y servicios.

La protección de marcas puede aplicarse a marcas de fábrica, nombres, signos, símbolos, e incluso colores, olores, sonidos y formas. En pocas palabras, casi todo rasgo distintivo de un producto o servicio que lo distinga de otro puede ser protegido como marca.

En la mayoría de los países, una marca tiene que estar registrada en la oficina de marcas nacional o regional para ser usada con bienes o servicios específicos para que esté protegida. El titular de una marca puede impedir que otros usen su marca para productos o servicios si ello puede causar confusión entre el público. En muchos países, las marcas notorias o famosas también disfrutan de una protección adicional contra la dilución y contra la competencia desleal.

Casi todos los negocios, grandes o pequeños, cuentan con marcas de productos o servicios. La protección otorgada por las marcas es la forma más común de propiedad intelectual y se usa en economías tanto desarrolladas como en vías de desarrollo. Las marcas garantizan a los consumidores locales el origen de los productos o servicios y los registros de marcas de pronta localización evitan que los negocios seleccionen marcas nuevas que puedan confundirse con las existentes. Muchas marcas se utilizan ahora también como nombres de dominio en Internet. Ya se están manejando problemas relacionados con la coexistencia de nombres de dominio y sistemas de marcas; los registros abusivos de marcas de terceros como nombres de dominio se manejan mediante procedimientos de resolución de disputas en línea con base en las políticas instauradas inicialmente por la ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*).

Existen diversos acuerdos internacionales en protección de marcas. Para aspectos sustanciales, los más importantes son la Convención de París para la protección de la propiedad industrial (1883), el Tratado de París para la ley de marcas (1994) y el Tratado de ADPIC, (1994). El Tratado de Singapur sobre ley de marcas fue adoptado el 28 de marzo de 2006. Para aspectos de procedimiento, los tratados más importantes son el Acuerdo de Madrid para el registro internacional de marcas (1891) y su Protocolo (1989) y el Acuerdo de Niza relativo a la clasificación internacional de bienes y servicios para el registro de marcas (1957). En Europa, la Regulación 40/94 sobre la marca comunitaria permite al dueño de una marca cubrir 27 países Miembros de la Unión con un solo registro. El vínculo logrado el 1º de octubre de 2004 entre la marca comunitaria y el Protocolo de Madrid brinda a los propietarios de marcas mayor flexibilidad para obtener protección marcaría internacional.

## **Diseños**

Los derechos de diseño protegen aspectos visuales nuevos y originales de un producto o de su empaque. Los requisitos de protección típicamente toman prestados conceptos tanto de la ley de patentes (novedad) como de la ley de derechos de autor (originalidad). El diseño elegible para protección debe presentar rasgos estéticos y no debe haber sido precedido en el tiempo por un diseño idéntico o similar conocido. Los diseños pueden expresarse en formatos bidimensionales (dibujos) o tridimensionales (modelos). Los diseños contribuyen en forma significativa a mejorar el mercadeo de productos y son activos cruciales en varias industrias, por ejemplo los textiles, la moda, los automóviles, muebles y decoración.

El régimen para protección de diseños varía de un país a otro, aunque se ha logrado una armonización dentro de la Unión Europea que ha llevado a la introducción de derechos de diseño comunitarios efectivos en los 27 estados miembros. En la mayoría de los países, la protección de diseños está sujeta a registro, aunque existe la tendencia a ampliar la protección por un período corto a diseños no registrados, por ejemplo por 3 años en la Unión Europea. Los diseños registrados pueden generalmente beneficiarse de protección por 25 años.

El propietario de un diseño protegido puede prohibir la fabricación, venta, importación o exportación de productos que incorporen o apliquen el diseño. Dependiendo de los países, el propietario puede obtener protección bajo las leyes de derechos de autor, de marcas y de patentes simultáneamente. La protección de diseños es un área que se ha beneficiado últimamente de una armonización promisorio y significativa. El Convenio de La Haya (1925) relativo al depósito internacional de diseños industriales, reformado por el Acta de Ginebra aprobada por la OMPI, permite la presentación centralizada de solicitudes de diseños para protección en los diferentes países miembros del Convenio (que incluyen a la Unión Europea). Para efectos de procedimiento, la clasificación de bienes se rige por el Tratado de Locarno (1968).

## **Secretos comerciales**

Los secretos comerciales incluyen diversos tipos de información empresarial, ya sea técnica, comercial o financiera, que no es conocida o fácilmente accesible por el público pertinente y que proporciona una ventaja competitiva a una empresa (por ejemplo, procesos, técnicas y conocimiento técnico, listas y perfiles de clientes, métodos de distribución, información financiera, ingredientes, etc.). En general, la información es elegible para protección como secreto comercial si es identificada, sustancial y secreta de conformidad con el Artículo 39 del ADPIC.

La protección de secretos comerciales es otorgada sin registro y puede durar sin limitación en el tiempo, en general por el tiempo que se mantenga la confidencialidad. Cuando el secreto comercial es un conocimiento técnico patentable, el alcance de la protección legal otorgada respectivamente por la ley de patentes y el estatus de secreto industrial debe ser comparado cuidadosamente antes de decidir si es mejor patentar la invención o mantenerla en secreto. Esta decisión también depende del tipo de

conocimiento técnico implicado, su uso contemplado, el período de duración de la ventaja competitiva y la capacidad de asegurar el secreto en el largo plazo. Un rasgo distintivo de un secreto industrial es la imposibilidad de borrar o anular la transferencia efectiva de un conocimiento una vez revelado. Esta es la razón por la que cuando se transfiere un secreto, su tenedor generalmente presta mucha atención a las cláusulas de confidencialidad y a la eficiencia de las medidas cautelares provisionales que se puedan obtener localmente para evitar la diseminación no autorizada.

El comercio, más ahora conciente del valor de los secretos industriales, de la confidencialidad y de los compromisos de no-revelación y de no competencia en los contratos laborales, ahora los usa ampliamente en el curso de los negocios, así como en el contexto de las relaciones laborales, en un intento por limitar las fugas indeseadas y el uso de información comercial valiosa. Sin embargo, la protección de secretos comerciales sigue siendo débil en muchos países, debido en parte a falta de legislación protectora específica y en parte a la falta de conciencia por parte de los entes judiciales y otros cuerpos administrativos. Las sanciones contra la obtención, uso o revelación de un secreto comercial, mediante la aplicación de leyes relacionadas con la competencia desleal o prácticas desleales (una rama de la ley sobre responsabilidad civil extracontractual) también se encuentran en el Artículo 39 del ADPIC. La violación del compromiso de confidencialidad también puede ser tratado como un incumplimiento de contrato. En ciertos casos, la apropiación indebida de secretos industriales puede constituir un delito penal como el hurto o el espionaje empresarial.

La comunicación del conocimiento técnico, como tal o como parte de una patente combinada y de convenios de licencia de uso de conocimiento técnico, es un método muy conocido de explotar secretos comerciales de naturaleza técnica, los cuales se ven ahora menos obstaculizados por las restricciones nacionales que afectan la transferencia de conocimiento técnico entre fronteras.

## *Desarrollos que han tenido un efecto en la protección de la propiedad intelectual*

En los últimos años, importantes acontecimientos económicos, sociales y políticos han tenido un impacto fundamental en la forma como la propiedad intelectual se crea, explota y usa. Los sistemas existentes de protección de la propiedad intelectual se están adaptando para acomodarse estos cambios, como lo han hecho desde sus inicios. Los negocios que dependen de la explotación de la propiedad intelectual deben asegurar que su protección siga siendo efectiva para seguir siendo competitivos.

Esta introducción describe las principales fuerzas que han cambiado el panorama de la propiedad intelectual, así como sus posibles impactos en su creación y explotación. Entre éstas se encuentran:

1. La globalización de la economía;
2. El desarrollo de nuevas tecnologías;
3. La generalización de la conexión a Internet y la penetración de la banda ancha;
4. El crecimiento de la importancia económica de las innovaciones de negocios no tecnológicas y de los recursos no protegidos por los regímenes de propiedad intelectual existentes;
5. La politización de temas de propiedad intelectual;
6. Cambios en la forma en que operan los negocios.

### **1. La globalización de la economía**

La forma cada vez más global en que funciona el comercio algunas veces se opone a la tradicional territorialidad de la mayoría de las legislaciones, incluyendo las que rigen los derechos de propiedad intelectual. Esta tendencia se ha acentuado con el desarrollo del comercio electrónico que permite que un mayor número de compañías opere internacionalmente; esto puede plantear preguntas sobre la ley aplicable y la jurisdicción con respecto a las transacciones e infracciones de la propiedad intelectual. Más aún, la naturaleza global del comercio ha adicionado retos al registro (en el caso de los derechos registrables) y a la oponibilidad de derechos de propiedad intelectual en los países donde los productos objeto de derechos de propiedad intelectual se fabrican y venden sin permiso de los propietarios de dichos derechos. Esto también aplica a las compañías de servicios activas globalmente tales como las de seguros, bancos y compañías de transporte.

Estos factores sustentan y siguen respaldando la razón de ser de la armonización de las normas de propiedad intelectual a escala internacional. La armonización mediante tratados viene desde la época de la Convención de París (1883) hasta el Acuerdo ADPIC de la OMC (que vincularon la propiedad intelectual con el sistema de comercio internacional y sus mecanismos de sanciones) y más recientemente hasta los Tratados de Internet de la OMPI de 1996. El deseo de acelerar los procesos de armonización como

parte del crecimiento del comercio internacional ha llevado a otras formas de creación de normas que se han convertido en fuerzas importantes para la armonización. Los acuerdos bilaterales de libre comercio, activamente impulsados por los Estados Unidos, y en menor grado por la Unión Europea, generalmente contienen estándares de propiedad intelectual más altos que los estándares mínimos establecidos en el ADPIC. Los denominados instrumentos legales flexibles (*soft law*), tales como las guías o recomendaciones, pueden ser empleados para definir nuevas disposiciones que pueden luego convertirse en obligatorias mediante su integración a los tratados, su adopción por la legislación nacional o por referencia en tratados de comercio bilaterales.

A medida que un negocio funciona en más países (o por Internet), el control de la distribución de los productos en los diferentes mercados es un tema cada vez más importante. El tema del agotamiento de derechos ha sido objeto frecuente de debate. La forma en que se aplique el agotamiento de derechos determina si el titular de un derecho de propiedad intelectual puede controlar regional o internacionalmente la distribución de los bienes (genuinos) que han sido puestos en el mercado por el titular o con su consentimiento. Generalmente, las leyes nacionales disponen que el propietario de derechos de propiedad intelectual pierde el derecho a controlar la venta o disposición de un producto particular amparado por sus derechos después de la primera venta de ese producto por parte de él mismo o de un tercero autorizado. En algunos casos, las normas de importación paralela operan como una excepción a esta doctrina. Ellas generalmente disponen que ciertos productos no pueden ser vendidos en un territorio dado sin autorización del propietario de los derechos de propiedad intelectual, no obstante el producto ya haya penetrado el mercado en otro territorio.

La gran mayoría de los miembros de la ICC considera que en ausencia de un verdadero mercado mundial unificado, un régimen internacional de agotamiento podría ser más perjudicial que beneficioso para el comercio internacional, para las inversiones y para las innovaciones.

Las empresas tienen un legítimo interés (por razones de estrategia comercial, control de calidad, reputación de su nombre, seguridad, etcétera) en controlar la distribución de sus bienes en los diferentes mercados, para asegurar que los productos diseñados exclusivamente para un mercado no sean vendidos en otro. También se alega que los consumidores no necesariamente están mejor en términos de disponibilidad o precios de productos bajo un régimen de agotamiento internacional.

## **2. El desarrollo de nuevas tecnologías**

La aplicación comercial de nuevas tecnologías (especialmente las tecnologías digitales y de comunicación y la biotecnología) han permitido no sólo el desarrollo de nuevos productos y servicios sino también de nuevas formas de distribución y métodos de infracción. Nuevas tecnologías y actores comerciales surgen tan rápidamente en estos campos que, a menos que los negocios tradicionales y las organizaciones gubernamentales y de otra índole que manejan los derechos de propiedad intelectual tomen nota y respondan rápida y consecuentemente, se verán afectados por estos desarrollos.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones (ICTs, por sus iniciales en inglés) vinculan un universo multifacético y diverso: la sociedad de la información. Sin embargo, en tanto la infraestructura y la información constituyen sus fundamentos, el conocimiento, el contexto, el contenido y la reflexión son indispensables para promover el entendimiento y hacer que las comunicaciones sean inteligibles. Los seres humanos, dentro de la sociedad de la información, siguen necesitando el estímulo y la promoción de la creatividad innovadora. El sistema de propiedad intelectual permite premiar la creación, producción y disseminación de contenidos y es una alternativa mejor que el “paternalismo” estatal o los subsidios y que la influencia estatal concomitante y el riesgo de censura.

Mientras que las normas sobre propiedad intelectual todavía son en su mayoría locales o regionales, las tecnologías de la información y comunicación son inherentemente globales. Por ello, ahora más que nunca la cadena de leyes nacionales de propiedad intelectual sólo será tan fuerte como su eslabón más débil y la capacidad de hacer valer derechos de manera significativa será crucial. Esto acentuará la necesidad de una mayor cooperación internacional. Los estándares mínimos para la protección de derechos de autor establecidos en la Convención de Berna y en los Tratados de Internet de la OMPI de 1996 son componentes importantes para asegurar la consistencia y certeza jurídica en el mundo digital global. Los códigos de conducta, lineamientos y contratos voluntarios pueden representar la forma de complementar la legislación nacional en este esfuerzo.

La revolución que se está dando hoy en materia de biotecnología promete mejoras significativas en la calidad de vida y el crecimiento económico del siglo XXI: en salud y medicina, procesos industriales sostenibles, agricultura, alimentos y medio ambiente. Estos avances son posibles gracias a un conjunto innovador de biotecnologías que están transformando lo que hoy se sabe sobre el mundo. El cumplimiento de esta promesa, sin embargo, depende en forma crítica de que se tengan derechos fuertes y efectivos de propiedad intelectual para estimular la inversión de los recursos necesarios para la investigación y desarrollo de estas innovaciones, para difundir las nuevas tecnologías ampliamente y para proveer un marco orientado por el mercado para el intercambio de derechos.

La creciente aplicación comercial de las nuevas tecnologías de la ciencia de la vida, tales como la biotecnología no sólo lleva al desarrollo de nuevos tipos de productos y servicios, sino también a nuevas formas de distribución y difusión de tecnología y nuevos tipos de sociedades privadas-públicas para lograr las metas societarias. El comercio debe preocuparse particularmente por los retos de las políticas de propiedad intelectual que presenta la creciente convergencia de la biotecnología con las tecnologías de la información y otras nuevas tecnologías en las que la información, las nuevas herramientas y los nuevos métodos son cruciales para la innovación.

El mundo también está siendo testigo de un nuevo campo de la tecnología llamado nanotecnología. “El terreno de la nanotecnología” es esencialmente una frase que abarca todas las diferentes nuevas tecnologías que se centran en el desarrollo de dispositivos, sistemas, materiales biológicos y otras estructura a escala nano, o billonésima parte de metro. Estos campos reúnen un equipo multidisciplinario de ingenieros, biólogos, físicos y/o químicos para crear nano-materiales para la construcción en miniatura de dispositivos o sistemas de una “naturaleza” eléctrica, de ciencia de los materiales o incluso biológica.

Los beneficios potenciales de la captación del valor pleno de nuevos desarrollos como estos son enormes. Este campo trae consigo la promesa de la curación de enfermedades a través de la manipulación de genes a escala nano, usando sistemas de ingeniería nano o la construcción de computadores miniatura capaces de proporcionar a los sistemas actuales la capacidad de procesamiento a escala nano.

Una de las dificultades de capturar todo su potencial es que algunos de los materiales y sistemas que han de desarrollarse, aunque estén altamente miniaturizados, efectuarán funciones que ya efectúan los materiales y sistemas actuales. Así, el reto para el sistema de patentes será proporcionar una protección apropiada y equilibrada en este nuevo campo emergente. Esto será absolutamente crítico para promover las inversiones que han de requerirse para llevar estas tecnologías multidisciplinares al mercado.

La emergencia de otras nuevas tecnologías en el futuro también tendrá implicaciones para la protección de la propiedad intelectual, las cuales pueden ir más allá de los problemas que hoy se discuten.

### **3. Generalización de la conexión de Internet y de la penetración de la banda ancha**

Internet sigue siendo uno de los avances más significativos del último siglo y se ha convertido, literalmente, en sinónimo tanto de recolección como de distribución de información. El incremento que ha presentado recientemente la penetración de la banda ancha ha acelerado la expansión de la Internet. Las empresas confían cada vez más en la banda ancha, no sólo para efectos de comunicación, sino también como medio expedito para recuperar y distribuir información. La banda ancha se refiere esencialmente a una conexión de alta velocidad con Internet que permite transferir información a tasas mucho más rápidas que las permitidas por los módems “de discado” de banda angosta. El rasgo clave de la banda ancha es un ancho de banda más alto (hasta 50 veces más rápido que el “discado”), lo cual permite transmitir datos a altos volúmenes más rápidamente, dando así la oportunidad de distribuir más rápido que nunca archivos de audio digitales comprimidos (archivos mp3), películas, videos en vivo y diagnósticos o un millón más de formas de contenido. Con el surgimiento de la banda ancha, la frustración de tener que bajar grandes archivos de audio y video y otras formas de contenidos a paso de tortuga se ha convertido en cosa del pasado.

Algunos han preguntado si las leyes de propiedad intelectual existentes son adecuadas para manejar la piratería a gran escala que puede resultar del acceso rápido y fácil a archivos digitales por Internet. También han surgido preguntas sobre la dificultad de hacer valer las leyes existentes en términos de jurisdicción, anonimato y alto volumen de usuarios de Internet. Para los usuarios de Internet puede ser fácil violar las leyes de la propiedad intelectual con pocas probabilidades de ser detectados o de que se les aplique la ley. Con el surgimiento de la banda ancha y su faceta de “alta velocidad” que facilita “altos volúmenes”, los problemas se han vuelto más complejos. La piratería y la infracción de derechos de propiedad intelectual son un problema ahora más que nunca, pues la banda ancha permite transferir mayores volúmenes de datos a mayor velocidad en comparación con la conexión por discado.

Otra instancia en la que la conexión de alta velocidad tiene efectos en la protección de la propiedad intelectual es el desarrollo de software usuario final-a-usuario final (P2P) llamado así porque los computadores de los usuarios finales se conectan directamente entre ellos para que sea fácil compartir archivos digitales por Internet sin servidores centralizados. El software P2P ha prosperado a través de la conexión de banda ancha debido a la velocidad y facilidad con se comparten archivos. En algunos servicios, los archivos compartidos por los usuarios consisten invariablemente en música o películas, en detrimento de los derechos de autor de los propietarios de estas obras, quienes no reciben compensación por dicha distribución.

La utilización de líneas de fibra óptica, redes inalámbricas avanzadas e innovaciones en materia de tecnología de redes aumenta cada vez más la conexión por banda ancha en el ámbito global, aumentando aún más tanto el ancho de banda ancha como la capacidad de las conexiones de banda ancha existentes para prestar servicios legítimos de una calidad todavía más alta. Como resultado de este uso, y con las mejoras que proporcionan las medidas de protección de contenidos y la cooperación entre las industrias, los modelos tradicionales de distribución de contenidos tienen ahora capacidades tales como: protocolos de Internet, televisión por entrega, videos por demanda, radio digital, protocolo de voz por Internet y monitoreo médico en el hogar en tiempo real, para nombrar sólo algunos pocos de los nuevos servicios disponibles. En muchos casos, estos mercados en desarrollo para servicios específicos prestados mediante protocolos de Internet y las mejoras necesarias para protegerlos se hacen posibles a través de acuerdos comerciales celebrados entre partes involucradas en entregas de contenido entre usuarios finales (end-to-end) para respaldar una mayor posibilidad de elección de parte de los usuarios en rango dado de aplicaciones para usuarios. En las regiones en las que se han utilizado estas redes avanzadas, como lo indican las estadísticas más recientes sobre banda ancha de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la tarjeta de puntuación de la banda ancha que lleva la Asociación Europea de Telecomunicaciones Competitivas (ECTA, por su sigla en inglés), es donde el despegue de la banda ancha ha mostrado un mayor incremento.

#### **4. Importancia económica de las innovaciones comerciales no tecnológicas y de los recursos genéticos y tradicionales**

Con el crecimiento de las industrias de servicios, nuevos tipos de innovaciones intelectuales están ganando importancia económica y las compañías están buscando un sistema de propiedad intelectual que los proteja. Sin embargo, algunas de estas nuevas formas de propiedad intelectual no encajan perfectamente dentro de los sistemas de protección existentes, por lo que éstos deben ser adaptados o se deben crear nuevos derechos que se acomoden a estas innovaciones.

Hasta este momento, se han encontrado soluciones creando nuevo tipos de derechos específicos y *sui generis* o mediante una interpretación más amplia de lo que puede protegerse bajo los derechos de propiedad intelectual tradicionales. La protección de bases de datos aprobada en la Unión Europea es un ejemplo del primer enfoque. La

disponibilidad de protección mediante patentes para invenciones relacionadas con los computadores adoptada por Estados Unidos y Japón es un ejemplo del segundo enfoque.

