

## EL ACUERDO TRIPS

Dra. Roxana Blasetti

### 1. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de Marrakesh, corolario de la Ronda Uruguay del GATT de 1994 por la que se estableció la Organización Mundial de Comercio, incluyó la negociación de un Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo ADPIC o TRIPS).

Antes de la firma de este Acuerdo, la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI) fue el organismo que se encargó de desarrollar un sistema de derecho internacional a través de convenios, tratados y normas orientadas a proteger y promover los derechos de propiedad intelectual, sin embargo, dichos convenios y tratados sólo son vinculantes para aquellos países que los ratifican. Esta brecha en el nivel de protección de los derechos de propiedad intelectual en distintos países fue el origen de las iniciativas multilaterales sobre diversos aspectos de la propiedad intelectual, que tuvieron lugar a partir de los 80.

En el año 1982, durante la Ronda Tokio, el tema fue introducido por Estados Unidos, con la intención de establecer un código con medidas para detener y embargar marcas de manera de impedir la falsificación de las mismas. Posteriormente cuando se modificó la Sección 301 de la “Trade Act” de 1984 para incluir sanciones comerciales por violación de derechos de propiedad intelectual, EE.UU. decidió elevar esta iniciativa a escala global y finalmente su gobierno presentó, durante la Ronda Uruguay, una propuesta con el claro objetivo de fortalecer y expandir la protección de los derechos de propiedad intelectual, mediante el establecimiento de estándares y normas para obtener y mantener derechos de PI basados en las convenciones internacionales ya existentes, con la adición de un sistema multilateral de solución de controversias.

El Acuerdo TRIPS ha sido quizás, uno de los instrumentos negociados durante la Ronda Uruguay que generó más reticencias, en particular en los países en desarrollo. Su negociación marcó claramente las discrepancias y las divergencias entre Norte (Países Desarrollados) y Sur (Países en Desarrollo) y también puso en evidencia la escasa capacidad negociadora de estos últimos en la materia.

Esta posición de los países en desarrollo estuvo basada fundamentalmente en un dato de la realidad de los 80 y que en mayor o menor medida sigue vigente: en la época de la negociación del Acuerdo, el 94% de los gastos mundiales en investigación y desarrollo se realizaba en países del Norte y sólo un 6% correspondía a países en desarrollo. Como corolario de esta situación el mayor reclamo de los PED fue auspiciar la introducción de mecanismos que propiciaran la transferencia tecnológica y la cooperación, como también la inclusión de medidas transitorias para poder adaptarse a las nuevas condiciones y procurar que se evitara que una excesiva protección de los derechos de propiedad intelectual pudiera crear barreras al comercio legítimo.

El Acuerdo TRIPS que se aprobó como Anexo 1C del Acuerdo de Marrakesh, es de cumplimiento obligatorio para todos los Miembros de la OMC y ha complementado los textos y elementos sobresalientes de varios de los Acuerdos y Tratados preexistentes celebrados en el ámbito de la OMPI.

El Acuerdo TRIPS crea un "régimen de Derecho Público Internacional" que se aplica a las "disputas entre entes públicos", ya que establece un piso mínimo de protección de los derechos de propiedad intelectual, que todos los Miembros de la OMC deben cumplir (Geller citado por Carlos Correa en Acuerdo TRIPS).

Sin embargo, por tratarse de derechos privados de naturaleza territorial, los estados son soberanos para determinar el método de implementación, de acuerdo a su práctica y ordenamiento jurídico interno.

Esta libertad tiene por objeto resguardar las diferencias existentes entre el derecho anglo-americano y el derecho continental europeo, como así también las diferencias de desarrollo económico y tecnológico entre los Miembros.

El texto final del Acuerdo TRIPS es el instrumento más comprensivo en materia de propiedad intelectual. Establece estándares mínimos de protección para todos los derechos de propiedad intelectual, pero va mucho más allá de las convenciones internacionales existentes que le dieron origen.

