

Comité Asesor sobre Observancia

Séptima sesión

Ginebra, 30 de noviembre a 1 de diciembre de 2011

PIRATERÍA Y FALSIFICACIÓN: PERSPECTIVAS Y RETOS PARA LOS PAÍSES AFRICANOS

Documento preparado por el Sr. Gift Sibanda, Director General** de la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO)*

A. INTRODUCCIÓN

1. La magnitud y los devastadores efectos de la falsificación y la piratería continúan siendo motivo de preocupación tanto para los países desarrollados como para los países en desarrollo. La falsificación y la piratería se centran primordialmente en los productos de lujo y en otros productos básicos como las prendas de vestir, los complementos de moda, los productos industriales, la música, los vídeos, los programas informáticos y los productos farmacéuticos, todos los cuales reportan pingües beneficios. Ambas actividades siguen obstaculizando la investigación y el crecimiento económico, lo que contribuye al desempleo. La falsificación tiene en su punto de mira las marcas conocidas o famosas, a las que continúa privando de valor al desacreditarlas. En el peor de los casos, la falsificación también representa un peligro para la salud, especialmente en los sectores de la industria alimentaria y de los productos médicos y farmacéuticos, por ejemplo al elaborar y vender sin autorización medicamentos que carecen de los componentes adecuados. También es una amenaza para la seguridad pública cuando se utilizan piezas de repuesto falsas o que no son las originales. Por si eso no fuera suficiente, al descubrirse estos productos falsos, su destrucción en masa obligatoria también puede dar lugar a grandes daños ambientales. En muchos países de

* Las opiniones expresadas en el presente documento son las de su autor y no coinciden necesariamente con las de la Secretaría ni las de los Estados miembros de la OMPI.

** El Sr. G.H. Sibanda participó asimismo en el Congreso Mundial sobre la Lucha Contra la Falsificación y la Piratería en calidad de especialista y también ha presidido el Foro Africano sobre la Lucha Contra la Piratería y la Falsificación. Su dirección de correo electrónico es gsibanda@aripo.org.

África, se ha constatado la relación que existe entre la piratería y la falsificación, por una parte, y la delincuencia organizada. Se trata, sin lugar a dudas, de una lacra mundial que puede ser perseguida judicialmente si se dispone de las medidas de observancia adecuadas. Lamentablemente, la falta de voluntad política, los niveles elevados de analfabetismo, la falta de sistemas de aplicación de la ley centralizados en cada país y las disparidades tecnológicas convierten a los países en desarrollo en vulnerables a la falsificación y la piratería.

2. La lucha contra la piratería y la falsificación se ve complicada además por la naturaleza sumamente encubierta de esas actividades, así como por su carácter transfronterizo e internacional. Por esa razón, hay una necesidad urgente de cooperación internacional y de tecnologías modernas para mitigar las consecuencias de esos obstáculos. En el caso de los países en desarrollo, la asistencia técnica y la capacitación en ámbitos como las medias en frontera, los sistemas judiciales, la policía y otros organismos se convierten en indispensables.

B. EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC Y LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE P.I.

3. El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de P.I. relacionados con el comercio (ADPIC) se negoció minuciosamente a fin de asegurar que contuviera normas multilaterales suficientemente equilibradas y flexibles para garantizar el logro de su objetivo. En este acuerdo se establecen normas equilibradas para hacer respetar los derechos de P.I. como, por ejemplo, las vías de recurso civiles y administrativos, las medidas en frontera, las medidas provisionales y los procedimientos penales. Algunos países desarrollados han pedido que se reexaminen y mejoren esas medidas. Además, varios países han adoptado medidas encaminadas a aumentar el nivel de observancia de los derechos de P.I., por ejemplo en el marco del Grupo de los Ocho (G-8) y el Acuerdo Comercial Antifalsificación (ACTA). Los países desarrollados también han intensificado sus esfuerzos por mejorar el régimen de observancia de los derechos de P.I., como se aprecia en la aplicación los acuerdos de libre comercio (ALC) y los acuerdos de asociación económica. El efecto combinado de esos esfuerzos sería la imposición a los países en desarrollo de diferentes conjuntos de normas con distintas condiciones.

4. En cambio, cabe señalar que hay otras voces, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo, que consideran que iniciativas como las medidas que van más allá del Acuerdo sobre los ADPIC serían perjudicial para las expectativas y aspiraciones de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC.