El interés comercial por las especies de plantas y animales de los países en vías de desarrollo, así como por las expresiones culturales y las medicinas tradicionales, ha originado cuestionamientos acerca de la titularidad de esos recursos que antes se asumían como de dominio público. También se está determinando hasta dónde el sistema de propiedad intelectual puede ser utilizado en situaciones en las que las comunidades han hecho valer la propiedad colectiva de estos recursos.

## **5. La politización de la propiedad intelectual**

Aunque por mucho tiempo fue considerada un problema técnico, la propiedad intelectual se ha establecido firmemente en la arena política y con frecuencia se deja al escrutinio público, obligando a sus proponentes a justificar su razón de ser. Los encargados de determinar las políticas deben mantener el delicado equilibrio entre las necesidades del creador y del usuario, de tal forma que el sistema beneficie a la sociedad en general.

La politización del debate sobre la propiedad intelectual se debe en parte a la creciente importancia económica de la propiedad intelectual, la cual se ha vuelto un aspecto importante en las relaciones comerciales entre los Estados.

Otro factor es la inclusión de varios temas de propiedad intelectual a la Agenda Doha sobre Desarrollo de la OMC. Entre ellos se encuentran las indicaciones de origen, la relación entre el ADPIC y la Convención sobre Diversidad Biológica (CBD por sus iniciales en inglés) y la transferencia de tecnología a los países menos desarrollados. Aunque no era parte de la Ronda sobre Desarrollo de Doha, el 6 de diciembre de 2005 los miembros de la OMC tomaron la decisión de aprobar una reforma al Convenio ADPIC, haciendo permanente la decisión del 30 de agosto de 2003 tomada por el Consejo General de la OMC. Esta reforma ha recorrido un largo camino hacia la resolución del debate contencioso referente a la introducción del licenciamiento obligatorio en fronteras para el sector farmacéutico, con el fin de ayudar a los países menos desarrollados a tener acceso a medicinas críticas. La reforma está diseñada para que coincida tanto como sea posible con la excepción introducida por la decisión de 2003 y su relación con la declaración leída por el presidente del Consejo General en el contexto de dicha decisión. La reforma dispone que el equilibrio apropiado entre las condiciones de dichas licencias obligatorias y los intereses de los propietarios de derechos de patente, al tiempo reconoce la importancia de la protección de la propiedad intelectual para el desarrollo de las nuevas medicinas.

Todavía otro factor ha sido la introducción de conceptos sobre propiedad intelectual en comunidades y países que antes no estaban familiarizados con ellos y los malentendidos sobre el uso de derechos de propiedad intelectual en relación con material cultural y socialmente sensible que anteriormente se había asumido como del dominio público. Los innovadores buscan nuevas fuentes, tales como material genético, remedios tradicionales, plantas poco conocidas y especies animales, en su búsqueda de nuevos productos. Esto ha provocado debates emotivos sobre el concepto de titularidad y de compartir los beneficios que surgen de estos recursos y los productos derivados de ellos.

El debate sobre propiedad intelectual ha sido politizado más aún por la oposición en algunos países en vías de desarrollo a las propuestas hechas por países desarrollados en varios tratados bilaterales de libre comercio (v.g., Estados Unidos y Chile, Estados Unidos y Perú, Estados Unidos y Colombia, Estados Unidos y CAFTA) para fortalecer la protección de propiedad intelectual. Algunos países en vías de desarrollo han reconocido los beneficios que traerá a sus economías una mejor protección de la propiedad intelectual contenida en convenios bilaterales y los han aceptado. En otros países en vías de desarrollo, sin embargo, la inclusión de tales propuestas ha llevado a debates nacionales más emotivos que económicos o legales.

La tensión que existe entre los intereses comerciales del titular de los derechos de propiedad intelectual y los intereses públicos en áreas sensibles como salud, ética, desarrollo, protección del medio ambiente, políticas de competencia, privacidad y protección al consumidor se está debatiendo cada vez más en los países desarrollados y en algunos países en vías de desarrollo. Ciertamente, un factor adicional de creciente importancia y complejidad es que varios países en desarrollo sienten que el sistema de propiedad intelectual, y particularmente el sistema de patentes, no ha logrado el equilibrio correcto entre los intereses de los países en desarrollo y los de los países desarrollados y que esto requiere rectificación. Esto se manifiesta particularmente en la OMPI, donde una propuesta de agenda sobre desarrollo que presentó la Asamblea General en septiembre/octubre de 2004 para la OMPI se discutió durante 2005 y 2006 y se seguirá discutiendo durante 2007. Algunas de las propuestas discutidas, si fueran implementadas, cambiarían drásticamente el mandato de la OMPI y la forma en que ella trabaja y han conducido a negociaciones en otras áreas, especialmente alrededor de un Tratado sobre la Ley Sustantiva de Patentes (SPLT, por sus iniciales en inglés), las cuales se estancaron debido a un desacuerdo sobre si las excepciones relacionadas con la salud y el medio ambiente debían ser incorporadas al tratado y debido también a la opinión de que un tratado como este privaría a los países en desarrollo de las flexibilidades contempladas en el Acuerdo ADPIC.

La creciente politización de los temas de propiedad intelectual significa que el comercio, además de participar en las deliberaciones de las organizaciones internacionales, también debe enfocarse en comunicar efectivamente los temas de la propiedad intelectual. En particular, el comercio debe explicar los mecanismos del sistema de propiedad intelectual pues en discusiones políticas muchas de las dudas y objeciones relacionadas particularmente con áreas sensibles como la ética son causadas por falta de conocimientos en cuanto a cómo funciona el sistema de propiedad intelectual, en particular las patentes, como una herramienta positiva para lograr un desarrollo económico y otros beneficios sociales. El comercio debe explicar que la protección de la propiedad intelectual no sólo proporciona incentivos para invertir en investigación y desarrollo, sino que también mejora la transparencia y la diseminación de conocimientos. Una restricción impuesta a las patentes no ayudará a evitar desarrollos indeseables en tecnologías nuevas y sensibles. Por el contrario, sin las patentes -la palabra se deriva de la expresión en latín "*litterae patentes*" (cartas abiertas)- los inventores podrían verse abocados a comercializar sus invenciones manteniéndolas en secreto y recurriendo a acuerdos de confidencialidad. Si las invenciones se mantuvieran en secreto, el público quedaría excluido de los desarrollos tecnológicos en áreas sensibles.

En las discusiones políticas algunas veces se cuestionan los beneficios y el valor que tiene la protección de la propiedad intelectual para una sociedad pequeña. Por lo tanto, el comercio debe resaltar lo importante y benéfica que es la propiedad intelectual para la pequeña y mediana empresa (PYMES), para las escisiones y start-ups en el contexto de la cooperación, colaboración, especialización y financiación. El sistema de propiedad intelectual es un prerrequisito para los mercados de tecnologías e innovaciones que generalmente desarrollan las PYMES.

El comercio debe comunicarse mejor con respecto a estos mecanismos y a los efectos de la protección de la propiedad intelectual y concentrarse en animar al sector educativo a enseñar la importancia que tiene la propiedad intelectual para la sociedad. Esto es esencial si se quiere ganar apoyo público para los derechos de propiedad intelectual. Este apoyo también aliviará en gran medida los problemas de cumplimiento que las nuevas tecnologías y la globalización han agudizado.

## **6. Cambios en la forma en que operan los negocios**

La propiedad intelectual ha sido ampliamente utilizada por los negocios para apoyar el mercadeo de bienes y servicios. Sin embargo, existe un creciente reconocimiento de la misma como un activo valioso que puede generar ingresos a través de licencias, aumentar el balance general de la empresa, incrementar el valor del capital o ayudar a la obtención de financiación. Aunque se han desarrollado técnicas de valoración, todavía se necesita un grado de coherencia internacional en este aspecto.

Los ciclos de vida de los productos de muchas industrias (por ejemplo, las del sector de tecnologías de la información) siguen acortándose. La cantidad de tiempo y dinero invertidos para la obtención de los derechos de propiedad intelectual, especialmente para las patentes, puede parecer desproporcionada en comparación con la vida del producto.

Algunos requerimientos, como el de marcar los productos con el número de patente correspondiente, también se hacen impracticables cuando el ciclo de vida del producto es corto y el producto comprende diferentes tecnologías protegidas con diferentes patentes, especialmente cuando estos productos son de tamaño miniatura.

En una economía de "redes", vuelve a surgir la eterna pregunta sobre cómo equilibrar los intereses de los diferentes actores. Estos incluyen fabricantes de infraestructuras, ingenieros de sistemas, proveedores de servicios, proveedores de información, etcétera, quienes son cada vez más dependientes. Hay actores cuyas actividades parecen cruzarse con las de los demás, por lo que es importante considerar los derechos y responsabilidades y de cada uno.

Con la tecnología moderna es posible que se requieran diferentes soluciones tecnológicas y licencias para penetrar un mercado particular. Al mismo tiempo, estas tecnologías, protegidas mediante patentes u otros derechos de propiedad intelectual, algunas veces son estándares (o por lo menos estándares *de hecho*) en este campo.

Cuando se introducen nuevos estándares pueden surgir los siguientes problemas:

- Acceso a mercados: el titular de una patente relacionada con un estándar puede impedir que otros entren en el mercado rehusándose a licenciarles su tecnología.
- Condiciones de acceso: la falta de transparencia en los niveles de regalías para estándares y estándares *de hecho* dificulta a los demás participantes calcular el costo de entrada al mercado.
- ¿Cómo se deben usar de los derechos de propiedad intelectual cuando se escogen estándares de diferentes tecnologías? Es importante acordar estándares comunes pero ¿en qué medida se pueden aplicar aquí los derechos de propiedad intelectual?

La complejidad de los productos, la especialización y la reorganización de la producción para beneficiarse de las economías de escala y de fuentes de menor costo están conduciendo a una producción cada vez más descentralizada. El *outsourcing*, la cooperación y la colaboración se vuelven más importantes. Por lo tanto, los actores involucrados generalmente son personas jurídicas independientes de diferentes países. Una protección adecuada de la propiedad intelectual es crucial para fomentar el libre intercambio de los resultados de investigación y desarrollo, la creatividad y la capacidad de invención entre estos actores independientes de diferentes jurisdicciones.

Esta protección es de suma importancia para las empresas pequeñas de investigación especializadas en el desarrollo de nuevas tecnologías (generalmente las de la industria biotecnológica), así como para los proveedores de los países en desarrollo (por ejemplo, las empresas de software de India).

Otro desarrollo relativamente nuevo, especialmente en Estados Unidos, es el uso del término "*patent trolls*" en una amplia variedad de circunstancias en relación con quienes hacen valer patentes en contra de terceros. El término es más bien subjetivo y generalmente se considera que tiene connotaciones negativas aunque no existe una definición generalmente aceptada de lo que significa "troll" (en español, por ejemplo, se ha adoptado el término "secuestradores de patentes"). Algunos aplican el término ampliamente a cualquiera que oponga una patente a un tercero aunque no desarrolle la patente e independientemente de cómo haya llegado a ser su propietario o a ejercer control sobre ella. Por esta razón algunos usan el término para caracterizar una amplia gama de propietarios de patentes sin que exista un consenso en cuanto a si es apropiada o no esta caracterización.

\* \* \* \* \*

*Esta breve introducción señala que el campo de la propiedad intelectual está evolucionando rápidamente. Un repaso de los temas claves actuales y emergentes de la propiedad intelectual que tienen (o tendrán) impacto en los negocios se encuentra en la siguiente guía básica, la cual intenta proporcionar un marco ágil y algunos lineamientos a los empresarios y a los encargados de crear las políticas en este campo.*

## Roadmap 2007

### **A. Temas actuales y emergentes relacionados con los derechos específicos de propiedad intelectual**

#### **I. PATENTES**

##### **1. La necesidad de un sistema mundial de patentes**

En tanto los negocios, el comercio y el impacto de la tecnología se tornan cada vez más globales, la toma de conciencia en cuanto al valor de los activos intelectuales ha aumentado y los altos costos de obtener y defender certificados de patente continúan en aumento, es conveniente y necesario buscar un sistema de patentes mundial efectivo. Un sistema de patentes verdaderamente mundial que dé origen a una sola patente exigible en todos los países dentro de un único marco jurídico podría, sin embargo, plantear mayores problemas constitucionales (v.g. referentes al derecho de un país a determinar qué actos comerciales son permisibles dentro de sus fronteras y qué se les permite a sus ciudadanos hacer en relación con temas locales económicos e imperativos). Esto es en consecuencia improbable, pero mucho puede hacerse para armonizar los sistemas de otorgamiento y de cumplimiento de patentes mediante la resolución de los temas que se indican a continuación y mediante la regionalización de los sistemas de otorgamiento y de cumplimiento de patentes.

##### **Acción comercial**

El comercio acogió favorablemente la entrada en vigor del Tratado sobre la Ley de Patentes el 28 de abril de 2005 y la adhesión de 14 países a este Tratado y espera que este número aumente. Aunque continúa apoyando la armonización de la ley sustantiva de patentes a través de la conclusión del Tratado sobre la Ley Sustantiva de Patentes de la OMPI, la comunidad comercial está muy preocupada por la interrupción de las negociaciones del tratado en el año 2006, y la falta de programación de reuniones para el 2007 y por la politización de los esfuerzos de armonización de la ley de patentes.

##### **Acción de la ICC**

Sigue promoviendo la armonización de la

##### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deben trabajar para resolver los problemas pendientes con el objetivo de concluir el Tratado sobre la Ley Sustantiva de Patentes tan pronto como sea posible.

Algunos países piensan que el alcance del borrador actual del Tratado es demasiado amplio y que la posibilidad de concluirlo en los próximos años aumentaría si las negociaciones se limitaran a los temas relacionados con la forma de determinar si una invención es patentable sobre el estado de la técnica anterior. La entrada en vigor de un tratado como este estimularía a cada oficina de patentes nacional y regional a reconocer las búsquedas y los exámenes de fondo efectuados por las demás.

Sin embargo, algunos países en vías de desarrollo alegan que el borrador del tratado debe seguir siendo discutido como

ley de patentes y continuará apoyando la conclusión del Tratado de Ley Sustantiva de Patentes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). La Cámara seguirá las negociaciones paralelas que se están llevando a cabo en el grupo de países llamados “grupo trilateral extendido” –las oficinas de patentes de Estados Unidos, Japón y la Europea se extendieron para incluir a los países del llamado Grupo B, que son los países industrializados de la OMPI (estados miembros de la Unión Europea más Australia, Canadá, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Liechtenstein, Mónaco, Suiza y Turquía).

un todo para que los temas que son importantes para ellos no se dejen fuera de las negociaciones. Estos temas incluyen excepciones relacionadas con el acceso a recursos genéticos, protección de conocimientos tradicionales, medio ambiente, nutrición, salud pública y otras áreas de interés público. Los gobiernos de los países desarrollados y en desarrollo deben estudiar cómo manejar la situación con las iniciativas de armonización paralelas que están en curso dentro y fuera de la OMPI.

### **1.1 Bases para conceder derechos de patente: la regla de “primero en inventar vs. primero en registrar**

Los Estados Unidos y el resto del mundo confían en criterios fundamentalmente diferentes para decidir a quién debe otorgarse patente. Estados Unidos sigue otorgando patentes a la primera persona que invente, en tanto que otros países actúan sobre la base de quién presente primero la invención. Este país está considerando muy seriamente una reforma del sistema de patentes, pero las áreas específicas de dicha reforma (que probablemente incluyan el sistema “primero en presentar”) no están muy claras.

#### **Acción comercial**

El comercio continuará articulando el caso para el enfoque sobre primero en presentar ante el Gobierno de los Estados Unidos a través de organismos industriales y para educar a la comunidad de inventores de Estados Unidos sobre los beneficios a largo plazo de un sistema armonizado para el otorgamiento de patentes. La comunidad comercial presionará al gobierno de Estados Unidos para que vuelva a presentar el proyecto de ley que apruebe esta esperada reforma.

#### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos no estadounidenses y las oficinas nacionales de patentes deberían dar apoyo político a las iniciativas industriales en esta área.

## **1.2 Diferencias nacionales en patentabilidad (e.g. biotecnología y programas de computador (software))**

Existen todavía grandes diferencias entre países con respecto a patentabilidad de invenciones en áreas de innovación en el plano frontal del esfuerzo científico (e.g. ciencias de la vida) o en donde el ritmo del cambio tecnológico es muy rápido (e.g. tecnología de la información). Un ejemplo es la diferencia entre los enfoques europeo y japonés y el amplísimo enfoque de los Estados Unidos hacia patentabilidad de programas de computador (software). Amplias variaciones ocurren en la patentabilidad de materiales biológicos: los Estados Unidos permiten que se otorguen patentes para organismos de todas clases (excepto humanos); Europa excluye las patentes para variedades vegetales y animales y algunos países en vías de desarrollo rechazan todas las patentes para materiales biológicos. También sigue habiendo diferencias significativas en cuanto a la definición exacta de qué es el estado de la técnica, "aporte técnico" y el alcance del período de gracia.

### **Acción comercial**

Los organismos empresariales del nivel del sector nacional/regional determinarán las necesidades futuras del comercio y las articularán de conformidad ante los gobiernos. Mientras permanecemos sensibles a los temas concernientes a la ética en el área biológica, los empresarios continuarán presionando por implementación total de las normas mínimas estipuladas en ADPIC.

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deben esforzarse por poner su legislación a tono con ADPIC.

## **1.3 Patentabilidad de usos nuevos para compuestos conocidos**

Los países de la Comunidad Andina y otros países, como Argentina, trabajan con un criterio fundamentalmente diferente para decidir si se deben otorgar patentes con respecto a un segundo uso u otros usos de compuestos conocidos, aún si tal uso cumple las normas de novedad, nivel inventivo o aplicabilidad.

Tales países han percibido que una vez el compuesto es conocido, sin tener en cuenta si es o no patentable, debe reconocérsele protección solamente al uso original: los nuevos usos para compuestos conocidos se consideran como descubrimientos pero no como materia inventiva. El Tribunal Andino de Justicia ha interpretado el Artículo 27 de ADPIC de manera limitada, exigiendo a los países que otorguen protección a invenciones que se relacionan solamente con productos, compuestos y procesos. También sostiene que los nuevos usos no tienen aplicación industrial.

Los segundos usos de los productos pueden implicar aplicaciones significativas de las invenciones existentes. La mayoría de los países desarrollados otorgan patentes para el segundo uso y un número de convenios bilaterales de libre comercio recientemente negociados por los Estados Unidos exigen expresamente la patentabilidad de todas las invenciones.

Además, las empresas pequeñas que no tienen la capacidad financiera o de infraestructura para emprender el desarrollo de nuevos compuestos para uso medicinal bien podrían desarrollar nuevos usos y formulaciones, incluyendo a aquellos adaptados para uso en condiciones locales. Si se dispone la patentabilidad de nuevos usos y formulaciones, se promoverá la actividad de investigación y desarrollo entre estas empresas, con un impacto económico y sanitario positivo.

#### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan todas las iniciativas con el objetivo de mejorar la protección de patentes para nuevos usos. Los empresarios requieren plena protección de la innovación a través de un sistema de protección directa para las invenciones. A las Compañías debe estimularseles para aumentar la inversión en la evaluación de compuestos conocidas con el fin de determinar nuevas aplicaciones de tales medicamentos, especialmente en situaciones que amenazan la vida. Los empresarios necesitan convencer a las autoridades apropiadas de que el segundo o los usos posteriores no califican como "descubrimientos", particularmente cuando tales aplicaciones cumplen plenamente los criterios legales de patentabilidad.

#### **Acción Gubernamental**

El gobierno, la Organización Mundial del Comercio y la OMPI deben toma conciencia de la necesidad de estimular la innovación. Deben llevarse a cabo esfuerzos para convencer a los gobiernos de que todos los tipos de invenciones deben estar patentados en estricto cumplimiento con el Artículo 27 de ADPIC, con la sola excepción de las invenciones que pueden estar excluidas de patentabilidad según lo expresado en 27.2 y 27.3 de este acuerdo. Los segundos usos de productos conocidos deberían ser patentables siempre y cuando se cumplan los criterios generales de patentabilidad

### **1.4 Armonización de las prácticas de las oficinas de patentes y acuerdos regionales sobre patentes**

El resultado más probable de un sistema unificado, será una red de entidades regionales encargadas de otorgar patentes en forma consistente. Tal resultado tendrá que alcanzarse gracias a una progresiva unificación armónica de leyes y practicas dentro de las oficinas de patentes tanto nacionales como regionales. Mientras se logran progresos, especialmente en el área de búsquedas de estado de la técnica, mucho queda por hacer.

El costo de patentar también lo perciben los empresarios como excesivamente alto y la velocidad de los procesos en las oficinas de patentes es demasiado lenta (e.g. Japón y

Estados Unidos), especialmente para las industrias de productos con ciclos de vida especialmente cortos.

### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán presionando en favor de una mayor cooperación, de procedimientos de registro de patentes simplificados y mayor efectividad costo-beneficio a través de grupos e iniciativas importantes de usuarios. Los empresarios estimulan los arreglos sobre patentes a nivel regional y la ampliación de estos para ciertos países para que se reconozcan búsquedas y los exámenes llevados a cabo en otros países.

Los empresarios apoyaron los intentos de la Comisión Europea para establecer un sistema comunitario de patentes eficiente y económico en toda la UE. Sin embargo, los empresarios notaron que el Consejo de Competitividad realizado en mayo de 2004 no aceptó la versión entonces aplicable de la propuesta de una regulación de la patente comunitaria por parte del Consejo. Los empresarios aprueban la consulta pública lanzada el 16 de enero de 2006 por la Comisión Europea en relación con la política futura de patentes en Europa que incluye un sistema de protección para toda la UE

### **Acción de la ICC:**

La ICC participó en la consulta de la Comisión de la UE sobre el futuro del sistema de patentes en Europa. La ICC estudiará la propuesta que va a ser presentada ante la Comisión Europea como resultado de la consulta pública.