El Acuerdo contiene además disposiciones sustantivas armonizadas con respecto a la observancia de los derechos, disposiciones detalladas sobre procedimientos judiciales y administrativos, disposiciones transitorias para los países en desarrollo, pero debe resaltarse fundamentalmente que permite a los países legislar libremente sobre aspectos importantes al nivel de sus legislaciones nacionales.

#### **El Acuerdo abarca la protección de los siguientes derechos:**

- Derechos de autor y Derechos conexos
- Marcas de fábrica y de comercio
- Indicaciones geográficas
- Diseños industriales
- Patentes de producto y de procedimientos
- Esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados
- Protección de la información no divulgada.

Dos cuestiones han quedado excluidas del alcance de este Acuerdo, la protección mediante patentes de los Derechos del obtentor para la protección de las Obtenciones vegetales y y los modelos de utilidad (innovaciones menores). Esto no significa que dichos derechos no sean protegidos, simplemente queda abierto al criterio de cada país la manera en que se establecerá esa protección.

En el campo de los derechos del obtentor, el Convenio de la UPOV sigue siendo el único instrumento internacional que establece un estándar mínimo de protección para las variedades vegetales.

#### **El Acuerdo TRIPs establece 3 principios fundamentales:**

a) Trato nacional. "Cada Miembro debe conceder a los nacionales de los otros Miembros un trato no menos favorable que el que conceda a sus propios nacionales en cuanto a la protección de los derechos de propiedad intelectual".

Existen excepciones limitadas a este principio, por ejemplo, la constitución de domicilio legal en el país donde se requiere la protección, o el nombramiento de un agente, pero se justifican en la necesidad de poder facilitar la aplicación de las leyes y reglamentaciones nacionales.

b) Nación más favorecida. "Toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros".

Existen también respecto de este principio algunas excepciones calificadas, como por ejemplo, la firma de acuerdos sobre propiedad intelectual previos a la entrada en vigencia del Acuerdo TRIPS, y que hubieran sido notificados al Consejo de los ADPIC, o aquellos acuerdos en donde se propicia la reciprocidad de trato.

c) Agotamiento internacional de los derechos. Aunque no fue expresado claramente, quedó claro con la redacción del Artículo 6 que, al no aplicarse el procedimiento de solución de diferencias a este Principio, queda abierta la posibilidad de realizar "importaciones paralelas". Esto significa importar legalmente, sin la autorización del titular, un producto protegido por derechos de propiedad intelectual, luego que el mismo ha sido legítimamente introducido en el mercado en cualquier otro país. Esta posibilidad es una herramienta muy importante para los países en desarrollo, que de esta manera no se encuentran obligados a depender exclusivamente de un solo proveedor y permite una mayor competencia en el mercado, además del desarrollo de los productores locales.

Como ya se ha mencionado, TRIPS es un acuerdo amplio y abarcativo que considera prácticamente todos los aspectos vinculados con la propiedad intelectual. La propiedad intelectual en su concepción más amplia tiene una clara incidencia sobre el sector agrícola, como ejemplo basta mencionar las patentes aplicadas a la materia viva, a productos para la agricultura, al desarrollo de nuevas herramientas para el campo, los derechos sobre la información confidencial aportada a los organismos nacionales de registro de nuevos productos químicos para el agro, las marcas o las indicaciones geográficas

### **Indicaciones Geográficas: las obligaciones actuales en TRIPS**

El Artículo 22 del Acuerdo TRIPS establece que las IG son las que identifiquen un producto como originario de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.

El Acuerdo ha establecido un régimen general de protección aplicable a todos los productos y un régimen especial aplicable sólo a los vinos y bebidas espirituosas.

En el primer caso, la protección general que se otorga a una indicación geográfica consiste en la posibilidad de impedir la utilización de la misma, si dicho uso induce a error al consumidor, respecto del verdadero origen del producto o si tal uso constituye un acto de competencia desleal entre productores. En ningún caso el acuerdo establece derechos exclusivos ni monopolísticos, sólo pretende que los Miembros de la OMC adopten las medidas legales contra el uso indebido de estos términos.

