

Anexo II

Comité Asesor sobre Observancia

Propuesta del Brasil sobre la labor futura

A. El contexto general

Al reanudarse la labor del ACE se presenta la oportunidad de mejorar la calidad del enfoque dado al tema de la “observancia” de los derechos de propiedad intelectual (P.I.) en la OMPI; es preciso ampliar el alcance de ese enfoque y contar con instrumentos analíticos más complejos y adecuados para enfrentar con eficacia el desafío polifacético que plantea la infracción de los derechos de P.I.

La presente ponencia gira en torno a la problemática de la observancia en el sistema multilateral de P.I. en relación con la infracción de los derechos, y no engloba la totalidad del concepto, expuesto en el Artículo 7 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).

La eficacia de los resultados de la lucha contra la infracción de los derechos se pone de manifiesto cuando esos resultados son palpables, sostenibles en el tiempo y, en definitiva, contribuyen al cumplimiento de los objetivos del sistema de P.I., es decir, “a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.

B. La función de la OMPI

La infracción de los derechos de P.I. es un problema mundial que afecta a todos los países, desarrollados o en desarrollo, de distintas maneras, pero en todos los casos con intensidad. La responsabilidad de encontrar una solución nos incumbe a todos.

En su calidad de organismo especializado de las Naciones Unidas, la OMPI no sólo está legitimada a desempeñar un papel de liderazgo en un debate amplio al respecto, sino que cuenta con los conocimientos especializados tan necesarios para hacer frente a la complejidad dada por el amplio espectro de infracciones de los derechos de P.I. Por ejemplo, es necesario elaborar metodologías fiables para evaluar la incidencia económica de la piratería y la falsificación, basadas en pruebas empíricas y que tengan en cuenta las distintas realidades socioeconómicas: metodologías que sean más que el mero producto de conjeturas razonadas.

Si se quiere lograr los resultados eficaces necesarios para beneficiar a todos los países y sectores interesados es necesario mucho más que crear coaliciones sueltas de esfuerzos unilaterales.

C. Las deficiencias de un enfoque único para todos

Las infracciones de los derechos de P.I. no ocurren en un ámbito teórico y no son independientes de variables políticas y sociales concretas. Para que la OMPI vuelva a situarse en el centro del debate y pueda generar nuevas ideas y conceptos creativos sobre las infracciones de los derechos de P.I., deberá aprovechar el riquísimo debate que se mantiene en

el seno de la sociedad civil y entre las distintas sociedades. Así pues, resulta cada vez más inquietante que no se dé a la cuestión la importancia que merece, adoptando un enfoque único para todos que, basado habitualmente sólo en las medidas adoptadas por los gobiernos y en las medidas de observancia de la legislación, resulta claramente insuficiente para garantizar la eficacia en la “observancia”.

Se hacen necesarios programas que manejen distintos instrumentos destinados a luchar contra la infracción de la P.I., estrategias que puedan combinar, en proporciones adecuadas a las realidades específicas, sociales y tecnológicas de cada uno de los países, la creación de empleo para evitar la reincidencia de los infractores, los modelos comerciales innovadores, así como las medidas de observancia de la legislación, la educación y otros incentivos. Tanto en la concepción como en la ejecución de esas estrategias, es necesario el trabajo conjunto del Estado con la sociedad civil.

El enfoque represivo y único para todos ha costado caro a la sociedad:

- pone en peligro el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los titulares y los usuarios –un equilibrio que constituye el eje del régimen de propiedad intelectual– dando rienda suelta a los abusos sistemáticos en la protección de los derechos, según lo demuestra la proliferación de litigios ficticios;
- puede entorpecer el comercio legítimo erigiendo barreras que, en distintas oportunidades, han tenido consecuencias graves y adversas para la salud pública, por ejemplo, en el caso reciente de la confiscación por las autoridades aduaneras de medicamentos legítimos en tránsito hacia países en desarrollo;
- puede llevar a muchos países, especialmente países menos adelantados, a desperdiciar recursos valiosos que podrían asignarse, por ejemplo, a programas de salud pública, educación y creación de empleo;
- puede aplastar los principios que sientan las bases de los derechos civiles fundamentales, como el derecho a la intimidad, la presunción de inocencia, las garantías procesales, la proporcionalidad entre los ilícitos y las penas, la protección de los intereses de terceros, la participación en la sociedad de la información. Se trata de derechos que sólo pueden protegerse en el contexto de la transparencia y la “rendición de cuentas”.