### **Acción Gubernamental**

Las oficinas regionales o nacionales deberían mejorar a partir de las empresas cooperativas existentes hoy y compartir lo mejor de sus prácticas. Ellas deberían ofrecer mucho mayor reconocimiento en cuanto al examen por parte de las otras, las oposiciones y aceptación de procedimientos y el trabajo encaminado hacia el establecimiento de requisitos formales enunciados en cuanto a la reducción de la burocracia al mínimo posible. Las leyes / reglamentos locales deberían reformarse en lo necesario para facilitar el proceso. La transparencia de los objetivos y el enfoque hacia la comunidad de usuarios deberían garantizarse.

El desarrollo regional de arreglos como las Convenciones Europea y Eurásica sobre Patentes y el Acuerdo Bangui y el Protocolo Harare (administrado por la Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) y por la Organización Africana Regional de Propiedad Intelectual (ARIPO), respectivamente), ha ayudado a reducir costos y a simplificar la obtención de patentes internacionalmente. Por ello, más países deberían unirse a los arreglos regionales. Los nuevos arreglos regionales, tales como aquellos para los países ASEAN deberían establecerse tan pronto como sea posible.

## **1.5 Consideraciones sobre el idioma**

El tema del idioma deberá ser abordado en el contexto de cualquier sistema mundial de patentes. Desde una perspectiva estrictamente económica, el costo-beneficio de un solo idioma para la obtención y cumplimiento de las patentes son en sí mismos evidentes. Sin embargo, la elección del lenguaje tiene implicaciones importantes para la identidad nacional, la cultura y soberanía. La sensibilidad política de este tema se demostró durante el reciente debate sobre la Regulación de la Comisión Europea sobre Patentes Comunitarias y puede solamente exacerbarse a escala mundial. Las mejoras a la traducción a máquina pueden reducirse gradualmente en forma significativa en el futuro.

### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán apoyando las iniciativas para construir confianza y entendimiento entre los diferentes miembros involucrados, y evaluar las posibles soluciones para lograr un compromiso aceptable entre ellos.

El comercio ha dado la bienvenida al acuerdo firmado en el año 2000 entre 10 Países Miembros de la Convención de Patentes Europea, sobre aplicación del artículo 65 sobre obtención de patentes (el "Acuerdo de Londres"). Este acuerdo, a su aplicación, reducirá considerablemente los costos de traducción para la obtención y validación de las patentes europeas. Sin embargo, los empresarios resienten que más de seis años después del Acuerdo todavía no se aplica. En consecuencia, los empresarios exigen enérgicamente que este convenio se haga exigible en el futuro próximo.

### **Acción Gubernamental**

A los gobiernos y a las oficinas de patentes interesadas se les pide utilizar su potencial político para general entendimiento el entendimiento entre los grupos de interés y presionar por una solución creativa del problema. Además, se sugiere hacer cumplir el Acuerdo de Londres lo más pronto posible.

## **1.6 Tratado de Cooperación en Patentes (PCT)**

El PCT ha sido todo un éxito desde el comienzo de su vigencia en 1978 y cuenta ahora con más de 130 estados miembros. Ha logrado una reducción tanto en costos como en dificultades administrativas para los solicitantes y les ha facilitado la posibilidad de diferir los pagos de sumas considerables en el proceso de solicitud de la patente hasta cuando el valor de la invención se haya dado a conocer mejor. OMPI ha hecho intentos exitosos para mejorar el sistema del PCT en forma tal que la búsqueda y examen ayuden más a los solicitantes y a las oficinas de patentes de más estados miembros.

### **Acción comercial**

La comunidad comercial, en calidad de usuaria, ha apoyado el sistema PCT por considerarlo el más benéfico y apoya y aplaude los esfuerzos actuales de OMPI para mejorarlo.

### **Acción Gubernamental**

A los gobiernos, a la OMPI y a las oficinas de patentes se les estimula para que continúen los esfuerzos tendientes a mejorar el sistema de PCT.

## **2. Licencias obligatorias y uso gubernamental**

Las leyes de la mayoría de los países disponen que las autoridades exploten, o autoricen a terceros para que exploten, comercialmente una invención patentada sin permiso del beneficiario de la patente. Tales disposiciones incluyen licencias obligatorias y uso gubernamental (e.g. Uso por la Corona en el Reino Unido). Generalmente, las leyes definen claramente las circunstancias relativamente limitadas bajo las cuales tal explotación se permite y exigen el pago de compensación razonable para el beneficiario de la patente. Los Artículos 27 y 31 del ADPIC establecen las normas mínimas para permitir tal explotación bajo licencia obligatoria.

En respuesta al problema planteado en el párrafo 6 de la Declaración de Doha de 2001 sobre el ADPIC y Salud Pública, el 30 de agosto de 2003 el Concejo General de OMC acordó cómo los países que tienen poca o ninguna capacidad de fabricación en el sector farmacéutico pueden usar el licenciamiento obligatorio bajo el Acuerdo ADPIC. Esto se efectuó bajo una excepción al Artículo 31(f) (licenciamiento obligatorio autorizaba sólo se refería al abastecimiento del mercado local) permitiendo con ello que las licencias obligatorias sean otorgadas sólo para la exportación de productos patentados. A esta renuncia se le dio el carácter de permanente mediante una decisión del 6 de diciembre de 2005 tomada por los miembros de la OMC de hacer la reforma correspondiente en el Acuerdo ADPIC.

### **Acción comercial**

Los empresarios están desde luego a favor de que las personas enfermas tengan acceso a medicinas salvavidas sin tener en cuenta si se encuentran en países desarrollados o en desarrollo. Sin embargo, el sistema de patentes apoya la innovación y, si la exclusividad del derecho de patente se llegare a ver altamente perjudicada, las compañías reducirán su inversión en la invención, desarrollo y comercialización de nuevos productos farmacéuticos y tecnología farmacéutica en detrimento de todos sean ellos ricos o pobres. Los empresarios confían en que aquellos que implementaron la Decisión del 30 de Agosto

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deben implementar sin demora la Decisión del 30 de Agosto de 2003 y modificar el Acuerdo ADPIC decidida el 6 de diciembre de 2005 en sus legislaciones.

De manera más general, suavizar las condiciones bajo las cuales se pueden otorgar licencias obligatorias (que afectan las invenciones en todos los campos) puede poner en peligro a los inventores individuales y a las pequeñas empresas especialmente de países en desarrollo debido a la dificultad que normalmente enfrentan en cuanto a la explotación local

de 2003, incluyendo la reforma que se contempló para el Artículo 31 de ADPIC, mantengan este factor en mente.

**Acción de la ICC:**

La ICC contribuyó al debate en el Consejo de ADPIC por medio de la emisión de una serie de declaraciones y monitoreó la implementación regional/nacional de la decisión del 30 de agosto de 2003 y de la modificación del Acuerdo ADPIC que se había decidido el 6 de diciembre de 2005.

de sus patentes dentro del plazo prescrito. El problema puede empeorar cuando esos inventores y pequeñas empresas obtengan patentes en varios países y tengan que explotarlas en cada uno de ellos.

## II. MARCAS

En una economía cada vez más globalizada, especialmente en el comercio electrónico, los regímenes nacionales para protección de las marcas se están convirtiendo en anacrónicos. La protección global debería estar disponible a un costo y esfuerzo razonables, y el cumplimiento de tales derechos debería ser efectivo.

El éxito de la marca de la Comunidad Europea parece confirmar que la propiedad de una marca única regional cumple las necesidades empresariales.

El alcance de la protección otorgada a la marca requiere clarificación y unificación, por ejemplo

- la flexibilidad de los requisitos de registro para los signos menos convencionales tales como colores, aromas, formas, empaques, servicios de venta al detal, etc.;
- cómo evaluar la posibilidad de confusión en el contexto de violación con respecto al simple riesgo de asociación;
- lo que es uso "auténtico" de la marca para el propósito de mantener los derechos marcarios vigentes;
- lo que debería ser el alcance de la protección contra el uso de la marca notoria para productos disímiles;
- las implicaciones legales y tributarias que traería la decisión de no registrar una licencia de marca.

El Tratado de Singapur sobre Ley de Marcas fue adoptado el 27 de marzo de 2006 y armoniza normas de procedimiento así:

- Definiendo y limitando los requisitos formales exigidos por las oficinas nacionales
- Prescribiendo formularios modelo;
- Permitiendo las comunicaciones electrónicas (con el soporte técnico para países menos desarrollados)
- Simplificando la inscripción de licencias y estableciendo que el incumplimiento no ponga en peligro la validez del registro de marca subyacente
- Expandiendo la definición de lo que puede constituir una marca
- Disponiendo la mejoría de los resultados de plazos incumplidos
- Disponiendo la revisión futura de las regulaciones del tratado.

La introducción en el 2006 de una facilidad opcional en línea para el pago centralizado de derechos de renovación de registros internacionales con tarjeta de crédito o una cuenta OMPI ha sido bien recibida. Esto permite a los propietarios renovar familias de marcas en una sola transacción en línea, ahorrando así costos y dando mayor certeza.

### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan la creación de un sistema de registro de marcas global que tenga en cuenta las necesidades

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían ratificar e implementar el Tratado de Singapur sobre Leyes de Marcas.

empresariales. En este respecto, los empresarios apoyan la reciente adhesión de la Comunidad Europea y de los Estados Unidos al Protocolo de Madrid así como el trabajo de la OMPI para armonizar procedimientos y animar a los países a propender por la armonización de las leyes nacionales relacionadas con las marcas.

OMPI debería continuar con la promoción de la armonización internacional y trabajar por la creación de un sistema de marcas verdaderamente global utilizando archivo electrónico y bases de datos.

Se ha logrado un progreso continuado en este sentido con la aceptación del español como tercer idioma dentro del Sistema de Madrid y con el hecho de que la UE y Estados Unidos están tramitando las solicitudes bajo este sistema.

En la actualidad el Sistema de Madrid cuenta con 80 países participantes. Se espera que los gobiernos de los países restantes de la OMPI se animen a adherir el Sistema con el fin de facilitar el registro de marcas a una escala mundial.

## **1. El uso de las marcas en Internet**

El uso de las marcas en Internet ha hecho surgir una serie de problemas que se están resolviendo a medida que la ley avanza.

Una categoría muy conocida de estos problemas se relaciona con los conflictos que surgen del registro de nombres de dominio idénticos o parecidos a las marcas. (*Véase la siguiente sección, "Nombres de dominio"*).

La incorporación de marcas a los sitios de red de propiedad de terceros, ya sea abierta o soterradamente (como meta-etiquetas) con el propósito de atraer visitas generadas por los motores de búsqueda se considera generalmente como "mala fe" y negocio punible como práctica comercial desleal.

También han surgido debate sobre (i) el uso de marcas como contraseña o palabra clave para fines de clasificación de los motores de búsqueda; o para imágenes que aparecen y desaparecen en las pantallas de computador; (ii) el alcance de la parodia permitida de una marca como ejercicio de libertad de expresión en sitios de red no comerciales incluyendo los blogs; y (iii) el vínculo y enmarcación de páginas web que también se pueden usar para *phishing* (es decir, establecer páginas fraudulentas (*bogus*) para robar la información de los usuarios).

Este uso de las marcas en Internet genera problemas en cuanto a cómo se debe caracterizar un acto de infracción de marca; qué leyes serían aplicables a las transacciones relacionadas con las marcas y las infracciones; y ante qué jurisdicciones pueden instaurarse las acciones.

Los fallos de las cortes nacionales están estableciendo precedentes en cuanto a que las cortes sean competentes en el país en el que se comete la violación de derechos.

### **Acción comercial**

En 2001, los empresarios apoyaron la incorporación de la ley nacional de la Recomendación Conjunta relacionada con Disposiciones sobre la Protección de Marcas y Otros Derechos de Propiedad Industrial sobre Signos en Internet.

### **Acción Gubernamental**

Siguiendo su estudio profundo sobre el uso de marcas en Internet, OMPI produjo una Recomendación conjunta relacionada con disposiciones sobre la protección de marcas y otros derechos de propiedad industrial en Internet en el 2001. Los gobiernos deberían integrar las disposiciones a su ley nacional.

## 2. Nombres de Dominio

El sistema de nombres de dominio, a diferencia del sistema territorial de marcas, es de alcance global y no establece diferencia entre las distintas categorías de bienes y servicios. El reto ahora es reducir al mínimo los conflictos entre los sistemas de nombres de dominio y el sistema territorial de marcas y simplificar la resolución de las disputas cuando surgen tales conflictos.

La Política Uniforme de Resolución de Controversias (UDRP, por sus iniciales en inglés) de ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) ha dispuesto un procedimiento de resolución de controversias menos costoso y más rápido que el de las cortes para casos claros de ciber-intromisión en dominios de nivel genérico superior. También se requieren procedimientos efectivos y económicos de resolución de disputas en los dominios del nivel superior de código-país cc TLDs) y el sistema UDRP ha sido adoptado en muchos países para disputas que involucran los cc TLDs. La publicación de las decisiones de los paneles de la UDRP sobre nombres de dominio genéricos y de códigos de país en el sitio web de la OMPI sirve de guía para los propietarios de marcas.

Se está reuniendo jurisprudencia, tanto bajo el procedimiento de resolución de disputas de la OMPI como de otras partes, tratando cada caso según sus circunstancias particulares, pero siguiendo el principio general de que quien registra un nombre de dominio debe demostrar que no tiene intención de restarle valor o usar el crédito comercial (*goodwill*) asociado a una marca.

El registro de Nombres de Dominio Internacionalizados (IDNs, por sus iniciales en inglés), es decir, nombres de dominio que no están en alfabeto latino, trae problemas específicos y complejos, tanto técnicos como jurídicos (véase los lineamientos de ICANN para la implementación de IDNs). Mientras que el sistema DNS permitía el registro de nombres de dominio escritos en alfabeto latino (código ASCII), el presente sistema permite el registro de nombres de dominio en varios alfabetos no latinos (usando por ejemplo el estándar Unicode). En desarrollo de una resolución de diciembre de 2005, reconociendo que “una de las metas de la ICANN es incrementar la internacionalización del espacio de los nombres de dominio”, el Concejo de la Organización de Soporte para Nombres de Dominio (OSND) solicitó una relación cercana con la Organización de Soporte para Nombres de Código de País (OSNCP), en particular con respecto a la creación de Dominios genéricos de primer nivel internacionalizados (IDN-gTLD por su sigla en inglés) y la redacción de una tabla de equivalentes de códigos de países que se base en los IDNs para apoyar a los Dominios de primer nivel de código de país internacionalizados (IDN-ccTLD por su sigla en inglés) (véase también el informe sobre temas de la GNSO, temas políticos relacionados con los IDN en el primer nivel en [www.gnso-icann.org/issues/idn-tlds/issues.report.02aug06.htm](http://www.gnso-icann.org/issues/idn-tlds/issues.report.02aug06.htm)). Las marcas nominativas registradas en un idioma dado pueden ser traducidas a un alfabeto no latino, con varias traducciones posibles, dependiendo de si la traducción es literal o no y de las variaciones que tenga el alfabeto del mismo idioma según el país o región donde se habla. La posibilidad de registrar varios Nombres de Dominio Internacionalizados en TLDs genéricos o en cc TLDs en diferentes alfabetos, aparte de los problemas técnicos de estabilidad y seguridad del DNS, plantea

dificultades cuando se trata de evaluar un uso infractor de una marca anterior o mala fe en un registro o en un uso.

El esfuerzo de ICANN por diseñar una política amplia para una mayor expansión de la Internet - mencionado por la OMPI en un informe de 2005 titulado “*New Generic Top-Level Domains: Intellectual Property Considerations*” (Nuevos dominios genéricos de primer nivel: consideraciones en términos de propiedad intelectual) generó varios informes en el 2006. De acuerdo con el último informe de noviembre de 2006 del Concejo de la Organización de Soporte de Nombres Genéricos (GNSO, por su sigla en inglés), el objetivo principal de la introducción de nuevos TLDs es apoyar en línea identidades útiles, la competencia y selección de clientes. Las principales áreas de interés son (i) definición de criterios de selección, (ii) un nuevo proceso de resolución de disputas para propietarios de marcas, (iii) mecanismos para asegurar una introducción ordenada de nuevos TLDs, y (iv) los términos contractuales con los operadores nuevos, incluyendo disponibilidad y uso de la base de datos de WHOIS. Otro desarrollo fue que la Junta de la ICANN aprobó en 2005 y 2006 los nuevos Dominios de primer nivel (TLDs), entre los que se encuentra .CAT para la comunidad catalana y .Asia, ambos con una connotación geográfica. Los operadores de los ccTLDs también han permitido el uso de sub-dominios regionales bajo los ccTLDs y es probable que se sigan generando debates alrededor de las solicitudes de dominios “geográficos”.

Así, la necesidad de monitorear la creación de nuevos gTLDs (que deberían estar soportados por una demanda real en la comunidad correspondiente), el éxito del dominio .eu y el desarrollo de IDNs (de primer nivel y de nivel cc.) están imponiendo nuevos retos a los propietarios de marcas en el manejo de sus portafolios de nombres de dominio y en la protección de sus marcas.

La precisión de los datos WHOIS y su alcance que los registradores deben poner a disposición del público (es decir, si la política existente requiere cambios) también son problemas que la ICANN está trabajando. Se debe mantener un equilibrio que promueva la estabilidad, confiabilidad y capacidad de respuesta del sistema de nombres de dominio, lo cual incluye, mas no se limita a, el ejercicio de derechos de propiedad intelectual, evitando el mal uso comercial prohibido e inapropiado de los datos WHOIS.

### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán asegurándose de que su voz sea escuchada en la organización responsable de supervisar el sistema de dominio genérico (*modus vivendi* practicable en Internet entre los sistemas de nombres de dominio y marcas).

Los empresarios también apoyan los esfuerzos tendientes a asegurar un espacio de dominio seguro y confiable para nombres de dominio internacionalizados.

### **Acción Gubernamental**

La OMPI debería continuar incentivando los dominios de códigos de países de nivel superior (cc TLDs por sus iniciales en inglés), con el fin de poner en marcha políticas preventivas y resolución de conflictos que involucran derechos de propiedad intelectual. El establecimiento de una base de datos de ccTLDs que permita el acceso a información sobre políticas ccTLD en esta área ayudará a

### **Acción de la ICC:**

La ICC está aportando puntos de vista comerciales sobre las políticas de ICANN directamente y a través de la Circunscripción Comercial de ICANN.

La Comisión de comercio electrónico, tecnologías de la información y telecomunicaciones de la ICC terminó en julio de 2006 un documento sobre problemas relacionados con los Nombres de Dominio Internacionalizados.

proporcionar transparencia para los usuarios a este respecto.

Los gobiernos deben asegurar que las disposiciones relacionadas con los nombres de dominio que se encuentran en la Resolución conjunta y disposiciones sobre protección de marcas notorias adoptada en septiembre de 1999 sean cumplidas en cada país.

Los gobiernos no deben restringir demasiado el registro en sus ccTLDs y deben proporcionar un sistema expedito de resolución de conflictos que siga las recomendaciones de ICANN y del sistema de la UDRP.

## **3. Marcas notorias**

Puesto que las marcas notorias son especialmente vulnerables al abuso, hace ya tiempo que se reconoció en la Convención de París y se reafirmó en el Acuerdo ADPIC que estas marcas requieren protección especial. Sin embargo, se puede necesitar una protección más amplia que la simple infracción de marcas, por ejemplo, a través de las reglas de competencia desleal, de dilución o de "indicación de conexión".

Por ejemplo, Estados Unidos dispuso en el año 2006 que el propietario de una marca famosa podía solicitar al tribunal que corresponda una orden que prohibiera usos permanentes o anticipados que pudieran causar dilución por pérdida de capacidad distintiva de la marca famosa, independientemente de la probabilidad de confusión o del perjuicio económico.

### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan la creación de sistemas que protejan las marcas notorias tanto en el ámbito nacional como global y promueven la aplicación de la Recomendación de OMPI sobre disposiciones para la protección nacional de marcas notorias.

### **Acción Gubernamental**

La Recomendación de OMPI sobre disposiciones para la protección de marcas notorias adoptada en septiembre de 1999 proporciona guías a los propietarios de marcas y a las autoridades competentes en cuanto a los criterios para determinar qué es una marca notoria.

## **4. Búsquedas**

La falta de posibilidades de efectuar búsquedas nacionales completas en todo el mundo por Internet de todas las formas de marcas registradas crea inseguridad en las compañías que desean registrar tales marcas pues no pueden verificar si tales marcas han sido registradas con anterioridad.

Un buen comienzo ha sido la recopilación por parte de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI) de un diccionario en línea (EUROCLASS) de términos relacionados con la clasificación de Niza

### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan el desarrollo de facilidades accesibles al público para realizar búsquedas, dentro de las propias oficinas de marcas. La disposición de publicaciones en diarios oficiales y registros en formato electrónico es bienvenida.

Los empresarios acogen las bases de datos de comercio electrónico de OMPI sobre marcas y decisiones del foro OMPI-UDRP puestas a disposición que se encuentran disponibles para búsquedas por parte del público.