El régimen especial previsto o sea la protección adicional para los vinos y bebidas espirituosas, permite impedir cualquier utilización de una indicación geográfica que identifique vinos, cuando no sean originarios del lugar designado. O sea, da un derecho exclusivo y de carácter monopolístico. Para que el

mismo se haga efectivo, debe existir en este caso un reconocimiento positivo de la IG para vinos o bebidas espirituosas.

Como se ha mencionado anteriormente, los derechos de propiedad intelectual son territoriales, esto significa en el caso específico de las IG, que cada país las evalúa y protege de acuerdo a su propia legislación y práctica jurídica.

## **2. EL MANDATO DE DOHA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS IMPLICANCIAS PARA EL SECTOR AGROALIMENTARIO**

El Mandato de Doha estableció la obligación de negociar diversas cuestiones que afectarán en mayor o menor medida al sector agrícola, según el resultado que se alcance en esta Ronda. El punto central de debate son las Indicaciones Geográficas, con dos frentes abiertos. El establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registro de vinos y la extensión de la protección adicional al resto de los productos, el otro punto de interés es la patentabilidad de la materia viva, considerando en particular la relación del Acuerdo TRIPS con el Convenio de Diversidad Biológica.

### **Indicaciones Geográficas**

A los efectos de interpretar de manera sistemática la Declaración Ministerial de Doha en lo relativo a las Indicaciones Geográficas procederemos a analizar el párrafo 18 y el párrafo 12 de la misma.

**Párrafo 18:** establece que "con vistas a completar el trabajo comenzado por el Consejo del ADPIC (Consejo TRIPS) en la implementación del Artículo 23.4, estamos de acuerdo en negociar el establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registración de Indicaciones Geográficas para vinos y bebidas espirituosas en la 5° Sesión de la Conferencia Ministerial. Hacemos notar que el tema de la extensión de la protección de las indicaciones geográficas previsto en el Artículo 23 para otros productos diferentes a vinos y bebidas espirituosas será tratado en el Consejo del TRIPS bajo el párrafo 12 de esta Declaración".

**Párrafo 12:** "Convenimos en que las negociaciones sobre las cuestiones pendientes relativas a la aplicación serán parte integrante del programa de trabajo que establecemos, y en que los acuerdos a que se llegue en una etapa inicial de dichas negociaciones se tratarán de conformidad con las disposiciones del párrafo 47 infra. A tal efecto procederemos del modo siguiente: a) en los casos en que establecemos un mandato de negociación específico en la presente Declaración, las cuestiones de aplicación pertinentes se tratarán con arreglo a ese mandato; b) las demás cuestiones pendientes relativas a la aplicación serán tratadas con carácter prioritario por los órganos competentes de la OMC que, no más tarde del final de 2002, presentarán informe al Comité de Negociaciones Comerciales, establecido en virtud del párrafo 46 infra, con miras a una acción apropiada".

### **Declaración Ministerial sobre cuestiones de implementación**

**Párrafo 11.1:** El Consejo TRIPS continuará el examen de scope y las modalidades para completar los tipos previstos bajo el subpárrafo 1(b) y (c) del Artículo XXIII del GATT 1994 y hacer las recomendaciones en la 5° Sesión de la Conferencia Ministerial. Si hay acuerdo, en el entretiempo, los Miembros no podrán iniciar acciones bajo el Acuerdo TRIPS.