5. La observancia de los derechos de P.I. se ha convertido en un problema muy destacado y acuciante en el plano internacional. Aunque en el debate sobre la formulación de soluciones para este problema se observan varios enfoques, sí existe unanimidad al reconocer que la falsificación y la piratería han llegado a niveles muy alarmantes y siguen aumentando. Al mismo tiempo, los principales agentes —los gobiernos, los titulares de derechos, la sociedad civil, las organizaciones internacionales, las instituciones pertinentes, los estudiosos, los profesores universitarios y los profesionales— suelen estar en desacuerdo sobre los verdaderos niveles de piratería y falsificación. Estos grupos tampoco convienen en cuáles son sus consecuencias y los instrumentos que deben emplearse para luchar contra ellas. Por ese motivo, el proceso de búsqueda de soluciones adecuadas ha sido y continúa siendo un reto mundial.

C. LA INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS DE P.I. Y LA SOCIEDAD

6. ¿Cuáles son algunos de los elementos que favorecen la infracción de los derechos de P.I. en los países africanos en desarrollo? Entre los factores que favorecen la piratería y la falsificación en los países de África figuran el desempleo, el analfabetismo y la falta de sensibilización, así como la falta de mecanismos que permitan luchar contra la piratería y la falsificación y/o un nivel muy bajo de actuaciones para hacer cumplir la ley. Además, las

medidas de observancia contra la piratería y la falsificación a menudo son ineficaces debido a factores como la formación y sensibilización inadecuadas de las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, la insuficiencia de los recursos, la escasez de expertos en P.I., la inacción y la actitud pasiva de los titulares de derechos, una colaboración débil o inexistente entre las partes interesadas, la falta de voluntad política o la debilidad de esa voluntad, etc.

7. Los bajos ingresos de los países con economías en desarrollo llevan a los consumidores a buscar productos y servicios a bajo precio. Las personas que participan en la falsificación y la piratería a escala internacional se aprovechan de esas necesidades e inundan el mercado con productos falsificados y pirateados. Para ello, suelen seleccionar comunidades y zonas de bajos ingresos en las que se sabe muy poco sobre las cuestiones relacionadas con los derechos de P.I. En esos lugares, el acceso a los productos puede ser incluso una cuestión de supervivencia y convertirse en un asunto social y de derechos humanos.

8. Por otro lado, también hay consumidores que son muy conscientes de que se trata de mercancías y productos falsificados y usan ese mismo hecho para regatear y conseguir un precio más bajo. Para quienes compran productos falsificados y pirateados con pleno conocimiento de que lo son, sencillamente suele ser una cuestión de qué productos son asequibles.

9. Parece que los sistemas que existen en la actualidad facilitan la circulación de productos falsificados y pirateados. Por ejemplo, se ha informado de casos en que los funcionarios de aduanas y otros funcionarios gubernamentales han participado en el transporte transfronterizo de mercancías falsificadas y pirateadas. Un número muy elevado de propietarios de negocios también son culpables de no hacer nada mientras se comercia con mercancías falsificadas. En una economía en la que hay pocos establecimientos comerciales en los que se vendan productos *de calidad* y los precios son muy altos, es casi normal ver que muchos consumidores adquieren productos que se anuncian como más baratos por haberse fabricado en un país o por una empresa específicos pero que sirven para la misma finalidad. En esos casos es evidente que hay una falta de voluntad en el sistema en su conjunto para hacer frente a esa situación, en gran medida a causa de las consecuencias sociales que una medida de esa naturaleza acarrearía.

10. La gravedad que reviste el problema de la falsificación y la piratería, es un reflejo de la situación real desde el punto de vista de lo que está disponible para los consumidores en materia de productos y poder adquisitivo. Los productos que suelen falsificarse incluyen aquellos de gran consumo y de mayor valor. Son productos básicos, como los productos de consumo frecuente, que permiten unos márgenes de beneficio considerables y entre los que figuran los alimentos y las bebidas alcohólicas, los cigarrillos, las pilas, el papel y los suministros de oficina, los equipos electrónicos, las piezas de repuesto para vehículos de motor, las ruedas y los tubos, los lubricantes, los medicamentos y los productos farmacéuticos, las semillas y los fertilizantes, los cosméticos, etcétera.