### **Acción Gubernamental**

OMPI y los gobiernos deberían trabajar por el desarrollo de sistemas comunes que permitan búsquedas de marcas registradas, incluyendo búsquedas en línea, cuando esto sea posible. Debería desarrollarse un formato electrónico estándar para publicación y para búsqueda de publicaciones oficiales y registros que pueda ser usada por todos los países miembros de OMPI. Es fundamental que las oficinas nacionales cooperen y produzcan los resultados en un formato unificado, que ojalá use un mismo software.

Actualmente, el diccionario EUROCLASS sólo se encuentra en inglés y sueco. Se esperaba que pronto se agregaran versiones en otros idiomas.

## **III. DISEÑOS**

### **1. Armonización internacional sustantiva y procedimental**

Las diferencias nacionales en reglas sustantivas, e.g. los criterios sobre reglas de protección, el procedimiento para el otorgamiento de la protección, alcance de la protección recursos contra violaciones, etc. Hacen muy difícil para los propietarios de diseños la obtención de protección internacional.

La situación debería mejorar con la posibilidad de solicitar registros en diferentes países a través del Sistema de La Haya que fue facilitado por el Acta de Ginebra. Igualmente, desde abril de 2003, las empresas pueden solicitar un registro comunitario único que cubra los 27 estados miembros de la UE. El 18 de diciembre de 2006, el Concejo de la Unión Europea adoptó la decisión por la cual se aprueba la adhesión de la Comunidad

Europea al Acta de Ginebra del Acuerdo de La Haya, así como también la regulación que hace efectiva esta adhesión. Se espera que la regulación entre en vigor en el tercer trimestre de 2007.

Un tema sustantivo complejo es asegurar la disponibilidad de la protección de los diseños con respecto a una protección alternativa o acumulativa mediante marcas, derechos de autor, y si es del caso, la ley de patentes.

### **Acción comercial**

Los empresarios animan a los gobiernos para que ratifiquen y adopten las disposiciones de la nueva revisión del Convenio de La Haya (Acta de Ginebra) respecto de los procedimientos para registro de diseños. La adhesión de España al Acta de Ginebra, que motivó la entrada en vigor del Sistema de La Haya el 23 de Diciembre 2003, debería atraer a más países y el uso por parte de los empresarios de este sistema que permite un depósito internacional único de hasta 100 diseños por solicitud internacional.

En el ámbito de la Unión Europea, los empresarios acogieron la adhesión de la UE al Acta de Ginebra del Acuerdo de La Haya y espera que esto entre en vigor tan pronto como sea posible.

Este vínculo permitirá a los solicitantes, mediante una solicitud internacional única, obtener protección para diseños en Estados Unidos bajo el sistema comunitario de diseños de la UE y en otros países del Acta de Ginebra dentro o fuera de Estados Unidos.

### **Acción Gubernamental**

ADPIC introdujo algunas reglas concretas internacionales (aparte del período de protección mínima). Los gobiernos deberían comenzar las discusiones sobre armonización internacional de la ley de diseños; un tratado sobre la ley internacional de diseño enfocaría y aceleraría el proceso de unificación.

Un acceso más fácil a la protección del diseño se puede obtener en el ámbito nacional por ejemplo eximiendo a los diseños de un examen de oficio antes del registro y permitiendo depósitos múltiples y otorgando la posibilidad de diferir la publicación del diseño por un tiempo limitado.

En el ámbito internacional, la nueva revisión del Convenio de La Haya es un paso importante en la simplificación de la legislación internacional sobre registro y la satisfacción de las necesidades de los usuarios. Veintidós países han adherido hasta ahora al Acta de Ginebra. Los Gobiernos deberían ratificar y poner en marcha las disposiciones de esta nueva revisión.

## **2. Falta de posibilidades de búsquedas completas para diseños**

Los usuarios requieren métodos más amigables de acceso al registro central internacional de diseños. La falta de estas posibilidades de búsquedas completas genera incertidumbre en las compañías que buscan registrar sus diseños, pues no pueden verificar si los

diseños ya han sido registrados. Aunque algunos países permiten un acceso fácil a la protección, muchos otros aún no lo hacen.

### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan el desarrollo estandarizado de acceso en línea y la búsqueda simplificada de registros de diseño.

### **Acción Gubernamental**

OMPI trabaja en el desarrollo de un registro electrónico de diseños. Los gobiernos, y en particular la Unión Europea, deberían participar activamente en la producción de un sistema estandarizado para utilización por todos los miembros de la OMPI.

## IV. DERECHOS DE AUTOR

El marco de los derechos de autor tiene necesidad de adaptarse al nuevo entorno digital, teniendo en cuenta la complejidad de los temas legales, económicos y sociales. Nuevas formas permiten reproducir, distribuir y exhibir trabajos de manera no costosa y virtualmente instantánea, así como otras materias que han creado grandes oportunidades y retos para los tenedores de los derechos, así como para los distribuidores y los consumidores. Al mismo tiempo, la nueva tecnología es vista como proveedora de oportunidades para un creciente número de actores que varían desde los proveedores contenidos comerciales / publicitarios de materiales protegidos por derechos de autor y tecnologías de la información, telecomunicaciones e industrias electrónicas de consumo, a particulares que ponen a disposición por Internet material protegido por derechos de autor que ellos mismos han creado y registrado.

Hay contribuciones importantes al nuevo marco como son los Tratados de OMPI de 1996 sobre Derechos de Autor ("WCT", por sus iniciales en inglés) y sobre Ejecuciones y Fonogramas (WPPT, por sus iniciales en inglés) (colectivamente, los "Tratados de Internet de OMPI"), los cuales entraron en vigor en 2002. A la fecha de esta publicación, 60 y 58 países, respectivamente, han adherido a los tratados WCT y WPPT. Se espera que los países de la UE ratifiquen/adhieran los Tratados de Internet de OMPI, lo que elevará el número de miembros a más de 80. Sin embargo, muchos países no han suscrito dichos tratados y otros no los han incluido en sus leyes locales. Además de los Tratados de Internet de OMPI, las discusiones sobre la actualización de la protección de tenedores de derechos relacionados están en curso dentro de OMPI. Las discusiones sobre la protección de las transmisiones ya han alcanzado una etapa avanzada.

La contribución de las actividades fundamentadas en los derechos de autor a las economías nacionales está progresando. Sin embargo, la naturaleza dependiente de los derechos de autor de diversas actividades comerciales a menudo no se reconoce como tal, como tampoco se reconoce ni acredita el aporte de las industrias que se basan en los derechos de autor a la economía nacional. En consecuencia, puede haber falta de conciencia entre los encargados de tomar las decisiones y quienes lideran la opinión sobre la importancia económica de los derechos de autor. Por lo tanto, OMPI está trabajando con un grupo de gobiernos de cada región del mundo, analizando el impacto que tiene la industria que depende de los derechos de autor en las economías nacionales respectivas.

### **Acción comercial**

Con el propósito de explotar plenamente las posibilidades de la revolución digital para beneficio de todas las partes, al tiempo que se respetan los derechos subyacentes a la propiedad intelectual, los empresarios intensificarán su esfuerzo por promover la protección de la propiedad intelectual en el comercio electrónico.

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían actualizar la protección de los derechos de autor tanto con respecto a la esencia (poniendo en marcha los Tratados de Internet de OMPI) como a los mecanismos de cumplimiento (como mínimo, aplicando los términos del Tratado ADPIC). La meta debe ser el establecimiento de un marco realista

Los empresarios deberían aprovechar todas las oportunidades disponibles para comunicar sus inquietudes a los legisladores para que dispongan un marco ideal que incentive la creatividad en la sociedad de la información.

Los empresarios apoyan la puesta en marcha de los Tratados de Internet de OMPI, los cuales tienen en cuenta los intereses legítimos de todos los grupos de interés involucrados, en tanto que patrocinan la creatividad y la inversión en los sectores relevantes de la industria. Los empresarios deberían continuar vigilando la puesta en marcha de estos tratados con el fin de asegurar que las metas enunciadas se cumplan.

Los empresarios deberían seguir empleando la legislación de derechos de autor para reforzar los derechos de autor ya otorgados. Al mismo tiempo, los empresarios deben buscar un consenso en cuanto a cómo se puede lograr un cumplimiento más eficiente y efectivo de los derechos de autor, a menor costo, en vista de las nuevas formas de infracción, en cumplimiento de los Tratados de Internet de OMPI o bajo las legislaciones locales como la DMCA o las Directivas de la UE sobre Derechos de Autor Comercio Electrónico.

Los empresarios han recibido bien la investigación nacional para identificar la contribución de las actividades relacionadas con los derechos de autor a la economía nacional.

equilibrado en cuanto al cumplimiento que respete las obligaciones internacionales, disponga incentivos para aumentar la cooperación interindustrial para disuadir las infracciones y responder a ellas, que promueva prácticas comerciales responsables y que no imponga cargas irracionales a los intermediarios y conserve un papel apropiado ante las cortes. Cualquier legislación que trate con la aplicabilidad de las reglas de responsabilidad por infracción de derechos de autor deberían examinar cuidadosamente cómo estas reglas se aplicarían a todos los grupos de interés en el entorno de la red digital.

Cualquier marco que tenga disposiciones sobre limitaciones respecto de responsabilidad por proveedores de servicio debería estar restringido al pago de perjuicios y otro resarcimiento monetario. El pago de perjuicios por orden judicial y otras formas de resarcimiento equitativo deberían estar disponibles con sujeción a las leyes que rigen tal resarcimiento.

## **1. Administración colectiva y licenciamiento**

Los nuevos medios de comunicación y la tecnología crean nuevas formas para que los propietarios de derechos distribuyan y exploten sus trabajos, incluyendo la distribución y explotación en línea, creando así oportunidades potenciales adicionales para licenciamiento directo. Se están diseñando sistemas digitales de gestión de derechos para proteger mejor las inversiones de los propietarios de los mismos, mientras se permite una mayor variedad de términos y condiciones para el uso de las obras. Se espera que una mayor implementación de estos sistemas aumente las opciones y disponibilidad de obras protegidas por derechos de autor, tales como productos de software y entretenimiento en formato digital, y permitan la aplicación de mejores sistemas de puntos que aumenten las opciones de los consumidores.

### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan las nuevas tecnologías que permiten la comercialización y distribución de trabajos, generando beneficios para todas las partes interesadas. Los empresarios también apoyan el licenciamiento colectivo de tipo voluntario, siempre que se respeten los principios de eficiencia, transparencia, responsabilidad y buen gobierno.

Los empresarios continuarán promoviendo, cuando sea posible y adecuado, las oportunidades de licenciamiento directo, los mandatos de no-exclusividad y las oportunidades que se abren para las nuevas tecnologías.

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían continuar permitiendo, mas no ordenando, el licenciamiento colectivo y gestión de derechos de autor en los casos apropiados.

## **2. Protección legal de las medidas tecnológicas como ayuda para la protección y el licenciamiento de obras**

Los Tratados de Internet de OMPI exigen que los signatarios dispongan una protección legal apropiada para las medidas tecnológicas y recursos legales efectivos para cuando sean evadidos que los tenedores de derechos puedan emplear en relación con el ejercicio de sus propios derechos. A partir de 2006, más de 99 países han puesto en marcha plena o parcialmente las disposiciones anti-evasión de los tratados Internet de OMPI, la gran mayoría de los cuales también prohíbe el tráfico de dispositivos de evasión.

Existe la necesidad de medios multifacéticos para comercializar y distribuir obras protegidas con derechos de autor. No se debería permitir que los sistemas existentes puedan ser utilizados para actividades ilegales. Se requieren acciones efectivas y equilibradas para detener la explotación ilegal internacional de obras protegidas por derechos de autor.

#### **Acción comercial**

Los empresarios deberían intensificar sus esfuerzos para adoptar y poner en marcha de medidas de protección técnicas y sus correspondientes actualización que permitan enfrentar el nuevo reto de legitimar los intereses de los tenedores de derechos.

#### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían poner en marcha rápida y fielmente los Tratados de Internet de OMPI, incluyendo el Artículo 11 del WCT y el Artículo 18 del WPPT relacionados con las medidas de protección tecnológica y anti-evasión. Los gobiernos deberían abstenerse de intervenir en el uso y despliegue de medidas técnicas de protección, excepto en caso de fallas en el mercado o para asegurar el cumplimiento de las normas acordadas en la industria y permitir a la industria poner convenios en marcha.

*(Ver también Sección B, I "Prioridades de Cumplimiento").*

### **3. Derechos Morales**

Los creadores y artistas ejecutantes buscan que se reconozcan sus derechos morales, especialmente por parte de terceros. También buscan que sus obras y ejecuciones no sean manipuladas indebidamente en un ambiente de red digital.

#### **Acción comercial**

Los empresarios deben encontrar reglas prácticas que permitan una eficiente explotación de obras, incluyendo la creación de trabajos derivados, que beneficien tanto a los productores como a los intérpretes / autores.

#### **Acción gubernamental**

Los gobiernos deberían asumir un enfoque razonable de los derechos morales, en forma tal que se pueda prevenir la distorsión de obras e interpretaciones por parte de terceros, pero que no recorten los fundamentos económicos y prácticas usuales de la industria de cuyo éxito dependen tanto los intérpretes y autores.

#### **4. Protección de productores de audiovisuales**

Los productores de audiovisuales han estado buscando actualización de sus derechos en el ámbito internacional desde que comenzaron las negociaciones de los Tratados de Internet de OMPI. La Conferencia Diplomática de OMPI celebrada en Diciembre del 2000 no tuvo éxito en lograr la adopción de un instrumento como este. La discusión dentro de OMPI sigue vigente; sin embargo, no se han planificado otras conferencias diplomáticas en esta etapa.

##### **Acción comercial**

Los empresarios están participando activamente en estas negociaciones para cualquier regla nueva, mientras actualizan la protección de productores, permitan la explotación ordenada de producciones audiovisuales en beneficio de todas las partes involucradas en la creación y distribución de tales trabajos.

##### **Acción gubernamental**

Los gobiernos deberían reconocer la peculiaridad de la realización de películas y su distribución y las enormes inversiones que demandan. Se deben tratar temas como la transferencia de derechos a los productores.

#### **5. Protección de presentadores de radio y televisión**

Los presentadores de radio y televisión han estado buscando una actualización de sus derechos en respuesta a los cambios del mercado y los desarrollos tecnológicos, hoy incorporados en el ámbito internacional en la Convención de Roma. Las discusiones y propuestas para el Tratado de Derechos de los Presentadores se han dado en la OMPI por varios años. Después de varias reuniones y sesiones regionales del comité de expertos, en el 2006 la Asamblea General de OMPI resolvió que se programara una conferencia diplomática para el 2007, sujeta al progreso que se logre en cuanto a algunos temas pendientes que se discutirán en otras dos reuniones que también tendrán lugar en el 2007.

##### **Acción comercial**

Los empresarios participan en las discusiones de esta actualización potencial de los derechos de los presentadores.

##### **Acción gubernamental**

Los gobiernos, a través de sus representantes ante la OMPI, están participando en las discusiones sobre el reconocimiento y protección internacional de la actualización de derechos de los presentadores en sus transmisiones.

## V. INDICACIONES GEOGRÁFICAS

La creciente protección de bienes (y eventualmente para servicios) diferentes a los vinos y licores, no sólo es atractiva para algunos países en vías de desarrollo, sino también para muchos sectores agrícolas e industriales de los países desarrollados que desean proteger sus productos locales, sus técnicas y su know-how.

### **Acción comercial**

Algunos productores de elementos diferentes de vinos y licores (e.g. productos agrícolas y productos de consumo) tanto en los países desarrollados como en los países en vía de desarrollo han expresado interés en utilizar un sistema para la protección de indicaciones geográficas de sus productos. Los empresarios reclaman de los gobiernos estudios cuidadosos de las implicaciones de dicha extensión, especialmente para los intereses de los propietarios de marcas. Estas discusiones tienen lugar en el Consejo del Acuerdo ADPIC para tener en cuenta los efectos en otros derechos de propiedad intelectual, especialmente en las marcas. La integración en las negociaciones sobre temas agrícolas llevaría a una visión aislada y correría el riesgo de interferencia indebida con los derechos establecidos.

### **Acción de la ICC:**

La ICC publicó los "Puntos de vista iniciales sobre la agenda post-Doha del Consejo del Acuerdo ADPIC" incluyendo el tema de las indicaciones geográficas. (GIs, por sus iniciales en inglés) y otros conceptos sobre las indicaciones geográficas. Sigue haciendo seguimiento a las discusiones de la Organización Mundial del Comercio sobre este tema.

### **Acción gubernamental**

De conformidad con la Declaración de Doha, la Organización Mundial del Comercio está discutiendo tanto el establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registro de indicaciones geográficas para vinos y licores, así como la extensión de la protección a otros productos.

Los gobiernos deben mantener separadas las discusiones sobre la extensión de la protección de las indicaciones geográficas de las negociaciones de la Sesión Especial de Negociación sobre el sistema de notificación y registro para los vinos y licores.

Las negociaciones continuarán en foros multilaterales como la OMC y la OMPI. Después de la suspensión de la Ronda de Doha, los tratados bilaterales y de otro tipo también se volverán importantes.

## VI. DERECHOS DE VARIEDADES VEGETALES

Es esencial que haya un suministro permanente de variedades de cultivos para combatir las plagas que se van desarrollando y mejorar las cosechas. Los derechos de variedades vegetales (PVR por su sigla en inglés: *Plant Variety Rights*) protegen las variedades vegetales nuevas por un término de 25 años. Fueron diseñados en los años cincuenta para permitir a los obtentores de variedades exitosas controlar su reproducción, y mediante explotación directa o licenciamiento, obtener utilidades sobre las grandes inversiones en tiempo y recursos necesarios para producirlas. Los derechos están diseñados para que se ajusten a las necesidades de los criadores y granjeros y pueden coexistir fácilmente con los derechos de patente sobre las invenciones en biotecnología vegetal.

Las disposiciones de ADPIC exigen que los países miembros protejan las variedades vegetales, bien sea mediante patentes de utilidad o mediante algún sistema *sui generis* efectivo. UPOV (el tratado internacional que regula la protección de las variedades vegetales) es el sistema *sui generis* de protección de variedades vegetales más popular, con más de 63 países miembros.

La Convención de biodiversidad biológica (CBD por su sigla en inglés) exige que todo acceso a recursos genéticos nacionales sea negociado individualmente. Estas negociaciones pueden impedir el uso de recursos genéticos vitales para el desarrollo de nuevas variedades de cultivos. El Tratado internacional de recursos genéticos vegetales para alimentos y agricultura (el "Tratado internacional") ha sido negociado como una excepción específica del CBD y dispone que el material genético de los cultivos más importantes que coticen en bolsa sea intercambiado libremente, bajo disposiciones que permitan compartir los beneficios que surjan de la explotación comercial de los productos resultantes. El intercambio está sujeto al Acuerdo de transferencia de material (MTA por su sigla en inglés).

### **Acción comercial**

Los empresarios estuvieron involucrados en forma constructiva en las discusiones que condujeron al Tratado Internacional. Los empresarios ayudaron a negociar un MTA que se cree que es tanto justo como practicable. Ahora deben demostrar los beneficios del arreglo aceptando y explotando los recursos genéticos bajo el MTA.

### **Acción gubernamental**

Los gobiernos pondrán en marcha el Tratado Internacional y vigilarán sus efectos, así como los del MTA. Si todo sale bien, deben tratar de agregar más cultivos al Tratado. Si no es así, deben revisar tanto el Tratado como el MTA.

## VII. SECRETOS INDUSTRIALES

### **Exclusividad de los datos**

El Artículo 39.3 del Convenio OMC-ADPIC exige a los miembros de la Organización Mundial de Comercio a respetar un período de exclusividad de datos para los estudios de seguridad y eficacia presentados por las industrias farmacéuticas y de ciencias botánicas orientadas a la investigación para obtener aprobación reglamentaria. Durante este período, toda la información patrimonial presentada al ente regulador debe estar protegida contra utilización comercial desleal. Una vez haya expirado este período, la autoridad nacional competente podrá otorgar registro mediante procedimientos de aprobación sumaria, pero siempre deberá proteger los estudios contra la divulgación. Todos los miembros de OMC, con excepción de los países miembros menos desarrollados, están obligados desde el 1º de enero de 2000 a poner en marcha estas disposiciones y muchos miembros de OMC, incluyendo algunos de países en vía de desarrollo, ya lo han hecho. Otros miembros de la OMC, sin embargo, incluyendo algunos de los países recientemente en vías de industrialización (NICs) no lo han hecho y están retando la interpretación aceptada de las obligaciones contenidas en el Artículo 39.3 del Acuerdo ADPIC mediante diversas interpretaciones.

### **Acción comercial**

Los empresarios esperan que los países desarrollados miembros de la OMC empiecen a cumplir las obligaciones que impone en el Artículo 39.3. Los empresarios presionan a los gobiernos para que exijan datos originales sobre seguridad y eficacia a todos los solicitantes que aspiran obtener autorización de mercadeo para productos regulados, o autorización de confiabilidad del tenedor de los derechos durante el período de no-confiabilidad. Los empresarios también presionan a los gobiernos para que aprueben plazos mínimos de protección.

En Estados Unidos, la industria química (CEFIC), respaldada por otros sectores y por BUSINESSEUROPE (antigua UNICE) ha pedido que se aclaren los principios base de la protección de datos, los mecanismos de revelación si se requieren en aras del interés público y los parámetros utilizados para lograr un balance entre los diferentes intereses que se encuentran en juego.