**El Artículo XXIII del GATT 1994 incisos 1(b) y (c) relativo a la anulación y menoscabo**

1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de:

- b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o
- c) que exista otra situación,

dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

Sobre el Artículo del GATT mencionado, el Artículo 64.3 del Acuerdo TRIPS establece que hasta el 1º de enero de 2002 el Consejo ADPIC examinará el alcance y las modalidades de las reclamaciones del tipo previsto en los incisos 1(b) y (c) del Artículo XXIII del GATT 1994 que se planteen de conformidad con el Acuerdo TRIPS y presentará recomendaciones a la Conferencia Ministerial para su aprobación. Además establece que las decisiones de la Conferencia Ministerial de aprobar esas recomendaciones o ampliar el período previsto en el párrafo 2 sólo podrán ser adoptadas por consenso y las recomendaciones aprobadas surtirán efectos para todos los Miembros sin otro proceso de aceptación formal.

**Interpretación**

El párrafo 18 tiene dos partes claramente definidas:

- a) Establece que los Miembros están de acuerdo en negociar un sistema multilateral de notificación y registro de Indicaciones geográficas para vinos y bebidas espirituosas (implementación del Artículo 23.4 del TRIPS).
- b) Respecto a la extensión de la protección de las indicaciones geográficas previsto en el Artículo 23 para otros productos diferentes a vinos y bebidas espirituosas establece que será tratado en el Consejo del TRIPS bajo el párrafo 12 de esta Declaración.

Esto significa que el mandato negociador específico es para la creación del sistema de notificación y registro multilateral de las IG para vinos y bebidas espirituosas, mientras que la extensión de la protección al resto de los productos debe ser analizada a la luz del párrafo 12 de la Declaración.

Al analizar este aspecto del Párrafo 18 a la luz del Párrafo 12 surge claramente que se encuadra en el inciso b) que establece que serán temas a tratar con carácter prioritario por los órganos competentes de la OMC, en este caso el consejo TRIPS, debiendo elaborar un informe, a más tardar a fines de 2002, con miras a establecer el tratamiento que se le dará a la extensión de la protección y recomendar en función de ello las acciones apropiadas.

### **3. LAS NEGOCIACIONES EN EL CONSEJO DEL TRIPS**

#### **Mandato para la creación de un Sistema Multilateral de Notificación y Registro de Indicaciones Geográficas para vinos y bebidas espirituosas**

Existen claramente dos posiciones contrapuestas. Por una parte la que sustenta la Unión Europea y los países de Europa del Este (futuros miembros de la UE), que fueron quienes impulsaron nuevamente el tema.

La Unión Europea promueve la creación de un procedimiento de notificación y el registro multilateral de las Indicaciones Geográficas para vinos y bebidas espirituosas, reconocidas en el país de origen, vinculante para todos los Miembros de la OMC.

Esto significa en la práctica el reconocimiento "a priori" de la Indicación Geográfica protegida, sin la posibilidad de examinarla a la luz de las legislaciones de los otros miembros de la OMC, que en otras palabras sería una aplicación extraterritorial de la práctica jurídica del país que ha registrado esa Indicación Geográfica y cuyo efecto inmediato sería que quien detenta el registro tendría un derecho de uso exclusivo y monopolístico en todos los países Miembros de la OMC.

El efecto vinculante del registro propuesto por la UE, sin oposición afecta seriamente otros derechos de los Miembros de la UE, por ejemplo: el Acuerdo prevé que pueden existir Indicaciones Geográficas Homónimas, IG que hayan devenido en el nombre común de un producto o que términos similares, iguales o traducidos a una IG hubieran sido registrados como marcas, de buena fe o diez años antes de la entrada en vigencia del Acuerdo para ese Miembro. Todas estas excepciones a la protección pueden aplicarse a través de las legislaciones nacionales, en el momento de evaluar una solicitud de registro en cada miembro, pero no sería posible con el mecanismo que la UE pretende implementar, que elimina el examen nacional para las IG extranjeras.

Argentina - Grupo CAIRNS, Estados Unidos, Japón y gran parte de los países de América Latina, que no integran CAIRNS sostienen, que el procedimiento de notificación y registro debe tener por objeto dar mayor transparencia al sistema, que dicho registro debe consistir en un data list que permita a los Miembros de la OMC tomar conocimiento de las IG registradas, pero que de ninguna manera dicho registro debería ir en menoscabo de los derechos de los miembros a juzgar en base a su propia legislación y prácticas jurídicas, si un producto cumple con la definición establecida por TRIPS y si el término seleccionado es susceptible de protección como IG o cae dentro de las excepciones previstas en el Acuerdo.