En síntesis, se abre ante la OMPI la oportunidad de perfeccionar la forma de tratar las infracciones de los derechos de P.I., la oportunidad de pasar de un enfoque limitado a la “observancia de” a un enfoque de “respeto por” la P.I.

Fomentar el respeto por la P.I. allanará el camino para que en la OMPI la “observancia” se asocie a resultados palpables y sostenibles, basados en el diálogo entre los gobiernos y todas las partes interesadas y con sólidas raíces en la realidad socioeconómica.

Debe fomentarse en la OMPI un debate impulsado por los miembros y que necesariamente integre múltiples aspectos: las medidas de observancia de la legislación, la educación, los antecedentes socioeconómicos de los distintos países. También intervendrán en el debate los sectores no gubernamentales. Un rico intercambio de experiencias es uno de los mejores caminos para desarrollar y mejorar los esquemas nacionales de “observancia”. Hay estrategias y prácticas exitosas que pueden adaptarse a las distintas realidades de los países miembros, en función de sus propios marcos jurídicos y su capacidad de movilizar recursos.

El tema escogido para el debate en el Comité es un buen punto de partida: “la contribución de los titulares de derechos a las actividades de observancia y los costos que ello les supone, teniendo en cuenta la recomendación N° 45 de la Agenda de la OMPI para el Desarrollo”. La recomendación N° 45 se redactó teniendo en cuenta los objetivos globales de protección y observancia de los derechos de P.I. consagrados en el Acuerdo sobre los ADPIC. Por lo tanto, la eficacia en la observancia ha de contribuir al cumplimiento de esos objetivos y a la protección de los derechos de todos los sectores interesados, y no sólo a los de los titulares de derechos.

II

Elementos de un programa de trabajo

La próxima sesión del ACE representará un nuevo comienzo en la labor del Comité, porque el debate sobre observancia, por vez primera, estará guiado por la perspectiva conceptual del respeto por los derechos de P.I. Por lo tanto, es necesario elaborar un programa de trabajo que posibilite al Comité Asesor estructurar su debate y, a partir de ello, ir encontrando formas innovadoras de tratar la cuestión. Las políticas eficaces siempre se basan en diagnósticos precisos; el programa de trabajo siguiente se basa en dos elementos fundamentales: el diagnóstico y las medidas correspondientes.

A) Diagnóstico

- Preparar estudios y fomentar debates con el fin de elaborar metodologías de medición de la incidencia económica y comercial de la falsificación y la piratería en la sociedad, teniendo en cuenta las distintas realidades económicas y sociales y etapas de desarrollo;
- preparar estudios y fomentar debates en los que se examine la infracción de los derechos de P.I. en toda su complejidad, reconociendo los distintos tipos de infracción y lo que los motivan, teniendo en cuenta las variables sociales, económicas y tecnológicas;
- elaborar metodologías destinadas a seguir y evaluar el progreso en la lucha contra la infracción de los derechos de P.I., entre otras cosas, mediante análisis costo beneficio de los recursos movilizados.

B) Medidas

- Analizar las experiencias nacionales, especialmente las que han arrojado resultados satisfactorios, con miras a mejorar los sistemas que contemplan los múltiples aspectos de la infracción de los derechos de P.I. y estudiar las tácticas que estén en sintonía con la realidad económica y tecnológica concreta de los miembros;
- crear alianzas con organizaciones que se ocupan de la “observancia” mediante un enfoque integrado que abarque todos los aspectos de la cuestión;
- idear proyectos de fortalecimiento de la capacidad y asistencia técnica que vayan más allá de la mera creación y formación de equipos encargados de velar por el

cumplimiento de la ley en los países en desarrollo, abarcando, por ejemplo, campañas de sensibilización, al igual que programas que permitan reincorporar en el circuito económico a quienes hayan cometido infracciones “menores” por depender para su subsistencia del comercio o la fabricación de productos falsificados;

- teniendo en cuenta las limitaciones del caso, elaborar estrategias que prioricen las iniciativas de observancia a partir del diagnóstico de la incidencia en la sociedad. Los efectos para la sociedad de los distintos tipos de infracción de la P.I. inciden de maneras diferentes en los consumidores, los productores y la economía en general. Por ejemplo, se puede argüir que convendría perseguir a los productores antes que a los distribuidores de poca monta de productos ilícitos, puesto que los productores están vinculados a los grupos de criminalidad organizada.

[Sigue el Anexo III]