### **Acción gubernamental**

Estados Unidos y la UE no permiten confiabilidad sobre la información suministrada a las autoridades reguladoras para químicos nuevos ni para pruebas de aprobación previa del producto en otro país que exija dicha información, por un período de 5 a 10 años según el segmento industrial. Esto debería servir como modelo para el cumplimiento, por parte de los miembros de la OMC, de su obligación bajo el Artículo 39.3 del Acuerdo ADPIC, como se hace actualmente a través de los acuerdos de libre comercio celebrados con varios países y regiones.

## VIII. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y TECNOLOGÍAS

### 1. Productos de tecnología informática, v.g. bases de datos

Las bases de datos electrónicas son parte integral de un mercado mundial de la información. El creciente desarrollo de la información recolectada, procesada y distribuida por los empresarios refleja el correspondiente aumento en inversión en nuevos productos y servicios. En ciertos casos los derechos de autor no protegen todos los tipos de bases de datos, como las bases de datos no originales, por ejemplo. La UE ha proporcionado una protección *sui generis* ("Directiva sobre Bases de Datos") prohibiendo la extracción o reutilización de partes sustanciales de una base de datos que reflejan inversiones significativas. Esta forma de protección de bases de datos no debe afectar a los propietarios de derechos, tales como los creadores de obras incorporadas al contenido de la base de datos. El ejemplo de la Unión Europea ha sido seguido por todos los países de la Unión y por algunos otros como México y Corea del Sur.

Otras jurisdicciones parecen estar estudiando un acercamiento diferente a la protección de las bases de datos. En Estados Unidos, por ejemplo, las recopilaciones de datos o hechos reciben un grado de protección si su disposición cumple con los requisitos mínimos de originalidad, o si la apropiación no autorizada de ciertos datos sensibles al tiempo constituye competencia desleal dada la inversión efectuada por el compilador y una ventaja injusta para el usuario. Estados Unidos ha generado alguna legislación para otorgar protección *sui generis* tipo Unión Europea, pero no ha podido obtener suficiente apoyo para convertirla en ley.

Algunos han planteado su preocupación en el sentido que ciertos tipos de protección de bases de datos pueden ser tan amplios que reprimen el flujo y el intercambio de información, pero los proponentes creen que estos temores pueden encararse por medio de legislación apropiada que proporcione acceso a información no original, al tiempo que proteja e incentive la inversión de los compiladores y diseminadores de datos.

#### **Acción comercial**

Aunque la ICC no tiene una posición en cuanto a la necesidad de esta protección, los empresarios deberían seguir de cerca el desarrollo de la discusión sobre protección de bases de datos en el ámbito nacional e internacional para asegurar una protección legal adecuada de las bases de datos que constituya al mismo tiempo salvaguarda para los intereses legítimos de los usuarios, compiladores y editores.

#### **Acción gubernamental**

Cuando los llamados Tratados Internet de OMPI sobre Derechos de Autor, Interpretaciones y Fonogramas se adoptaron en 1996, un instrumento internacional sobre protección de bases de datos no originales se propuso como uno de los pilares de un futuro marco internacional protección de contenidos en la sociedad de información. Aunque no ha surgido nada nuevo en este sentido, desde 1996 se está discutiendo la posibilidad de un convenio internacional

sobre protección de bases de datos al interior del correspondiente Comité Permanente.

## **2. Derechos tradicionales de las comunidades indígenas**

El creciente interés en las plantas y especies animales en los países industrializados, y en los conocimientos tradicionales y remedios ha hecho surgir cuestionamientos sobre la propiedad de tales recursos los cuales previamente se consideraban pertenecer al dominio público. El sistema existente de los derechos de propiedad intelectual ha sido criticado por permitir que individuos o entidades se apropien comercialmente de recursos valiosos tales como variedades vegetales etc. Al mismo tiempo, los poseedores de estos recursos han iniciado ellos mismos la exploración del concepto de derechos de propiedad intelectual comunitaria. ¿En qué medida los derechos comunitarios de propiedad intelectual presentan un marco apropiado para la explotación de recursos biológicos tradicionales? ¿Es ello necesario? O es la más conveniente solución a estos temas que se encuentran fuera del sistema de propiedad intelectual.

El acceso y el intercambio de beneficios son dos principios iguales de la Convención sobre Biodiversidad Biológica (CBD por sus iniciales en inglés) que reconoce el derecho soberano de los estados sobre sus recursos genéticos. Esta convención estimula a los bioprospectores a que consulten a las comunidades indígenas y locales en cuanto a la bioprospección y lleguen a acuerdos con ellas en cuanto al acceso a los recursos genéticos. Sin embargo, incluso cuando estas consultas se efectúan de buena fe, más adelante pueden surgir nuevos grupos que cuestionen la autoridad de los grupos consultados inicialmente. Se requiere más certeza jurídica. De lo contrario, un mayor riesgo resultará en beneficios menores y frenará el acceso a los recursos que la Convención desea promover.

### **Acción comercial**

Los empresarios desean participar en procesos adecuados para la definición de las relaciones entre el conocimiento tradicional y derechos de propiedad intelectual (IPR por sus iniciales en inglés). La forma de cualquier derecho *sui generis* se determinaría por sus objetivos, los cuales no han sido todavía convenidos. Los empresarios están abiertos a propuestas prácticas para la protección de propiedad intelectual de comunidades indígenas y están llevando discusiones constructivas. Cualquier sistema *sui generis* relacionado con el Conocimiento Tradicional o los

### **Acción gubernamental**

Con posterioridad a la Convención sobre Diversidad Biológica, varios gobiernos nacionales han aprobado o están considerando la aprobación de una legislación que regule el acceso a recursos biológicos. Hay una necesidad apremiante de hacer algo más para lograrlo. En tanto la legislación nacional no esté lista, el acceso a los recursos genéticos nacionales estará restringido – una consecuencia no intencional y desafortunada de la CBD. Los regímenes nacionales no sólo deben articular estándares nacionales para los ABS, sino

derechos de propiedad intelectual deben diseñarse con el fin de que puedan coexistir efectivamente con los derechos convencionales de propiedad intelectual tales como las patentes.

#### **Acción de la ICC:**

La ICC está participando en un diálogo con otros grupos de interés, especialmente en el Comité Intergubernamental de OMPI y la Convención sobre Diversidad Biológica. La ponencia para discusión de la Cámara Internacional de Comercio sobre "Protección del conocimiento tradicional" expresa las ventajas que han de obtenerse y las dificultades con las cuales se va a enfrentar cualquier sistema *sui generis* para proteger el conocimiento de las comunidades indígenas.

también proporcionar lineamientos y más certeza jurídica en cuanto a la consulta apropiada con las comunidades indígenas. Más gobiernos deberían aplicar los Lineamientos de Bonn y también asegurar que una legislación que tenga efectos sobre derechos de propiedad intelectual (IPR) sea compatible con ADPIC.

OMPI ha terminado de identificar y evaluar las necesidades de los diferentes grupos de interés en el área del conocimiento tradicional y se encuentra ahora dedicada activamente a la exploración de soluciones, en particular a través de reuniones del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folclor. Algunos países están irritados por la lentitud del desarrollo, lo cual es entendible, pero no se puede desarrollar un consenso antes de haber acordado los objetivos y se hayan calculado las dificultades.

Los países que tienen conocimientos tradicionales y recursos genéticos pueden ayudar clasificándolos y documentándolos por medio por ejemplo de bases de datos.

### **3. Biotecnología y nuevos avances en genética**

La biotecnología es una colección compleja de tecnologías acumulativas que usan procesos celulares y biomoleculares para resolver problemas de la salud humana, agricultura, alimentos, procesos industriales y medio ambiente. Por medio de ellos crea nuevos productos, servicios e información con valor económico y societario. La biotecnología actúa cada vez más como un impulsor económico y societario a través de un conjunto de tecnologías de plataformas cuya vitalidad y crecimiento continuado dependen sustancialmente de la protección de la propiedad intelectual. Su complejidad, sin embargo, plantea nuevos conjuntos de retos en material de propiedad intelectual. Por ejemplo, existe una creciente necesidad de equilibrar manteniendo el acceso a información genética y a tecnologías de investigación acumulativas (con el fin de incentivar la difusión de los resultados investigativos y el desarrollo de nuevas tecnologías) con la necesidad comercial de proteger las invenciones y herramientas genéticas (para promover la innovación y la formación de capital, crear ingresos provenientes de las inversiones riesgosas en investigación y desarrollo y permitir intercambios de derechos orientados por el mercado). Conforme se desarrollan aplicaciones comerciales y clínicas en nuevas direcciones, algunos de los temas claves y actuales de propiedad intelectual en el campo de la biotecnología incluirán: 1) estándares apropiados de protección (incluyendo utilidad); 2) términos de acceso; 3) temas sobre sociedades público-privadas; 4) el papel de la exclusividad de los datos; 5) nuevas técnicas para la difusión de tecnología; 6) exenciones para investigación y libertad de funcionamiento; 7) prácticas de licenciamiento y otros términos contractuales; 8) estándares y procedimientos internacionales adecuados y efectivos; 9) estándares y procedimientos para productos biológicos genéticos y productos biológicos consiguientes; 10) protección de y acceso a bases de datos; 11) incentivos apropiados para la innovación para nuevas colaboraciones en investigación de traslación (investigación y desarrollo entre investigación básica o fundamental y aplicaciones clínicas).

#### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán apoyando un amplio consenso social en cuanto a que el cumplimiento de la promesa de mejoras significativas en la calidad de vida, la salud del hombre y el crecimiento económico que la biotecnología ha hecho posible depende decisivamente de un marco de propiedad intelectual transparente, equilibrado y aplicado con efectividad, que incluya derechos de propiedad intelectual y mecanismos de acceso y difusión efectivos. Este marco se necesita para: (1) estimular la inversión costosa y riesgosa de recursos necesarios para adelantar la investigación y desarrollar estas innovaciones benéficas

#### **Acción gubernamental**

Los gobiernos deben reconocer que una protección a la propiedad intelectual fuerte, predecible y oportuna – mediante el estímulo de la investigación, de los flujos de conocimiento y el ingreso de nuevas tecnologías a los mercados - que constituye el factor clave del crecimiento económico y la investigación y desarrollo en el sector de la biotecnología.

De otro lado, la protección de la propiedad intelectual es esencial para el éxito, y en muchos casos, para la supervivencia de un creciente número de compañías dedicadas a la biotecnología, muchas de

desde las pruebas de laboratorio y de campo hasta llegar al mercado; (2) divulgar ampliamente las nuevas tecnologías – y los productos, servicios e información relacionados – como medio para estimular mejoras incrementales y nuevos avances; (3) proporcionar un marco orientado por el mercado para el intercambio de derechos y la creación de capital; y (4) crear valor social y económico a partir de los bienes intelectuales, más allá de los derechos mismos de propiedad intelectual.

las cuales han empezado como pequeñas y medianas empresas o como escisiones de universidades y laboratorios sin ánimo de lucro. El papel de la política gubernamental debería ser el de crear un marco legal y de políticas para la propiedad intelectual en tecnología que: (1) estimule la innovación y el crecimiento económico; (2) centre su atención en políticas específicas relativas al alcance, calidad, difusión, acceso y efectividad; (3) comprenda la intersección e interacción de la propiedad intelectual con otras herramientas del gobierno, tales como política de competencia, infraestructura de investigación y desarrollo, formación tributaria y de capital y regulaciones gubernamentales sobre biotecnología. Los gobiernos deben considerar cuidadosamente el equilibrio que se debe lograr entre los mecanismos de las políticas y las políticas de la propiedad intelectual necesario para promover la innovación en tecnología y entender la gran promesa que esto implica para la sociedad.

## **B. Temas comunes a diversos derechos de propiedad intelectual**

### **I. PRIORIDADES EN EL CUMPLIMIENTO**

#### **1. Jurisdicción y ley aplicable**

La mayoría de los derechos de propiedad intelectual registrados otorgan derechos cuya base tiene relación con un país: las autoridades nacionales y las leyes rigen su otorgamiento, alcance, cumplimiento y validez dentro del territorio nacional. El régimen regional de derechos de propiedad intelectual, tal como en la Unión Europea, generalmente prevalece sobre los derechos nacionales existentes.

Las infracciones de derechos de propiedad intelectual generalmente son consideradas responsabilidad civil extracontractual. El principio general del derecho internacional privado con respecto a la responsabilidad civil extracontractual consiste en que la jurisdicción y la ley aplicable deben ser determinadas teniendo en cuenta el lugar donde ocurrió la infracción y/o el perjuicio, lo cual ocasiona problemas complejos para las infracciones de derechos de propiedad intelectual. La cooperación internacional está en camino de clarificar estas normas y crear mayor certeza jurídica.

#### **Acción comercial**

Los empresarios apoyan las actividades internacionales encaminadas a diseñar un sistema modelo. En particular, las empresas apoyaron los esfuerzos de La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado para establecer una convención sobre jurisdicción y cumplimiento de contratos negocio-a-negocio con acuerdos sobre selección del foro.

La versión final de la Convención sobre selección del foro fue adoptada en la vigésima sesión del 30 de junio de 2005. La Convención no aplica a la validez o infracción de derechos de propiedad intelectual que no sean derechos de autor y derechos conexos, excepto con respecto a infracciones donde se instaura o hubiera podido instaurarse un proceso por incumplimiento de contrato en relación con dichos derechos de propiedad intelectual.

Los empresarios apoyan las tres disposiciones clave de la convención: (i) el tribunal designado en una elección exclusiva

#### **Acción gubernamental**

Los gobiernos deben ratificar y aplicar la Convención.

de acuerdo con la cláusula de selección de foro tiene jurisdicción y debe ejercerla; (ii) todos los demás tribunales deben renunciar a la jurisdicción; (iii) los tribunales de los estados contratantes deben reconocer y dar aplicación a los fallos emitidos por el tribunal designado.

### **Acción de la ICC**

La ICC continuará cooperando de cerca con y para el aporte de experiencia sobre los temas planteados por la Convención a la Conferencias de La Haya mediante esfuerzos coordinados de las comisiones sobre Derecho y Práctica comercial, Propiedad Intelectual y Comercio Electrónico, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de la ICC.

## **2. Inconsistencia internacional**

Las inconsistencias entre los enfoques nacionales hacia la protección de la propiedad intelectual y el desconocimiento de los derechos y sistemas nacionales han resultado en incertidumbre en cuanto a los foros. Las manifestaciones de esta inconsistencia incluyen:

- diferencias en la forma de obtener y presentar las pruebas (se efectúe o no cotejo cruzado de pruebas u obtención de pruebas antes del juicio de manera electrónica)
- diferencias en la interrelación entre la protección y los derechos exclusivos de propiedad intelectual y las leyes de la competencia
- disponibilidad de resarcimiento interlocutorio (órdenes judiciales), órdenes de decomiso, etc.
- diferencias en la disponibilidad de procedimientos (civil, penal, aduanero), sus costos y capacidad de recuperación, duración y resultados.

En Europa las dificultades asociadas con el litigio de patentes nacionales expedidas a partir de una patente europea en diferentes foros nacionales se verían solucionadas con la conclusión del Acuerdo de litigios sobre patentes europeas (EPLA por sus iniciales en inglés). Este acuerdo, que es opcional, constituiría un tribunal europeo de patentes con tribunal de primera instancia (con una división central y varias regionales), un tribunal común de apelaciones y normas de procedimiento armonizadas. El tribunal europeo de patentes sería competente para decidir sobre la infracción y validez de una patente europea.

### **Acción comercial**

Los empresarios determinarán y articularán sus necesidades y apoyarán las actividades internacionales encaminadas a diseñar un sistema modelo.

Los empresarios urgen a los gobiernos de la Convención Europea de Patentes para que concluyan el Acuerdo sobre litigios en materia de patentes (EPLA) tan pronto como sea posible.

### **Acción de la ICC**

La ICC estudiará los temas relacionados con el EPLA y otros asuntos de litigios relacionados con patentes durante el 2006.

### **Acción gubernamental**

Los gobiernos deberían suministrar apoyo a iniciativas para armonizar los procesos judiciales (v.g. normas sobre divulgación) y para desarrollar conceptos existentes (vg. Convención Bruselas/Lugano) tomando en cuenta las inquietudes empresariales.

Los gobiernos deberían promover un mayor uso de la tecnología de la información para facilitar un rápido intercambio de información y archivos, consolidación de reconocimiento mutuo de "métodos de prueba", vg. utilización de testigos expertos independientes. Ellos también deben asegurar la disponibilidad de ayuda provisional para proporcionar protección de propiedad intelectual efectiva de emergencia.

Los gobiernos de la Convención Europea de Patentes deberían continuar apoyando la implementación del EPLA y cooperar

con la Comisión y Parlamento Europeos, los cuales expresaron su apoyo y su intención de participar en las negociaciones del EPLA y revisar los temas institucionales relacionados.

### **3. Cumplimiento por Internet**

La facilidad y la velocidad de reproducción y de transmisión de un contenido digital por Internet han dificultado a los propietarios de derechos el control de la distribución de sus obras protegidas por derechos de autor y exigir el cumplimiento de sus derechos en el contexto digital, aumentando, en consecuencia los riesgos de expandir servicios legítimos en línea. El sector de la música se vio especialmente afectado y la mayoría de los tenedores de derechos han sufrido pérdidas sustanciales como resultado de la piratería digital. En respuesta a esto, los tenedores de derechos han tomado una amplia gama de medidas, incluyendo la expansión de servicios legítimos, campañas de toma de conciencia, uso de medidas de protección de tecnología y acciones legales de cumplimiento contra las infracciones más perjudiciales para sus derechos. Sin embargo, los infractores son recursivos y han tratado de estructurar sus servicios de tal manera para que cada vez sea más difícil para los tenedores de derechos hacer valer esos derechos, por ejemplo usando servidores remotos para eludir la jurisdicción.

La importancia de los sitios web como una interfase de comunicación y comercio con consumidores y socios comerciales también ha proporcionado nuevas oportunidades de abuso de derechos de marcas (a través del uso incorrecto de nombres de dominio, meta-etiquetado, etc.).

La naturaleza global de la Internet también agrava los problemas de jurisdicción y cumplimiento, pues la actividad, debido a su alcance mundial, puede exponer a las partes a litigios en cualquier país del mundo donde se presente la responsabilidad civil extracontractual o se sufra el perjuicio. La infracción de derechos de propiedad intelectual por Internet plantea problemas complejos de localización de los componentes de los actos infractores.

Además de los temas jurisdiccionales, los propietarios de derechos tienen dificultad en localizar a los infractores que operan en la Internet, debido a la falta de información confiable para identificar a las personas que operan en sitios web o que tienen nombres de dominio. Más aún, la naturaleza pasajera del flujo de contenidos que circula por el Internet hace más difícil la recolección de pruebas.

Igualmente, con el creciente número de documentos electrónicos que pueden requerirse para prueba en litigios, los cuestionamientos sobre admisibilidad de pruebas digitales plantean problemas complejos tales como la autenticación de identidad, contenido y tiempo, confidencialidad, y políticas de archivo, incluyendo archivos borrados.

#### **Acción comercial**

Diversas iniciativas del sector privado han sido lanzadas al mercado para trabajar en soluciones técnicas que limiten las infracciones y faciliten el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual en Internet. Los empresarios seguirán de cerca y apoyarán, en lo posible, estas iniciativas. En el área de los nombres de dominio, los

#### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían poner en marcha sin demora y honestamente los Tratados de 1996 de OMPI, ambos vigentes, incluyendo marcos legales apropiados para las medidas de protección tecnológica efectiva y contra actividades relacionadas con evasión de leyes y dispositivos (ver Sección A.IV.). Los

empresarios continuarán apoyando la Política uniforme de resolución de disputas (UDRP por sus iniciales en inglés) de ICANN mientras piden mayor consistencia en las decisiones tomadas. Los empresarios anotan que no podría llegarse a un consenso sobre la extensión de la UDRP a los identificadores de negocios más allá de las marcas, pero apoyan los esfuerzos continuos para mejorar el funcionamiento del UDRP o procedimientos similares para infracciones flagrantes de los derechos de propiedad intelectual por Internet.

Los empresarios apoyan las acciones de OMPI tendientes a poner a disposición bases de datos sobre marcas, las decisiones de UDRP y registros ccTLD, que deberían facilitar las búsquedas de derechos anteriores o precedentes.

Los empresarios presionarán en busca de acceso a información suficiente para identificar y localizar infractores de derechos de propiedad intelectual y proveedores de contenidos ilegales con el propósito de facilitar las investigaciones penales y el cumplimiento de leyes sobre actividades legítimas.

*(Véase también las secciones de Marcas y Derechos de Autor).*

### **Acción de la ICC**

Trabaja a través de la Comunidad Comercial de ICANN para abogar por las necesidades comerciales de ICANN con respecto a la formulación de políticas sobre nombres de dominio, incluyendo condiciones para registro. La Oficina de Piratería e Inteligencia y la Unidad de Ciber-delitos de la ICC también recoge datos y realiza actividades de exigencia de cumplimiento.

gobiernos deberían incentivar a ICANN para permitir acceso razonable a través de una base de datos WHOIS exacta, a información suficiente para identificar a los supuestos infractores de marcas y proveedores de contenidos ilegales con el propósito de facilitar investigaciones penales y actividades legítimas de exigencia de cumplimiento de la ley. En la Unión Europea se estableció una Red y una Agencia de Seguridad Informática para aumentar la capacidad de la Unión Europea y la de los estados miembros para que respondan a los problemas y seguridad de red y de información. *(Véase también las secciones de Marcas y Derechos de Autor)*

## **II. Resolución de disputas sobre propiedad intelectual mediante arbitramento o mediación**

Con la expansión del comercio internacional de los últimos años, han proliferado las disputas que involucran un número y una variedad de cada vez mayores de derechos de propiedad intelectual. La protección efectiva de estos derechos requiere un mecanismo de resolución de disputas adaptado a las características especiales de las disputas internacionales en materia de propiedad intelectual.