D. UNA OBSERVANCIA EQUILIBRADA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

11. Es necesario combinar el enfoque jurídico y represivo de la lucha contra la piratería y la falsificación con una comprensión y una valoración más amplias de sus dimensiones sociales y económicas. En un momento en que el Acuerdo sobre los ADPIC sigue creando un entorno equilibrado para que los países en desarrollo mejoren sus sistemas de P.I. por medio, entre otros, del uso de las flexibilidades contempladas en ese instrumento, puede que sea aconsejable asegurar que ese equilibrio y esas flexibilidades, también se reflejen en la esfera de los acuerdos de libre comercio y los acuerdos de asociación económica que se están aplicando en el plano bilateral.

12. Es necesario tener en cuenta la recomendación 45 de la Agenda de la OMPI para el Desarrollo, en la que se hace hincapié en la necesidad de *considerar la observancia de los derechos de P.I. desde el punto de vista de los intereses generales de la sociedad y de los objetivos orientados a impulsar el desarrollo*, todo ello de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC.

13. También es importante hacer notar la importancia y la pertinencia de la Meta estratégica VI de la OMPI, que insta a un *debate fundamentado a escala internacional sobre políticas destinado a respaldar la creación de un entorno propicio para promover el respeto por la P.I. de manera sostenible y fortalecer la capacidad de los Estados miembros para hacer valer los derechos de P.I. en aras del desarrollo social y económico y de la protección del consumidor*.

14. Existe asimismo la necesidad de alentar una mayor colaboración y una cooperación más activa entre los gobiernos, así como entre éstos y los titulares de derechos, incluidos los de los países en desarrollo. Esa cooperación representa la base de una mejora importante en el ámbito de las cuestiones y los sistemas de P.I., tal como se observa en la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC. El aumento de la asistencia técnica en materia de financiación debería tener como objetivo el fortalecimiento de los sistemas de observancia que sean débiles. Además, debería iniciarse y mantenerse la cooperación en el plano político a fin de que aumente la voluntad política.

15. Los cambios y las iniciativas en materia de lucha contra la falsificación deberían tener por objeto abordar la necesidad de fomentar la sensibilización respecto de la P.I. y la consolidación de los sistemas de P.I. que se han establecido en los países en desarrollo a raíz del Acuerdo sobre los ADPIC. Esos cambios deberían permitir continuar utilizando plenamente las flexibilidades que se contemplan en ese acuerdo, lo que redundará en beneficio de cuestiones como el acceso a los medicamentos y la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio relacionados con la salud. Por otra parte, deberían reflejarse en esos cambios otras cuestiones de desarrollo que preocupan mucho a los países de África, como los conocimientos tradicionales y la biodiversidad, la seguridad alimentaria, el cambio climático y el acceso a Internet.

16. Las iniciativas adoptadas deberían servir para la finalidad de los derechos de P.I., que consiste en la protección de la innovación, la competencia y los derechos de los consumidores, así como el fomento de la producción y la exportación, el desarrollo y el crecimiento económicos en general. Para ese diálogo deberían tenerse en cuenta las cuestiones relacionadas con los principios de derechos humanos y debería ser un diálogo transparente basado en instituciones, sistemas y regímenes multilaterales.

E. LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE P.I. Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

17. La observancia de los derechos de P.I. constituye una subconjunto del sistema de P.I. que desempeña una función clave en el crecimiento económico competitivo, el desarrollo y la creación de empleo en la economía mundial. Es primordial, por consiguiente, que en la concepción de todos los aspectos de la P.I. se tengan en cuenta las cuestiones más amplias relacionadas con la P.I. y su función en la economía nacional e internacional con respecto a aspectos del desarrollo social más generales. Ese enfoque proporcionará soluciones individualizadas que permitirán abordar activamente las cuestiones conexas de la financiación, la prestación de asistencia técnica, la capacitación, el fortalecimiento de los sistemas pertinentes, la creación de empleo, la aplicación de los regímenes jurídicos y la colaboración multilateral, todo lo cual concuerda con el desarrollo sostenible en todo el mundo.

18. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, la observancia de los derechos de P.I. debería contribuir al fomento de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio mutuo de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio entre derechos y obligaciones. Además, deberían tenerse también en cuenta las consideraciones relacionadas con las expectativas de los países en desarrollo en materia, por ejemplo, de acceso a los medicamentos y otras necesidades sanitarias y de acceso a la transferencia de tecnología que ayude al desarrollo de África, así como al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

19. Las iniciativas para promover la observancia de los derechos de P.I. deberían abordar las condiciones y necesidades existentes en los países en desarrollo a fin de tener en cuenta a los competidores locales, sus iniciativas creativas locales y las soluciones formuladas localmente. Son éstos las partes interesadas que conocen de primera mano los beneficios de la observancia de los derechos de P.I. para sus negocios y que, por consiguiente, estarán dispuestos a participar en las iniciativas pertinentes.