#### **Extensión de la Protección Adicional prevista para los vinos al resto de los productos**

La Unión Europea y los países de Europa del Este, promueven la extensión de la protección adicional aplicada a los vinos al resto de los productos, ya que entienden que no debe discriminarse todos los productos en favor de unos pocos.

Como ya se ha mencionado, esta protección Adicional prevista en el Art. 23 del TRIPS permite otorgar derechos exclusivos sobre determinada expresión a un grupo de productores, privando en la práctica a los demás del derecho al uso de esa expresión.

Las obligaciones adicionales se harían extensivas a todos los Miembros, inclusive aquellos que han optado por no proteger con derechos exclusivos las indicaciones geográficas nacionales. Asimismo, los Miembros estarían obligados a proteger las indicaciones geográficas de todos los demás miembros, con el nivel de protección más elevado (derechos de uso exclusivo).

Por lo tanto, los productos agrícolas que actualmente tienen restricciones de acceso a los Miembros que tienen un registro nacional que otorga más protección (por ejemplo, UE), verían restringido su acceso al resto de los Miembros.

El registro a escala nacional de indicaciones geográficas extranjeras, prohibiría la comercialización de los productos agrícolas nacionales que usen como genérico la denominación de origen extranjera, en el propio territorio nacional.

Argentina, en el Consejo del TRIPS, suscribió el documento IP/C/W/289, que fundamenta las razones de la oposición a la iniciativa europea de extender la protección dada a los vinos para los demás productos agrícolas. Suscribieron el documento EE.UU., Canadá, Chile, Guatemala, Nueva Zelanda y Paraguay.

Adicionalmente otros documentos con características similares fueron presentados por Australia y otros países que sostienen el mismo criterio.

La extensión de la protección como hemos dicho, no tiene un mandato negociador concreto en la Declaración de DOHA, por lo tanto el tema debía discutirse de manera prioritaria en el Consejo TRIPS, para el elevar un informe al Comité de Negociaciones Comerciales antes del final del 2002, con miras a tomar las acciones apropiadas.

Durante la última reunión del Consejo TRIPS, el nivel de desencuentros entre ambas posiciones fue tal, que no fue posible elevar ese informe en la fecha establecida en la Declaración de Doha.

### **Efectos para los productores nacionales**

Argentina es un país que fue descubierto por españoles, colonizado por importantes corrientes de inmigrantes europeos (españoles, italianos, franceses y alemanes) que venían a estas tierras a " Hacer la América". Fundaron provincias, cambiaron los nombres indígenas que los nativos le habían dado a ciertos lugares del país por otros más cercanos a sus afectos y a su idioma. Extranjerizaron en cierta medida nuestros orígenes.

Los inmigrantes que llegaron a nuestro país trajeron consigo su idioma, que era el único que conocían, sus costumbres, sus hábitos y sus habilidades. Buscaron en general, para iniciar su nueva vida, regiones de la Argentina con características similares a las que dejaron en su país natal y desarrollaron aquí las mismas actividades que aprendieron de sus padres.

Como es de suponer, usaron para denominar a los productos que elaboraban el mismo nombre con el que los llamaban en su tierra, no por copiar, no por usurpar derechos ajenos sobre un nombre, no por querer engañar al prójimo, sino porque nadie les dijo que al marcharse debían olvidar sus raíces culturales.

Luego de más doscientos años de un flujo constante de influencias externas, la UE ha decidido que quienes denominan con Indicaciones Geográficas europeas a sus productos son usurpadores y por

consiguiente una parte importante de nuestra producción de vinos, quesos y chacinados se encuentra comprometida, por "una ley no escrita" en la época de la colonización de América.