Las disputas sobre propiedad intelectual no son fundamentalmente diferentes a otras. Tienen, sin embargo, características especiales que deben ser tenidas en cuenta en vista de la naturaleza única de cada tipo de propiedad intelectual. Tanto la mediación como el arbitramento ofrecen ventajas que hacen de estos mecanismos particularmente apropiados para su resolución.

### **1. Arbitramento**

El arbitramento tiene cuatro características fundamentales: (i) es un mecanismo privado para resolución de disputas; (ii) es una alternativa para los tribunales nacionales; (iii) es seleccionado y controlado por las partes y (iv) es la decisión final y vinculante emitida por un tribunal imparcial de los derechos y obligaciones de las partes.

Las partes eligen ir a arbitramento en lugar de recurrir a los tribunales nacionales por varias razones. Primero, debido a su naturaleza no nacional e internacional, el arbitramento proporciona a las partes un foro neutral y un tribunal que aplica sus propios procedimientos e idioma. Segundo, puesto que el laudo arbitral es definitivo y vinculante, no se acude a apelación y el laudo es directamente exigible bajo la Convención de New York en más de 140 países. Tercero, la naturaleza autónoma del proceso de arbitramento da a las partes y a los árbitros flexibilidad para determinar libremente el procedimiento que mejor se adapte al caso particular, sin estar obligados a los rígidos procedimientos de los tribunales nacionales. Cuarto, las partes pueden elegir árbitros con conocimientos propios de la materia y de ciertos ámbitos jurídicos. Otra ventaja del arbitramento, particularmente pertinente para disputas relacionadas con procesos y derechos de propiedad intelectual confidencial, es la naturaleza privada y confidencial del arbitramento y del laudo.

Las disputas sobre propiedad intelectual generalmente pueden referirse a la propiedad, validez, aplicación, infracción o apropiación indebida de un derecho de propiedad intelectual. Hay muchas situaciones en las que el arbitramento de estas situaciones puede resultar apropiado. Esto incluye disputas relacionadas con licencias de propiedad intelectual, acuerdos de transferencia de propiedad intelectual (por ejemplo en el contexto

de la adquisición de un negocio o compañía) o acuerdos bajo los cuales se desarrolla propiedad intelectual (por ejemplo contratos de investigación o empleo).

A falta de un acuerdo pre-existente que contenga una cláusula compromisoria, el arbitramento normalmente es imposible a menos que las partes acuerden, después del surgimiento de una disputa, presentarla a arbitramento. El arbitramento de disputas sobre propiedad intelectual también puede resultar inadecuado en situaciones en las que se requiere protección mediante orden judicial inmediata o cuando es necesario el precedente jurídico.

Incluso cuando existe un acuerdo de arbitramento, algunas disputas sobre propiedad intelectual no pueden ser resueltas mediante este mecanismo, pues la disputa no es arbitrable. Esto significa que legalmente la disputa no puede ser resuelta mediante arbitramento. En muchos ordenamientos jurídicos existen algunos tipos de objetos de disputa que no pueden ser sacados de la jurisdicción normal de los tribunales nacionales y sometidos a arbitramento.

Algunos países tienen restricciones en cuanto a si ciertos tipos de propiedad intelectual pueden ser remitidos a arbitramento. Esto se debe a que la existencia de un derecho de propiedad intelectual generalmente requiere el registro ante entidades gubernamentales o cuasi gubernamentales que pueden otorgar, modificar o revocar el derecho y determinar su alcance. Por lo tanto, las disputas que afectan directamente la existencia o validez de un derecho de propiedad intelectual no pueden ser objeto de arbitramento. El caso más obvio es el de la validez de una patente, la cual es expedida por una oficina nacional o europea, y esta es la única autoridad competente ante la cual se puede objetar la validez de la misma. Por otra parte las disputas relacionadas con el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual generalmente se consideran arbitrables. Incluso cuando la validez está en duda, los derechos contractuales de las partes se pueden someter a arbitramento.

Hoy la mayoría de las disputas sobre propiedad intelectual son arbitrables en casi todos los países. La aceptación general de la naturaleza arbitrable de los derechos de propiedad intelectual también se refleja en el número de casos de disputas presentados ante el Tribunal Internacional de Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional. Además, ciertas organizaciones han creado procedimientos específicos de arbitramento en materia de propiedad intelectual y han establecido listas de árbitros potenciales.

Un problema de reconocimiento general se refiere a la obtención de protección mediante orden judicial preventiva o temporal cuando hay un acuerdo de arbitramento. Ahora la mayoría de los sistemas jurídicos reconocen que los tribunales nacionales conservan el derecho a intervenir en una disputa para otorgar protección mediante orden judicial temporal a pesar del acuerdo de arbitramento. Cuando existen derechos de propiedad intelectual y deben ser protegidos estando pendiente la determinación de los derechos sustantivos de las partes, las partes generalmente son libres de buscar esta protección ante las cortes nacionales o ante el mismo tribunal de arbitramento hasta cuando el tribunal de arbitramento queda plenamente establecido. La reparación otorgada por una corte nacional sirve como soporte para el proceso y para el acuerdo de arbitramento.

## **Acción comercial**

Los empresarios deben tener en cuenta los siguientes puntos cuando consideren el arbitramento para resolver disputas sobre propiedad intelectual:

- Para facilitar el cumplimiento y ayudar a obviar los problemas generados por el arbitramento, puede ser útil agregar una cláusula por la cual las partes acuerden su cumplimiento.

- Cuando las partes consideren esencial la experiencia en temas de propiedad intelectual, deben disponer en el acuerdo de arbitramento que los árbitros tengan la calificación y/o la experiencia apropiada.

- En situaciones en las que se pretende obtener protección mediante orden judicial temporal (normalmente exigida en casos de propiedad intelectual) ante el tribunal de arbitramento, es preferible que sean los árbitros y no las cortes los que otorguen estas órdenes. Sin embargo, el apoyo de las cortes será necesario en casos extremos o cuando las partes no estén dispuestas a reconocer la autoridad de los árbitros.

- Las leyes nacionales relacionadas con la confidencialidad (de gran importancia en casos de propiedad intelectual) no son uniformes y no hay certeza en cuanto a la confidencialidad total de los documentos bajo arbitramento. Las disposiciones sobre confidencialidad en el contrato sustantivo subyacente son buenas para el procedimiento de arbitramento, sujeto siempre a asuntos que pueden ser remitidos a las cortes. Tanto las partes como los árbitros deben determinar disposiciones específicas para asegurar la confidencialidad según sea apropiado. Estas pueden ser determinadas a manera de cláusulas contractuales adicionales o de una orden de procedimiento emitida por un tribunal o ir incluidas en los términos de referencia.

## **Acción Gubernamental**

Aunque en la mayoría de los países las disputas sobre propiedad intelectual hoy son arbitrables, algunos son más liberales que otros. Suiza y Estados Unidos aceptan la naturaleza arbitrable de la mayoría de las disputas sobre propiedad intelectual. En la mayoría de los demás países se hace una distinción entre derechos de propiedad intelectual registrados (marcas y patentes, por ejemplo) y los que existen independientemente de cualquier registro nacional o internacional (v.g. derechos de autor). Los derechos de propiedad intelectual que pertenecen a la primera categoría pueden ser arbitrables, pero el laudo no puede afectar los derechos de terceros. Los derechos de propiedad intelectual que no están sujetos a registro son libremente arbitrables.

La reducción del número de países que aplican un enfoque estricto, e incluso restrictivo, de lo que es arbitrable es algo será bienvenida y promovida. El apoyo permanente de instituciones internacionales que tienen conocimientos especializados, incluyendo a UNCITRAL con su Ley Modelo, ICC, OMPI y OMC, facilitarán mucho la solución definitiva de este problema.

Los gobiernos deberían emprender las siguientes acciones:

- Ratificar la Convención de New York sobre Reconocimiento y Aplicación de Laudos Arbitrales de 1958. Cerca de 140 países ya lo han hecho y debe haber esfuerzos para persuadir a los demás.

- Adoptar la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitramento Comercial Internacional de 1985 o una ley moderna

### **Acción de la ICC**

Cada año, cerca del 10% de los contratos que dan lugar a un proceso de arbitramento ante la ICC se relaciona con la propiedad intelectual.

La Comisión de arbitramento expidió un informe sobre disputas y arbitramento en materia de propiedad intelectual (Boletín del Tribunal Internacional de Arbitramento de la ICC (1998) 9:1 ICC IC Arb.Bull.37)

de arbitramento.

### **1.1 Mediación**

La mediación se puede definir como “un proceso por el cual un mediador, es decir, un tercero imparcial, trabaja con las partes para resolver su disputa mediante un acuerdo, en lugar de imponer una solución”. El mediador ayuda a las partes a separar puntos de acuerdo y de desacuerdo, estudiando soluciones alternativas y considerando compromisos para encontrar una transacción satisfactoria para su disputa. Los mediadores no pueden tomar decisiones de cumplimiento obligatorio. Ellos ayudan a las partes a hacer compromisos que sólo son vinculantes contractualmente.

La fortaleza de la mediación es que permite a las partes negociar su propia forma de resolver sus disputas. Las partes pueden negociar una solución con base en sus necesidades e intereses futuros. El mediador, a diferencia del juez o del árbitro, no está limitado a aplicar cierto conjunto de normas a hechos pasados para determinar la situación jurídica entre las partes. Otras ventajas son que la mediación es confidencial y que el mediador puede ayudar a las partes a lograr cualquier tipo de solución que consideren aceptable. Los árbitros y los jueces están limitados a los recursos dispuestos por la ley.

Como el arbitramento, la mediación es consensual. Sólo las disputas de propiedad intelectual cobijadas por un acuerdo de mediación pueden ser sometidas a mediación. Más aún, siendo el objeto de la mediación la negociación de un compromiso, las situaciones en las que la negociación y la cooperación entre las partes resultan imposibles (por ejemplo casos de falsificación o piratería deliberada) no son apropiadas para mediación.

Por otra parte, la mediación de disputas de propiedad intelectual puede resultar particularmente apropiada en situaciones en las que es importante el mantenimiento de la confidencialidad de la disputa o la conservación o desarrollo de las relaciones comerciales entre las partes.

### **Acción comercial**

La Asociación Internacional de Marcas (INTA) está promoviendo el uso de la

### **Acción Gubernamental**

Las cortes federales de Estados Unidos y la Corte Alemana de Patentes han

mediación para resolver disputas internacionales de marcas.

Las normas sobre resolución alternativa de disputas de la ICC están disponibles y son apropiadas para disputas de propiedad intelectual. Las disputas técnicas de propiedad intelectual también pueden ser remitidas al Centro de Expertos de la ICC, el cual puede proponer y nombrar expertos y conducir procesos relacionados con dichas disputas. La ICC promueve los períodos de *cooling-off* en contratos que tienen una cláusula sobre resolución alternativa de disputas.

establecido recientemente esquemas de mediación y los jueces norteamericanos remiten a mediación cada vez más a las partes de casos de disputas antes de decidirlos.

### **III. Falsificación y piratería**

Antes consideradas un problema asociado con los discos compactos y productos de lujo, la piratería y la falsificación están afectando a una amplia gama de industrias. Desde los sectores de alimentos, bebidas, productos farmacéuticos, electrónicos y textiles hasta los de software, música, televisión y cine, la piratería y la falsificación virtualmente drenan a todas las industrias. Este negocio ilegal, tasado en miles de billones de dólares anuales, priva a las economías de inversiones necesarias, generando pérdidas sustanciales de empleos en muchos sectores. Más aún, la piratería y la falsificación son un peligro serio para la salud, particularmente por la proliferación de medicinas falsificadas, juguetes que no son seguros y piezas de repuesto defectuosas para vehículos o aviones. El robo de propiedad intelectual a la escala que hoy se presenta está afectando la innovación y la creatividad hasta el centro mismo de la economía, que hoy se basa en el conocimiento. La falsificación y la piratería están minando el sustento de creadores e innovadores, así como de millones de personas que trabajan en el sector de la propiedad intelectual. Esta actividad ilegal roba a los gobiernos millones de dólares en ingresos tributarios que se necesitan para suministrar servicios esenciales. La Agencia de Policía Internacional, Interpol, también ha advertido sobre la forma en que el crimen organizado usa la piratería para financiar otras actividades ilegales como el tráfico de drogas y de armas.

Los países tanto desarrollados como en vías de desarrollo se ven afectados por la piratería y la falsificación en masa. Hasta un 60 por ciento de las drogas vendidas en países en vías de desarrollo son falsificadas, según los cálculos de la Organización Mundial de la Salud.

Las estadísticas pueden dar una idea de la escala del problema, pero no pueden transmitir todo el alcance del daño causado a la economía mundial y a la sociedad. Las industrias internacionales no desean invertir en producción o transferencia de tecnología avanzada en países donde lo más probable es que sus productos sean copiados o sus tecnologías sean robadas. Los negocios locales que tratan de fabricar y mercadear productos legítimos en países en vías de desarrollo ven cortados sus esfuerzos por la piratería y la falsificación. La competencia en el mercado se distorsiona cuando los negocios legítimos no pueden "competir" con piratas que se aprovechan del trabajo de otros sin contribuir a la investigación, desarrollo o costos sociales para sus trabajadores.

La piratería y la falsificación interfieren con el círculo virtuoso de la inversión, donde los ingresos generados por productos existentes son reinvertidos para desarrollar la creatividad y la innovación. Esta actividad ilegal tan difundida hoy reduce la diversidad y la calidad de productos creativos y de otros bienes de consumo.

## **Acción comercial**

Las industrias que se basan en la propiedad intelectual han trabajado pro-activamente para combatir la piratería y la falsificación en todas sus formas. Muchos sectores han trabajado de cerca con las agencias responsables de hacer respetar la ley para investigar y procesar el robo de propiedad intelectual. Varios sectores también están informando a los gobiernos y al público en cuanto al papel de los que de otra forma serían intermediarios legales, límites de responsabilidad aplicables y los procesos legales necesarios para su ayuda efectiva en las investigaciones de casos de piratería.

Los empresarios también están realizando esfuerzos para educar al público y crear conciencia en cuanto al daño que causa esta actividad ilegal. Es tal la enormidad del problema que ha llevado a varias industrias a aunar recursos, intercambiar información y presionar conjuntamente a los gobiernos por un mayor compromiso en su lucha contra la piratería y la falsificación. Estos esfuerzos deben incluir el intercambio de información entre los grupos de interés para focalizar a los que emprenden actividades de piratería y falsificación, mientras reconocen los intereses, derechos y responsabilidades comerciales de los constructores de infraestructura, desarrolladores de sistemas, proveedores de servicios y de información en la economía de red.

## **Acción de la ICC**

Consciente de que la protección de los derechos de propiedad intelectual es vital para una economía sólida y para la salud y seguridad de los consumidores, la ICC estableció la "Acción comercial para detener la falsificación y la piratería" (BASCAP por sus iniciales en inglés) para asumir un papel líder en la lucha contra este flagelo.

## **Acción Gubernamental**

Un estudio efectuado por ICC/Ifo en 2005 reveló que más de un 70% de los economistas académicos y corporativos encuestados en 90 países están de acuerdo o muy de acuerdo en que el robo de propiedad intelectual es de los problemas más apremiantes del país. No menos del 94% de los expertos consideraron que los gobiernos deben hacer más esfuerzos para perseguir este delito. Sin embargo, los recursos gubernamentales asignados para luchar contra la falsificación y la piratería generalmente no corresponden con la magnitud del problema.

Específicamente, la iniciativa de ICC llamada BASCAP ha pedido a los gobiernos que:

- Fortalezcan y/o creen marcos legales para asegurar la implementación y aplicación efectiva de medidas contra la piratería de derechos de autor y la falsificación de marcas;
- accedan e implementen lo más pronto posible los tratados de OMPI, OMC y otros tratados multilaterales relacionados con la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual;
- asignen recursos financieros y humanos conmensurables con la proporción del daño causado por el robo de propiedad intelectual;
- conviertan la lucha contra la piratería y la falsificación en una prioridad política.
- coordinen con la industria el patrocinio de programas educativos combinados

La BASCAP une a la comunidad comercial global para identificar y solucionar con más efectividad los problemas relacionados con derechos de PI y pedir un mayor compromiso a los funcionarios locales, nacionales e internacionales en la aplicación de la protección de estos derechos.

con cubrimiento de los medios para ayudar a crear conciencia pública en cuanto a los beneficios de la protección de la PI y el enorme perjuicio social y económico que causan la piratería y la falsificación

El trabajo de la BASCAP busca:

- Incrementar la conciencia sobre, y la comprensión de las actividades de falsificación y piratería y el daño económico y social asociado;
- Compeler la acción gubernamental y la asignación de recursos para una mejor aplicación de los derechos de PI;
- Crear un cambio de cultura para asegurar el respeto y protección de la PI

Esta iniciativa involucra ahora a 800 compañías y organizaciones comerciales de todo el mundo.

El Grupo de liderazgo global de BASCAP, un grupo de líderes comerciales de alto perfil de varios sectores y diferentes continentes se reunieron en Ginebra en enero de 2007 para promover la cooperación entre los gobiernos y la industria para combatir la piratería y la falsificación. Ellos pidieron más respeto por la propiedad intelectual, una aplicación rigurosa de los derechos de PI y un mayor compromiso de los gobiernos para solucionar el problema.

## **IV. AGOTAMIENTO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

El tema de cómo deberían usarse los derechos de propiedad intelectual para controlar la distribución de productos colocados en el mercado por un propietario de propiedad intelectual o con su consentimiento a través de la doctrina de extinción de los derechos (importación paralela), se agudiza con la globalización de la economía y el desarrollo del comercio en Internet. Mientras que muchos creen que la extinción internacional perjudicaría severamente los derechos de propiedad intelectual y las redes de distribución, algunos argumentan que la extinción internacional es el resultado lógico y necesario de la globalización, de la liberalización del comercio y del comercio electrónico. Las opiniones sobre este tópico varían de conformidad con el tipo de derecho del que se trate y del sector comercial involucrado. Es, sin embargo, relativamente claro que en países que incentivan la explotación local de patentes, la extinción internacional funciona a la inversa de esta meta, en tanto afecta la capacidad de los tenedores de patentes para controlar la importación de artículos legítimos por terceros en competencia directa con un licenciatario local o distribuidor exclusivo. También hay quienes sostienen que los consumidores no estarán mejor en términos de precios de los bienes bajo un régimen de agotamiento internacional. El asunto de las importaciones paralelas ha sido mencionado recientemente en el contexto de discusiones sobre acceso a medicinas.

### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán aportando sus opiniones y experiencia al debate sobre extinción de derechos, lo cual es de interés para muchos países y regiones y se discute también en foros internacionales. Sin embargo, los derechos legítimos no deberían verse minados por la facilitación de importaciones paralelas.

Los empresarios tienen un interés legítimo – por razones de estrategia comercial, reinversión y empleo local, control de calidad, reputación de marcas de fábrica, seguridad, etc. - en controlar la distribución de sus productos o sus bienes en los diferentes mercados para asegurar que los productos fabricados específicamente para un mercado no sean vendidos en otro.

### **Acción de la ICC:**

ICC realizó una encuesta a compañías que indicó que la gran mayoría de miembros de ICC estaban en contra del concepto de agotamiento internacional. Los resultados

### **Acción gubernamental**

Al determinar su política sobre extinción de derechos de propiedad intelectual, los responsables del diseño de las políticas deberían tener en cuenta la ausencia de un mercado global único verdadero. Esto significa que un régimen de agotamiento internacional es más perjudicial que benéfico para el comercio internacional y la inversión, y en el largo plazo, para la innovación.

de esta encuesta aportaron a la revisión  
efectuada por la Comisión Europea a su  
régimen de agotamiento de marcas.

## V. AVALÚO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL (IPRs)

Los derechos de propiedad intelectual (DPIs) se reconocen ahora como bienes valiosos en las empresas. En principio, su valoración puede ayudar a los empresarios a explotar mejor su propiedad intelectual por medio deL licenciamiento y otras formas comerciales (vg., la titularización) para incrementar el valor de sus activos, obtener financiación y tomar decisiones informadas sobre inversiones y mercadeo. Los requerimientos de las empresas en materias de informes y avalúos para fines tributarios pueden necesitar este avalúo. Sin embargo, las metodologías disponibles parecen funcionar mejor con las grandes patentes y marcas de fábrica individuales y no es claro si existen (o pueden existir) metodologías de aplicación general.

Continúan los esfuerzos para encontrar enfoques generales de evaluación fundamentados en el mercado. El primer remate en vivo de múltiples lotes de derechos de PI fue realizado en mayo de 2006 en Estados Unidos por Ocean Tomo y en octubre de 2006 fue lanzado el primer índice patrimonial basado en el valor societario de los derechos de PI fue lanzado a la Bolsa Americana de Valores (el Índice de 300 patentes de Ocean Tomo).

Para efectos de *due diligence*, las empresas y la comunidad financiera se están volviendo altamente sofisticadas en cuanto a la importancia de la evaluación de los DPI, no sólo desde una perspectiva financiera, sino también desde la jurídica, considerando aspectos como validez, aplicabilidad, alcance de los derechos, ingresos potenciales derivados de infracciones cometidas por otros y responsabilidad potencial derivada de la infracción de derechos de PI de terceros. Como resultado, dichos estudios proporcionan información financiera más confiable sobre el valor financiero de los DPI e información más útil para determinar la dirección y estrategias de la compañía.

### **Acción comercial**

Un creciente número de profesionales se está especializando en valoración de DPIs, especialmente de marcas y patentes, y usan diferentes metodologías de valoración. Una nueva norma de contabilidad internacional hará que las marcas de fábrica sean reconocidas en los balances de ejercicios fiscales en más países.

Las organizaciones comerciales y de propiedad intelectual han expresado preocupación en cuanto a que algunas de las disposiciones relacionadas con activos de PI del borrador de la Guía legislativa sobre transacciones garantizadas de UNCITRAL (a ser adoptada en junio de 2007) podría tener consecuencias negativas no intencionales en las prácticas de licenciamiento de PI y en el comercio.

### **Acción Gubernamental**

Un creciente número de gobiernos ha establecido programas para incentivar a sus empresas a explotar sus activos en propiedad intelectual. El avalúo de propiedad intelectual es visto como una importante herramienta para las empresas dentro de este contexto. Los organismos gubernamentales de varios países están asesorando a las compañías en esta materia. Para aumentar la transparencia de los mercados financieros y tecnológicos, algunos países como Dinamarca, Alemania, Japón y la Comisión Europea también alientan a las compañías a reportar sus activos relacionados con propiedad intelectual a través de guías y recomendaciones.

Organizaciones intergubernamentales tales como la OMPI, OCDE y la Comisión

**Acción de la ICC:**

La ICC tiene seminarios organizados conjuntamente con la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE) en Polonia, Serbia y Montenegro para las comunidades comerciales locales sobre avalúo y comercialización de derechos de propiedad intelectual.

Económica de las Naciones Unidas para Europa organizan seminarios de y recopilan recursos sobre este tema.

La Comisión de Naciones Unidas para el derecho comercial internacional (UNCITRAL, por su sigla en inglés) ha incluido los activos de PI en el ámbito de su Guía legislativa sobre transacciones con garantías. Puede hacer recomendaciones sobre cómo pueden las leyes de un país ser armonizadas internacionalmente para trascender las restricciones legales sobre disponibilidad de financiamiento y créditos a bajo costo. La CNUDMI debe estar atento a las preocupaciones planteadas por la comunidad comercial y las organizaciones de propiedad intelectual en cuanto a que el texto actual de la Guía, si es adoptada en junio de 2007, podría ser contraproducente en cuanto a la disponibilidad de financiamiento de PI.

En las Recomendaciones sobre protección de marcas notorias deOMPI (Septiembre de 1999) se ha reconocido el valor de la marca de fábrica como criterio para determinar si una marca es notoria o no y si por consiguiente es objeto de protección especial. La recomendación exige una metodología sólida y transparente para proporcionar información confiable a las autoridades marcarias.

## **VI. DESVIACIÓN DE LOS DERECHOS DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

En muchos países, una porción importante de los cargos cobrados por la oficina local de propiedad intelectual es desviada o retenida por las autoridades gubernamentales para fines que no guardan relación con el funcionamiento de la oficina, lo cual genera los siguientes problemas:

- Pone en peligro el funcionamiento de la oficina y la calidad de sus servicios y la obliga a trabajar con un presupuesto reducido; y
- Socava los esfuerzos internacionales dirigidos hacia la reducción de los costos de la protección de la propiedad intelectual.

### **Acción comercial**

Puesto que se trata de un tema sensible desde el punto de vista político, los usuarios del sistema de patentes deben coordinar esfuerzos a través de asociaciones relevantes (no sólo aquellas normalmente dedicadas a asuntos de propiedad intelectual, sino también federaciones de industrias y otras) para hacer que las autoridades tomen conciencia del deterioro de la calidad de los exámenes de patentes, lo que en gran manera se debe a un presupuesto insuficiente y a la falta de autonomía.

Para tener en cuenta el deseo de los gobiernos de algunos países en desarrollo de integrar la dimensión del desarrollo a las discusiones sobre propiedad intelectual, los empresarios apoyan el uso de parte de los ingresos de las oficinas de propiedad intelectual –particularmente en los países en desarrollo– para ayudar a empresas y personas locales a usar mejor el sistema de propiedad intelectual y/o facilitar la transferencia de tecnología.

### **Acción de la ICC:**

ICC publicó una declaración sobre el uso de los derechos de registro de propiedad intelectual en Septiembre de 2002 y tratará de aplicarla coordinando esfuerzos con otras asociaciones internacionales.

### **Acción Gubernamental**

Se presume que los cambios recientes en el PCT en cuanto a la unificación del tiempo límite para hacer el ingreso de fases nacionales bajo los Capítulos I y II han resultado en que más solicitudes PCT ingresan a las fases nacionales sin un examen internacional preliminar.

Los gobiernos deben asegurar que sus oficinas nacionales estén preparadas para manejar un creciente número de solicitudes que no han tenido la ventaja de dicho examen preliminar. Esto requerirá la adjudicación de un presupuesto apropiado para las oficinas nacionales. Por consiguiente, los gobiernos (en particular los estados miembros del PCT) deberían permitir que sus oficinas de patentes tuvieran plena independencia para administrar los derechos que cobran a los solicitantes.

## **C. Interacción entre propiedad intelectual y otras áreas de política**

Anteriormente confinados al dominio técnico, los temas de propiedad intelectual se han politizado sobremanera, debido en parte a la creciente importancia económica de la propiedad intelectual, la inclusión de un número de temas relacionados con propiedad intelectual a la Agenda sobre Desarrollo de Doha de la OMC, la introducción de los conceptos sobre propiedad intelectual a comunidades y países que anteriormente no estaban familiarizados con ellos y los malentendidos a propósito del uso de los derechos de propiedad intelectual en relación con materiales cultural y socialmente sensibles que antes se suponía eran de dominio público (vg. material genético, medicinas tradicionales, etc.). En ciertas comunidades se han percibido tensiones entre los intereses comerciales de los propietarios de la propiedad intelectual y el interés común en áreas tan sensibles como la salud, la ética, el desarrollo, el medio ambiente y la protección al consumidor.

### **Acción comercial**

Los empresarios también tendrán que enfocarse en comunicar de manera efectiva los temas de propiedad intelectual con el fin de moderar la oposición política y obtener respaldo público para los derechos de propiedad intelectual. Cuando ello sea posible, debería desarrollarse un diálogo entre los propietarios de los derechos y las diversas comunidades hostiles a los derechos de propiedad intelectual. Los empresarios apoyan las iniciativas de organizaciones intergubernamentales como OMPI, OMC y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, para fomentar la toma de conciencia sobre los beneficios de los derechos de propiedad intelectual en distintas partes del mundo.

Los empresarios y el Comité Asesor para el Comercio y la Industria (BIAC, por las iniciales en inglés del Comité) de OCDE preparó una ponencia para discusión titulada "*Creativity, Innovation, and Economic Growth in the 21st Century: An Affirmative Case for Intellectual Property Rights*" (Creatividad, innovación y crecimiento económico en el Siglo XXI: Un caso afirmativo para los derechos de propiedad intelectual) para el Comité de Políticas Científicas y Tecnológicas del OCDE que se reunió en Enero de 2004.

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deben desarrollar su propia opinión sobre los problemas, en particular a través de la coordinación entre departamentos. Debería asegurarse una consistencia entre los objetivos de la política de propiedad intelectual y las políticas de otras áreas como salud, agricultura, medio ambiente, comercio e industria.

**Acción de la ICC:**

La ICC preparó una publicación titulada "*Intellectual Property: Source of Innovation, Creativity, Growth and Progress*" (Propiedad intelectual: fuente de innovación, creatividad, crecimiento y progreso) para explicar la razón de ser de la protección de la propiedad intelectual. La ICC está desarrollando un diálogo con delegados de OMPI sobre cómo se podría usar el sistema de propiedad intelectual para ayudar a los países a lograr sus metas de desarrollo.

## **I. UTILIZACIÓN ADECUADA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL (DPI) PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO**

Aunque no es nuevo, el argumento de que los sistemas de DPI benefician solamente a los países desarrollados y a las compañías extranjeras y en verdad pueden frustrar el desarrollo económico de los países en desarrollo y menos desarrollados e impedir el acceso de poblaciones locales a la tecnología, sigue haciendo eco en ciertos países y entre algunos grupos. Esto se manifiesta particularmente en las discusiones sobre la propuesta para una Agenda de Desarrollo de la OMPI.

El valor del Acuerdo ADPIC para países en desarrollo y países menos desarrollados ha sido cuestionado en el contexto de este debate. Los temas planteados incluyen la disponibilidad de medicinas a precios razonables vinculados al licenciamiento obligatorio, protección de datos que se presentan para obtener aprobación de mercadeo y protección de productos farmacéuticos mediante patente; exigencia de respeto de derechos de propiedad intelectual; disponibilidad de material protegido por derechos de autor en libros de texto y diarios para educación; acceso a, utilización y protección de recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor; efectos de los derechos de propiedad intelectual sobre la transferencia de tecnología desde los países desarrollados y la extensión de la protección relacionada con indicaciones geográficas a sectores diferentes al de los vinos y licores. Por decisión del Consejo del Acuerdo ADPIC reunido el 27 de junio de 2002, se dio plazo a los países menos desarrollados hasta el 1 de enero de 2016 para otorgar protección a los productos farmacéuticos mediante patente. Así mismo, el 29 de noviembre de 2005, el Consejo del Acuerdo ADPIC decidió dar a los países menos desarrollados una extensión del plazo hasta el 1 de julio del 2013 para dar aplicación a todas las demás partes del Acuerdo ADPIC.

### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán desarrollando e impulsando el punto en cuanto a que unos derechos de PI fuertes estimulan la investigación y el desarrollo y el desarrollo empresarial en las comunidades locales y son un factor clave para promover el comercio y la inversión extranjera directa (FDI por sus iniciales en inglés) para el desarrollo y los países menos desarrollados. Los empresarios continuarán promoviendo la plena y efectiva puesta en marcha de los ADPIC.

Los empresarios deberían participar activamente en las discusiones que se están llevando a cabo en la OMPI, especialmente sobre la Agenda de Desarrollo y deberían apoyar los estudios que se

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían recordar que la Declaración Ministerial de Doha sobre asuntos relacionados con la implementación reafirmó la importancia de las disposiciones de ADPIC para que los países desarrollados provean incentivos para la transferencia de tecnología en favor de los países menos desarrollados.

Los gobiernos deberían trabajar por la implementación de la Decisión del 30 de agosto de 2003 del Consejo General de la OMPI tomada a la luz de la declaración del Presidente del

realizan en la OCDE y en OMPI sobre la vinculación entre los desarrollos en DPI y en el comercio y el desempeño de la FDI y el económico.

Los empresarios deberían evitar el asumir una posición de confrontación sobre estos temas, particularmente con los gobiernos de las naciones en vías desarrollo, sino por el contrario tratar de comprender estos temas y crear situaciones de "gane-gane" cuando sea posible.

### **Acción de la ICC:**

La ICC contribuye en las discusiones sobre la relación entre la protección a la propiedad intelectual y temas relacionados con el desarrollo y participó activamente en las reuniones de la OMPI celebradas en 2006 sobre la Agenda de Desarrollo OMPI. Para ayudar a los negociadores a entender mejor cómo se puede usar el sistema de propiedad intelectual en la práctica para estimular el desarrollo, la ICC organizó una serie de discusiones en Ginebra en junio de 2005, febrero de 2006 y mayo de 2006 para demostrar cómo los países en desarrollo pueden aprovechar el sistema de propiedad intelectual para el desarrollo. Los documentos de la ICC expedidos incluyen "*Preliminary Views on the Proposal for a Development Agenda for WIPO*" (Opiniones preliminares sobre la propuesta de una Agenda de Desarrollo para OMPI) (4 de abril de 2005) y "*Making Intellectual Property Work for Developing Countries*" (Cómo hacer para que la propiedad intelectual funcione en pro de los países en vías de desarrollo) (19 de julio de 2005). Las presentaciones y otra información de las discusiones se encuentran en <http://www.iccwbo.org/policy/ip/id2479/index.html>.

La ICC asumirá un papel activo en las dos reuniones de la OMPI fijadas para 2007 para tratar las propuestas de la Agenda de Desarrollo de la OMPI y organizará otra discusión en abril de 2007.

También se encuentra trabajando con su red mundial de cámaras de comercio para desarrollar un conjunto de herramientas que ayuden a estas cámaras y a otras

Consejo, convertida en decisión permanente mediante la reforma correspondiente del Acuerdo ADPIC decidida por los miembros de la OMC el 6 de diciembre de 2005.

Se debería continuar suministrando asistencia técnica a la OMC, a la OMPI y a los países individuales para facilitar la puesta en marcha del Acuerdo ADPIC en todos los países. La asistencia técnica debería enfocarse hacia áreas de desarrollo, capacitación de técnicos y abogados que conviertan las ideas buenas en invenciones patentables y al mismo tiempo promuevan y respeten los conocimientos tradicionales de las naciones.

Los gobiernos y las correspondientes organizaciones intergubernamentales deberían coordinar con organizaciones industriales una ayuda para que los empresarios locales entiendan mejor el uso del sistema de propiedad intelectual para mejorar su productividad.

Los gobiernos deberían implementar medidas que mejoren el potencial de innovación de las empresas y su capacidad para reconocer e integrar nuevas tecnologías. Los gobiernos también deben generar conciencia en cuanto a que el futuro de un país y el bienestar de su población dependen mucho de aquellos que pueden inventar e innovar.

Los gobiernos deberían apoyar los estudios de la OCDE con el fin de obtener pruebas sobre la importancia de los derechos de PI para incrementar el comercio y la inversión extranjera directa.

organizaciones comerciales a enseñar a sus miembros el uso del sistema de propiedad intelectual para desarrollar sus negocios.

La ICC también apoya el trabajo del Comité Asesor para el Comercio y la Industria (BIAC por su sigla en inglés) en el contexto del proyecto de OCDE sobre los DPI, innovación y desempeño económico.

## II. MEDIO AMBIENTE Y DIVERSIDAD BIOLÓGICA

La comunidad internacional, por razones tanto morales como económicas, reconoce cada vez más la importancia del medio ambiente natural. La *Convención sobre diversidad biológica* es prueba de ello. Los objetos de esta Convención son conservar la biodiversidad, promover su aprovechamiento sostenible y compartir equitativamente los beneficios de dicho uso. La Convención reconoce la soberanía de los países miembros sobre los recursos genéticos que se encuentran dentro de sus fronteras y establece los términos bajo los cuales se permitirán unos a otros el acceso a estos recursos.

Los países en desarrollo controlan importantes recursos genéticos. Algunos consideran que el otorgamiento de patentes a invenciones que tienen como base tales recursos minan la soberanía nacional y promueven el uso insostenible y la “biopiratería”. Estas percepciones, agravadas por profundas diferencias en historia y cultura, han llevado a sostener que los derechos de propiedad intelectual son injustos e incompatibles con la protección del medio ambiente. Se ha dicho que el Acuerdo ADPIC choca con la Convención y que por esa razón debe ser modificado.

En particular, existe presión para suministrar más información sobre las especificaciones de las patentes sobre recursos biológicos a los cuales ellas se refieren y para hacer que la patentabilidad de tales invenciones dependa de tal información: tanto información sobre el origen de tales materiales biológicos, como confirmación de que los recursos han sido obtenidos legalmente bajo la Convención (es decir, con Consentimiento Previo Informado – PIC por sus iniciales en inglés). Bajo la Convención, el acceso a los materiales biológicos normalmente implica compartir los beneficios de los resultados de dicho acceso.

Un grupo de países en desarrollo está buscando negociaciones para reformar el Acuerdo ADPIC para disponer la revelación de la fuente de los materiales biológicos a los cuales se refieren las especificaciones de las patentes. Negarse a revelar podría invalidar la patente. Los ministros presentes en la Reunión Ministerial de Hong-Kong de 2005 acordaron discutir más el tema y fijaron un cronograma; sin embargo, con la suspensión de la Ronda de Doha no se ha logrado ningún progreso. Aunque un acuerdo internacional sobre dicha revelación está todavía muy lejos, muchas leyes nacionales están siendo adoptadas. Los países que tienen requisitos sobre revelación, o que las están considerando, no sólo son países en desarrollo como los miembros del Pacto Andino, India, China y Sudáfrica, sino también países desarrollados como Noruega y Suiza. La Unión Europea ha expresado voluntad de convertirse en parte de un esquema apropiado.

Un total de 189 países y la Unión Europea son parte de la *Convención sobre diversidad biológica*. Estados Unidos es el único país importante que no la ha ratificado. Sin embargo, algunos pocos han aprobado leyes sobre el acceso y los requisitos para compartir beneficios. Aquellos que buscan acceso no tienen claro cómo obtenerlo o con quién deberían negociar (particularmente cuando las poblaciones indígenas se ven involucradas). Esto inhibe el acceso que la Convención busca promover.

### **Acción comercial**

Los empresarios, especialmente en círculos de medio ambiente, continuarán

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían garantizar coordinación entre sus políticas de medio ambiente y de propiedad intelectual. Los

argumentando que los derechos de propiedad intelectual son compatibles con la protección del medio ambiente y pueden promover los objetivos de la *Convención sobre diversidad biológica*, como son el uso sostenible de recursos genéticos y la distribución equitativa de beneficios. Los empresarios también continuarán intentando atemperar los temas emocionales, reducir las expectativas exageradas y racionalizar el debate, especialmente en los medios.

La ICC ha expedido un documento, "El Acuerdo ADPIC y la Convención sobre Biodiversidad: ¿cuál conflicto?", el cual afirma que el ADPIC y la Convención se apoyan mutuamente y no están en conflicto.

Los empresarios apoyan la compensación apropiada del uso de recursos genéticos, en línea con la Convención. Al divulgarse el origen, los empresarios generalmente se oponen al uso del sistema de patentes para hacer cumplir obligaciones no relacionadas. Los empresarios se quejan particularmente de la proliferación de requisitos inconsistentes en esta área que incrementan los costos y detienen el desarrollo de usos sostenibles de la biodiversidad.

También alegan que la Convención no puede ni ordenar ni justificar la revelación de la fuente de los materiales biológicos.

#### **Acción de la ICC:**

La ICC contribuye activamente en las discusiones sobre acceso y distribución de beneficios dentro de organizaciones como Convención, OMPI y OMC. Ha emitido y actualizado documentos sobre el Acuerdo ADPIC y los requisitos especiales sobre revelación en solicitudes de patentes, "*Access and benefit sharing: Special disclosure requirements in patent applications* (Acceso y beneficios compartidos: requisitos especiales de revelación en solicitudes de patente) (mayo de 2005), "*Access and benefit sharing for Genetic Resources* (Acceso a y beneficio

responsables de diseñar políticas deberían tener en cuenta la evidencia y consultar plenamente con los empresarios y con los círculos de propiedad intelectual antes de introducir legislación alguna que pretenda proteger el medio ambiente pero pueda socavar derechos de propiedad intelectual. En particular, los gobiernos deberían tratar el problema de la revelación del origen en las solicitudes de patente de manera razonable: promoviendo los objetivos específicos de la Convención, pero sin imponer cargas demasiado pesadas o no razonables sobre los innovadores.

Las partes de la Convención deben aprobar una legislación efectiva para el acceso, aclarando quién tiene derecho a otorgar acceso, a quién se debe consultar, cómo y en qué circunstancias. Sin estas leyes, los usuarios seguirán confundidos, el acceso seguirá restringido y el respeto por la Convención se verá minado.

Los Lineamientos de Bonn 2002 de la Convención sobre *Acceso a recursos genéticos y distribución justa y equitativa de beneficios que surgen de su utilización* son una herramienta importante para ayudar a los países a diseñar el marco de sus regímenes nacionales.

Adicionalmente, el Comité Intergubernamental de OMPI está desarrollando los *Lineamientos de propiedad intelectual para los contratos de acceso y distribución de beneficios* como herramienta adicional para los países que puedan contribuir en materia de investigación y desarrollo y en últimas puedan perfeccionar los derechos de propiedad intelectual que en parte dependen de tales recursos.

compartido en materia de recursos genéticos) (octubre de 2004) y "*TRIPS and the Biodiversity Convention: What Conflict?*" (El Acuerdo ADPIC y la Convención sobre Biodiversidad: ¿cuál conflicto?) (28 de junio de 1999).

ICC tratará de proponer soluciones prácticas para estos problemas, que sean sensibles a las diferencias culturales.

### III. ATENCIÓN DE LA SALUD

Los sistemas inadecuados de atención médica y las epidemias de enfermedades graves han presionado a los gobiernos y la industria. Esto ha sido evidente en el debate sobre licenciamiento obligatorio en las fronteras que se trató bajo el Parágrafo 6 de la Declaración sobre el Acuerdo ADPIC y Salud Pública de OMC, la cual resultó otra decisión de los Miembros de la OMC de fecha 6 de diciembre de 2005 y la declaración de la presidencia del Consejo General que la acompaña, la cual se reflejará en una reforma del Acuerdo ADPIC. La implementación de esta decisión del 6 de diciembre se debe hacer de buena fe con miras a ayudar a los países en vías de desarrollo y a los menos desarrollados a satisfacer sus necesidades relacionadas con salud pública, mientras se garantiza un compromiso hacia la protección de la propiedad intelectual en general, incluyendo las disposiciones del Convenio ADPIC.