En el caso de los vinos, denominaciones como borgoña, chablis, oporto, jerez, champagne, asti, marsala, toro, etc., deberían dejar de utilizarse tanto en el mercado interno como en nuestras exportaciones, si la iniciativa europea triunfa en la OMC.

En el caso de los quesos y chacinados, deberían dejar de utilizarse, denominaciones como parmesano, reggianito, reggiano, camembert, roquefort, enmenthal, etc.

¿Cuales son las implicancias de estos cambios?:

- En principio, un desplazamiento de mercado para ciertos productos que deberían redenominarse en el mercado interno y externo.
- Los consumidores necesitan tiempo para ubicar los productos en góndola cuando se les cambian los nombres.
- Es posible que tampoco comprendan la naturaleza del cambio. "Parmesano es parmesano", ¿por qué debería llamarse de otra manera?, ¿cómo garantizarle al consumidor que sigue siendo el mismo producto?.
- En la actualidad uno puede comprar queso parmesano (denominación que se le da a un tipo de queso duro) de distintos orígenes, puede ser de estados Unidos, Italia, Argentina, Australia, etc. Ahora bien, si todos los Miembros de la OMC que producen queso duro parmesano se vieran obligados a cambiar de nombre genérico al producto, tendrían dos opciones, 1) armonizar internacionalmente un nombre para sustituir el parmesano, 2) desarrollar un nombre nacional.
- El desarrollo de nombres locales (nacionales) derivaría en que al consumidor le resultaría casi imposible determinar cuáles son los productos similares al parmesano que compraba antes, ya que todos tendrían denominaciones diferentes.
- A escala empresarial, estos cambios, no sólo serían complejos sino costosos en términos económicos, en la práctica obligaría a las empresas a realizar inversiones para desarrollar un nombre para un producto genérico, hacer marketing propio en los diferentes mercados (internos y externos) donde habitualmente se consumen sus productos y procurar que las nuevas "designaciones de los productos" no se conviertan en restricciones al comercio en otros mercados.
- ¿Y qué sucede cuando se trata de marcas que contienen o consisten en IG europeas? Marcas como Carcassone o Toro que son el signo mediante el cual el consumidor selecciona entre productos similares aquel que desea consumir.
- ¿Cuál será en este caso el costo de desarrollar una nueva marca para utilizarla en el mismo producto de siempre e instalarla en el mercado?.

En síntesis, es difícil encontrar en el sistema planteado por la UE beneficios para los países agroexportadores, que han sido objeto de importantes corrientes migratorias en el pasado y que no han basado sus políticas de calidad en la diferenciación de los nombres de sus productos.

La Unión Europea lleva años desarrollando Indicaciones Geográficas, ése ha sido uno de los pilares de las políticas de calidad implementadas a través de la Política Agrícola Común (PAC II). Los productores han podido beneficiarse con subsidios aportados a través de distintas fuentes de



financiamiento de la Unión Europea, no sólo de la PAC, para implementar este sistema. En virtud de ello, tienen miles de nombres protegidos para diversas categorías de productos.

A escala global es más complejo aún dimensionar el sistema planteado, cuando se trata de "todos los productos" y no sólo de los vinos, porque países productores de vinos no son muchos, y por cuestiones culturales su consumo tampoco está generalizado. Pero, ¿qué sucede con el resto de los productos?. En mayor o menor medida, ciertos productos de la canasta familiar se producen en gran parte del mundo, y se comercializan en todo el mundo, por lo tanto los efectos en el comercio, aunque no se puedan dimensionar impactarán en todos los mercados.

La diferenciación de productos mediante Indicaciones Geográficas genera expectativas entre los productores locales, no obstante la idoneidad del sistema para revalorizar los productos regionales, se verá en el futuro.

El problema sin embargo al nivel de la OMC debe resolverse ahora y la fórmula para la UE es que el resto del mundo desconozca su pasado y renuncie a su historia.