La Comisión de la OMS sobre Derechos de Propiedad Intelectual, Innovación y Salud Pública (CIPHI por sus iniciales en inglés) fue establecida a comienzos de 2004 para estudiar innovación y salud pública, con énfasis en la importancia y efectividad de los regímenes de derechos de propiedad intelectual en el estímulo de la investigación y creación de nuevos medicamentos contra enfermedades que afectan especialmente a los países en vías de desarrollo. El Informe Final de la CIPHI que fue publicado en abril de 2006, contenía más de 60 recomendaciones, algunas de las cuales representan una amenaza directa a la protección de la propiedad intelectual, y por lo tanto, a la innovación biomédica. En mayo de 2006, la OMS aprobó una resolución por la cual se crea un Grupo Intergubernamental de Trabajo (IWG, por su sigla en inglés) de Salud Pública e Innovación, el cual debe generar en mayo de 2008 una estrategia y un plan de acción basados en las recomendaciones del informe de la CIPHI.

#### **Acción comercial**

Los empresarios tendrán que trabajar para asegurar que las acciones de los gobiernos, de la OMC, y de otras organizaciones internacionales sobre temas de interpretación y puesta en marcha del Convenio ADPIC que surgieron de la Agenda sobre Desarrollo de Doha de la OMC se enfoquen en cómo lograr mejoras en salud pública en los países en desarrollo y en los países menos desarrollados sin erosionar la fuerza de los derechos de propiedad intelectual. Esto se requiere para evitar una reducción en los incentivos en materia de investigación y desarrollo.

Especialmente, los empresarios deberán seguir cuidadosamente la puesta en marcha, tanto en el ámbito nacional como regional, de la Decisión de la OMC del 6 de diciembre de 2005 sobre una reforma del Convenio ADPIC junto con la Declaración del Director del Consejo General de la OMC sobre el tema del Parágrafo 6 que se

#### **Acción Gubernamental**

A los empresarios les gustaría ver coherencia y coordinación entre las normas sobre salud pública y propiedad intelectual. La importancia fundamental de la protección de la propiedad intelectual como estímulo para la innovación médica no debe ser olvidada en el momento de definir estrategias de salud.

Cuando se formulen políticas que afecten derechos de propiedad intelectual, las organizaciones internacionales que tratan con políticas sobre salud tales como la OMS, deberían trabajar más de cerca con la OMPI y la OMC y buscar su orientación. El IWG debe trabajar de tal forma que los grupos de interés sean escuchados y tenidos en cuenta.

Los gobiernos deberían también asegurarse de que exista coordinación entre sus políticas de salud y los de la propiedad intelectual, teniendo en mente

relaciona con el licenciamiento obligatorio en las fronteras. Es importante asegurar que los beneficios, al tiempo que se mantienen las salvaguardas para los propietarios de los derechos a los cuales se refiere la decisión.

Los empresarios participan en varias sociedades publico-privadas, así como en iniciativas del sector privado, dedicadas al suministro de medicinas requeridas por los países en desarrollo (véase el documento de la ICC titulado "*Further views on cross border compulsory licensing*"). Los empresarios también están proporcionando acceso gratuito o a precios reducidos a información sobre biomedicina y cuidado de la salud a instituciones de países de bajos ingresos a través de iniciativas público-privadas.

Los empresarios continuarán promoviendo la toma de conciencia en las organizaciones internacionales y en todos los países sobre el papel esencial que desempeña la protección a la PI en el estímulo de la investigación y la innovación en materia de medicamentos y tecnologías para la salud.

Los empresarios continuarán haciendo seguimiento y contribuyendo al trabajo del IWG para asegurar que beneficie a los más pobres.

#### Acción de la ICC:

La ICC efectuará el seguimiento a la implementación nacional y regional de la Reforma del Convenio ADPIC decidida por la OMC el 6 de diciembre de 2005. La ICC presentó un Documento sobre Problemas al CIPIH: "*The importance of incremental innovation for development*" (Importancia de una mayor innovación para el desarrollo) de fecha 27 de mayo de 2005 y estudiará cuidadosamente el informe final y seguirá contribuyendo con el Grupo Intergubernamental de Trabajo (de Salud Pública e Innovación de la OMS).

que la Declaración Doha de la OMC sobre el Convenio ADPIC y Salud Pública reconoce que la protección a la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevas medicinas. Esto implica asegurar que todos los departamentos gubernamentales relevantes sean consultados.

Especialmente, los gobiernos deben trabajar, tanto en el ámbito nacional como en el del Consejo del Convenio ADPIC, para asegurar que la puesta en marcha, a escala nacional y regional, de la Decisión de la OMC del 6 de diciembre de 2005 sobre la reforma del Convenio ADPIC para introducir el licenciamiento obligatorio en las fronteras, acompañada de la Declaración del Presidente del Consejo General de OMC, se haga de buena fe para que los beneficios de tal decisión lleguen a los pacientes necesitados de los países en desarrollo, mientras se mantienen las salvaguardas para los propietarios de los derechos mencionados en la decisión.

## IV. POLÍTICA SOBRE COMPETENCIA

### 1. Temas generales

Naturalmente existen tensiones entre las leyes sobre competencia (ley antimonopolio en Estados Unidos) y los derechos de propiedad intelectual. Los artículos 8.2 y 40 permiten a los miembros de la OMC la adopción de medidas tendientes a controlar las prácticas que restringen la competencia con base en los derechos de propiedad intelectual. La OMC, OCDE y UNCTAD han establecido grupos para estudiar tales prácticas, pero la mayor actividad ha tenido lugar en los Estados Unidos y en la Unión Europea, según se describe más adelante.

Tradicionalmente, la ley sobre competencia ha tratado de prohibir los términos restrictivos en las licencias (por ejemplo, el licenciamiento de un proceso patentado bajo la condición de que un material de inicio no patentado sea comprado al propietario de la patente) y también prohibir el abuso de posición dominante resultante de la titularidad en la propiedad intelectual. En años recientes, las autoridades de Estados Unidos han considerado la importancia económica de los derechos de propiedad intelectual más ampliamente. Un informe publicado por la Comisión Federal de Comercio (FTC por sus siglas en inglés) en Octubre de 2003 recomendaba cambios en la ley y procedimientos de patentes de Estados Unidos especialmente para evitar la explotación anticompetitiva de patentes de baja calidad y la incertidumbre jurídica que surge del sistema actual. Sin embargo, no se ha aprobado ninguna ley para atender estos problemas.

En la Unión Europea, una nueva reglamentación sobre contratos de transferencia de tecnología (es decir, sobre licenciamiento) entró en vigencia el 1º de mayo de 2004. Aunque se introdujeron muchas mejoras al borrador de la regulación de la Comisión Europea como resultado de las declaraciones de la ICC y de otros organismos, la Reglamentación según se adoptó introdujo pruebas de participación de mercados como condición para eximir al contrato de bloqueos (por ejemplo, garantizar cumplimiento legal e inmunidad contra multas). Si en las pruebas se exceden los umbrales de la participación de mercados, como sucederá generalmente si una compañía grande es una de las partes de un contrato, la Reglamentación sólo dispone lineamientos. Estos lineamientos tendrían que ser interpretados por tribunales nacionales si (por ejemplo) se les solicitara que hicieran valer un contrato. Aunque que la Comisión Europea argumenta que las leyes sobre Competencia de la Unión Europea y de Estados Unidos han sido equiparadas con los principios, algunos en Europa sienten que la Reglamentación puede ser demasiado incierta. La Reglamentación es ciertamente larga en comparación con los lineamientos correspondientes de Estados Unidos.

*(El tema sobre "Extinción de derechos" se trata en la Sección B.III)*

#### **Acción comercial**

Los empresarios efectuarán aportes a la

#### **Acción gubernamental**

La situación en Estados Unidos de

discusión sobre la interfase entre propiedad intelectual y competencia en la OECD y UNCTAD, según sea conveniente. Los empresarios revisarán los desarrollos en los Estados Unidos conforme ocurran y los comentarán. Los empresarios vigilarán el efecto práctico de la nueva Reglamentación de la Unión Europea.

América puede aclararse una vez la legislación sobre patentes haya sido aprobada por el Congreso y ciertamente lo sería si en efecto se produce el anunciado segundo informe. La Unión Europea por lo pronto ha completado su principal trabajo en el área de la ley de competencia y Propiedad Intelectual.

## **2. Situaciones especiales**

En la Unión Europea, la Comisión Europea ha limitado o buscado limitar el ejercicio de derechos de la propiedad intelectual en algunos mercados: programaciones de televisión; estructuración de resultados de investigación de mercados; reciclaje de desechos. Una preocupación de los empresarios es que estos casos puedan ser decididos de tal manera que el ejercicio de los derechos de propiedad perjudique en otros contextos se vea perjudicado. El licenciamiento del uso de información técnica a sido un tema importante en los procesos de la Comisión Europea contra Microsoft.

Los estándares son de gran importancia en las telecomunicaciones. Los empresarios que trabajan a través de cuerpos que imponen estándares tienen que resolver el problema de qué se debe pagar, si es que se debe, a los propietarios de patentes cuando se propone un estándar que no puede ser adoptado sin peligro sin la disponibilidad garantizada de licencias otorgadas por los propietarios de patentes. En el año 2005, la Comisión Europea expresó su preocupación sobre las reglas que aplicaban dentro del Instituto europeo encargado de la fijación de estándares para telecomunicaciones (ETSI por sus iniciales en inglés). Sin embargo, parece haber quedado satisfecha cuando el ETSI decidió (i) reforzar la exigencia a las compañías de revelar la existencia de patentes esenciales para la implementación de un estándar y (ii) establecer un grupo que investigue otros posibles cambios a sus propias reglas.

## **V. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN**

Las redes digitales de alta velocidad (banda ancha) facilitan la distribución de contenidos digitales y otros bienes culturales. Los propietarios de contenidos en línea y los proveedores autorizados están usando la redes de alta velocidad para suministrar servicios y ofertas de contenidos en diferentes plataformas de entrega usando una variedad de modelos comerciales. Sin embargo, el crecimiento de dichos servicios todavía se ve afectado por el lento desarrollo y aplicación de mecanismos de protección de la distribución de contenidos en el ambiente digital de alto riesgo. A pesar del reconocimiento general en cuanto a que la protección de la propiedad intelectual constituye un pilar esencial para el desarrollo del comercio electrónico y la integración de tecnologías de la información y de comunicaciones, todavía existe la falsa percepción de que el acceso a la información, contenidos y productos y servicios culturales puede asegurarse a través de una limitación de los derechos de propiedad intelectual, primeramente, en el caso de la Internet, de los derechos de autor y conexos, y en el contexto de los nombres de dominio, de los derechos de marcas.

En el fondo de estos argumentos hay una interpretación incorrecta que es esencial: que el libre flujo de ideas podría en cierta forma ser reprimido por la protección de derechos de autor, y en consecuencia, deberían ser “gratuitos”. Esto no es correcto. Primero, la protección de derechos de autor no cubre a la información, hechos ni ideas –sólo la forma particular en que estos hayan sido expresados. Además, el otorgamiento de protección de derechos de autor es un incentivo para que los creadores y productores distribuyan sus obras, las cuales contienen hechos, ideas y una expresión original, pues la creación, producción y diseminación de contenidos exige tiempo, habilidad, esfuerzo e inversión. También es importante anotar que la protección de derechos de autor no es absoluta. Las excepciones a la protección de los derechos de autor existen para servir a ciertos intereses públicos no comerciales que se determinan a nivel de leyes nacionales de acuerdo con las necesidades particulares y consideraciones del territorio particular. Incluso en relación con usos en los cuales las excepciones no son aplicables, las soluciones voluntarias, tales como el licenciamiento flexible de los derechos de propiedad intelectual nuevos o preexistentes, están evolucionando en formas que preservan los derechos otorgados al tenedor de derechos de autor, mientras facilitan un mayor acceso a dichas obras. Con esto en mente, es esencial recordar que uno de los objetivos principales de la protección de los derechos de autor es en realidad promover la disponibilidad pública de obras que de otra forma no se compartirían con el público en general sin una garantía en cuanto a la posibilidad de protegerlos y recibir un retorno a la inversión, al tiempo, al esfuerzo y a la habilidad requeridos para su producción y distribución.

La evolución en el área de las leyes sobre derechos de autor tiene impacto en la forma en que se distribuye el contenido y se pone a disposición del público; esto se ha presentado ampliamente en la Sección A, IV, Derechos de Autor.

### **Acción comercial**

Los empresarios continuarán participando activamente en la formulación de unas políticas para Internet que tengan efecto en los derechos de propiedad intelectual y promuevan el mensaje de que la protección de los derechos de propiedad intelectual

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían adoptar políticas para incentivar la innovación y creatividad en Internet (que incluyan protección de los derechos de propiedad intelectual). Una forma práctica y efectiva de lograrlo es que los gobiernos ratifiquen/accedan a la

estimula la creatividad necesaria para el desarrollo de la Internet, así como la creación y diseminación de obras adicionales para beneficio público. Continúa el desarrollo de modelos comerciales, así como también de una protección técnica confiable.

Los empresarios se han embarcado en varias empresas para poner más contenidos a disposición del público de forma segura, usando toda la variedad de nuevas plataformas de medios. Un ejemplo de ello es el Protocolo de Acceso Automatizado a Contenidos ("ACAP"). Este Protocolo es una especificación técnica desarrollada por un grupo de industriales de diferentes sectores que incluye editoriales y motores de búsqueda que informan a los motores de búsqueda los usos que pueden dar a contenidos publicados en sitios web, comunicando permisos y políticas de uso electrónicamente. El Protocolo todavía se encuentra en forma beta. Los empresarios deberían continuar explorando oportunidades para aumentar el acceso legal y seguro a los materiales.

Los empresarios incentivan un diálogo enfocado hacia sistemas que sean técnicamente seguros para la distribución en línea de obras y tecnologías de manejo digital de derechos ("DRM" por sus iniciales en inglés) para proteger tal distribución y estimular la innovación y la creatividad.

### **Acción de la ICC**

La ICC presidió el Comité Coordinador de Interlocutores Empresariales, que movilizó empresarios de todo el mundo y de todos los sectores para que aportaran a las posiciones empresariales y prioridades en la Cumbre Mundial de la Sociedad de Información realizada en Ginebra en 2003 y en Túnez en 2005. La ICC ha lanzado una nueva iniciativa, Acción Comercial de Apoyo a la Sociedad de Información (BASIS, por su sigla en inglés) para representar los intereses comerciales y aportar experiencia comercial a foros globales, incluyendo el Foro sobre el gobierno de la Internet, la

Convención de Berna, al Acuerdo ADPIC y a los Tratados de Internet de OMPI y que implementen y hagan cumplir efectivamente las disposiciones de estos instrumentos. El Comité Asesor Gubernamental de ICANN debería incentivar la adopción por ICANN de políticas para el desarrollo de comercio electrónico, incluyendo el aumento de la protección de la propiedad intelectual.

Los gobiernos deberían apoyar, y en donde sea apropiado, participar en sociedades público-privadas que permitan un acceso legal y seguro a los contenidos disponibles en la Internet, incluyendo el desarrollo y despliegue de las normas básicas legales para la protección de contenidos.

Alianza por las Tecnologías de la información y las comunicaciones y el Desarrollo, el seguimiento post-WSIS y actividades de implementación.

## **VI. Software con código de fuente abierta**

El software de fuente abierta, es decir, programas de computador desarrollado o licenciado en forma tal que sus usuarios pueden ejecutarlo, copiarlo, distribuirlo o modificarlo libremente, es utilizado extensamente por particulares privados y compañías. Hasta ahora, las compañías desarrolladoras de software han considerado esto como competencia legítima.

Más aún, algunos de los actores tradicionales de la industria de programas de computador han comenzado a utilizar los mismos métodos y prácticas adoptados por los desarrolladores de fuente abierta.

### **Acción comercial**

Los empresarios exigen que se promueva la libertad del usuario para elegir entre adoptar un software de fuente abierta y el uso de otros modelos, tanto en el sector privado como en el gubernamental. Los empresarios también apoyan marcos de políticas y de regulación que promuevan la neutralidad tecnológica con respecto a la posibilidad de elección del usuario. Esta libertad debería, sin embargo, conllevar respeto por los derechos de autor y patentes de terceros. Los empresarios deberían promover altos estándares de seguridad tanto en el software como en los desarrollos en materia de fuente abierta.

### **Acción de la ICC**

La ICC expidió una "Declaración de política sobre software de fuente abierta" en diciembre de 2005.

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían reconocer las ventajas y desventajas del software de fuente abierta y del software con derechos patrimoniales y evitar políticas que favorezcan a un modelo con respecto al otro.

Muchos gobiernos suministran fondos a instituciones gubernamentales y académicas para que puedan realizar investigación básica en software. El interés de estas instituciones públicas en investigación y desarrollo es a menudo usar las innovaciones creadas para beneficio de la sociedad y generalmente constituye la piedra angular de muchos productos comerciales.

Tal financiación pública no debería favorecer a ningún modelo particular de desarrollo de software. Las compañías de software deberían tener capacidad para continuar beneficiándose de la comercialización de las innovaciones financiadas públicamente, incluyendo aquellas que tienen su base en los esquemas de fuente abierta.

## VII. CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS

En muchos países y entornos regionales, las reglas sobre protección de la privacidad (la mayoría de las cuales se basa en el consentimiento del individuo para que se recolecten y/o utilicen y/o pongan en circulación sus datos personales) afecta muchos aspectos de la actividad empresarial, incluyendo la producción y licenciamiento de derechos de propiedad intelectual. Un ejemplo es la directiva de la Unión Europea sobre protección de datos personales y privacidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y un esfuerzo más reciente que ha sido la creación del Marco sobre Privacidad de APEC.

Los datos personales (es decir, cualquier información que directa o indirectamente permita la identificación de individuos a los cuales ella se refiere) se han convertido en un recurso económico que muchos empresarios necesitan y utilizan para suministrar sus productos y servicios. Como información en bruto, los datos personales no están protegidos por derechos de propiedad intelectual.

Las políticas que protegen el impacto de los datos impactan el licenciamiento de derechos de propiedad intelectual, hasta el punto que los datos personales, entre otras cosas:

- pueden ser recogidos fácilmente gracias a las nuevas tecnologías sin que la persona se dé cuenta y luego se pueden vender, licenciar o utilizar para crear nuevos productos protegidos como propiedad intelectual (por ejemplo el software CRM);
- pueden ser introducidos en bases de datos cuyo uso es licenciado posteriormente, posiblemente como parte de un paquete más amplio de propiedad intelectual;
- pueden necesitarse para programas de investigación/estudio (por ejemplo en el área médica) cuyos resultados se espera sean protegidos con un derecho de propiedad intelectual (patente o derecho de autor principalmente);
- constituyen información indispensable para servicios prestados a través de Internet (por ejemplo servicios que utilizan GPS).

Las políticas para protección de datos también pueden tener el efecto no intencional de entorpecer los esfuerzos realizados para hacer cumplir los derechos de propiedad intelectual. Las tensiones entre la protección de datos y el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual han surgido en debates y litigios sobre qué tanto acceso se le debería permitir a la base de datos WHOIS de ICANN (que contiene información sobre propietarios registrados de nombres de dominio) y el alcance de las obligaciones de intermediarios técnicos para suministrar datos sobre supuestos infractores.

### **Acción comercial**

Los empresarios trabajarán para asegurar que las políticas presentes o futuras sobre la privacidad respondan adecuadamente a la necesidad que tienen los empresarios de identificar los presuntos infractores para hacer valer sus derechos de propiedad intelectual y permitan una legítima recolección electrónica y uso de los datos personales. Los empresarios continuarán buscando un equilibrio entre los intereses de los tenedores de derechos y los

### **Acción Gubernamental**

Los gobiernos deberían adoptar un enfoque flexible y con capacidad de respuesta para la protección de datos personales, incluyendo la aceptación de soluciones autorreguladoras e innovaciones tecnológicas que faculten al usuario y equilibren esos intereses con otros objetivos de política pública, tales como la lucha contra el delito cibernético, la falsificación y la piratería.

proveedores de servicios de comunicación en esta área.

**Acción de la ICC :**

La ICC endosó los Lineamientos para la protección de la privacidad y flujos de datos personales entre fronteras de 1980 de la OCDE y se ha comprometido a poner en marcha prácticas de información justas y procedimientos transparentes concordantes con estos lineamientos. La ICC defiende el uso y mejoramiento de los modelos de contratos y procedimientos de control interno para cumplir los requisitos de la legislación que restringe la exportación de datos a terceros países que no otorgan un nivel de protección apropiado o suficiente para el país fuente.

La Comisión sobre Comercio electrónico, tecnología de la información y telecomunicaciones de la ICC ha producido el Juego de Herramientas sobre Privacidad de la ICC, el cual detalla las muchas ventajas de la auto-regulación en materia de privacidad de los datos.

Los gobiernos deberían trabajar para garantizar que esta política de protección no impida la protección legítima de los derechos de propiedad intelectual. Esto debería lograrse a través de un enfoque equilibrado que proteja tanto los derechos de los proveedores de contenido como los intereses de otros grupos de interés de la red digital.