20. Es necesario que los países en desarrollo reciban más asistencia y capacitación técnicas en ámbitos como las medidas en frontera, los sistemas judiciales y la policía y otros organismos encargados de la aplicación de la ley. Debería lograrse una mejora de la colaboración con estas instituciones, por conducto de sus gobiernos, con objeto de asegurar una ampliación de la asistencia en materia de capacitación.

21. Además de capacitar a los funcionarios cuyo cometido guarde una relación directa con las cuestiones de P.I., los debates y las estrategias (por ejemplo, la integración de la P.I. en su programa de formación y en seminarios celebrados durante sus reuniones anuales) serán muy útiles como medio de sensibilizar al sistema en su conjunto y de promover la sensibilización. Esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrían actuar, a su vez, como agentes del cambio. La formación generalizada de los agentes de policía, los jueces y los funcionarios de aduanas, unida a la introducción continua de la enseñanza de la P.I. en las universidades de los países en desarrollo, acelerará los resultados esperados en materia de derechos de P.I.

22. Las organizaciones internacionales, incluidas la Organización Mundial del Comercio (OMC), la OMPI, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), deberían cooperar y coordinar más su asistencia técnica y para la formación con miras a lograr mejores resultados. Esa cooperación y esa coordinación deberían tener lugar en todos los niveles. En sus paquetes de financiación deberían incluirse planes para promover estrategias nacionales y locales formuladas con objeto de ayudar en las actividades de lucha contra la falsificación que persiguen lograr el crecimiento económico. A este respecto, la recopilación de información, estadísticas y otros datos no deberían llevarla a cabo instituciones internacionales solamente, sino que también tendría hacerse en el plano local o en colaboración con instituciones locales y nacionales.

23. Equipados con instrumentos como la metodología y las estadísticas, puede sensibilizarse mejor a los gobiernos y los ciudadanos de los países en desarrollo respecto de cuestiones relacionadas con la falsificación y la piratería y sus efectos negativos en el desarrollo de los países. La participación de expertos e instituciones nacionales sin duda facilitará la realización de esta labor habida cuenta de que se brindará una mayor cooperación. Los datos y las estadísticas serán más aceptables y se valorarán mejor al ver a expertos nacionales y locales al frente de esos programas.

24. Aunque percibir una tasa o cobrar un impuesto a los titulares de derechos no debería ser una política nacional, será útil para los titulares de derechos, locales o internacionales, con independencia de cuál sea su tamaño, contribuir a la observancia de los derechos de P.I. Para ello pueden adoptarse formas creativas como la financiación de actividades y campañas de sensibilización, la ayuda para la destrucción de productos falsificados y pirateados que hayan

sido confiscados o la contratación y el pago, colectivamente, de la difusión de anuncios en los medios de comunicación. También pueden colaborar con organismos pertinentes del gobierno a fin de financiar los programas de jornadas de estudio sobre la P.I.

F. CONCLUSIONES

25. La observancia es un subconjunto del régimen de P.I., del mismo modo que la P.I. constituye un subconjunto de cuestiones más amplias en la esfera del desarrollo. Al aplicar su programa de desarrollo, los países, las instituciones y los grupos multilaterales y bilaterales deberían adoptar un enfoque de conjunto. La lucha contra la falsificación y la piratería debería ser global y transparente. Debería contar con la colaboración activa de todos, incluidos los particulares que sean titulares de derechos y sus gobiernos. Se logrará un mayor nivel de eficacia y un volumen más elevado de ingresos si esas iniciativas y estrategias globales se inscriben firmemente en el marco del multilateralismo y se institucionalizan, tal como ha sucedido con el Acuerdo sobre los ADPIC.

26. El Acuerdo sobre los ADPIC, que se negoció y se aprobó tras grandes esfuerzos, ha garantizado que se sienten unas bases firmes en la esfera de la P.I. en África y que se preste una cuantiosa asistencia técnica que ha ayudado a modernizar una gama muy diversa de infraestructuras en ese continente. El Acuerdo sobre los ADPIC y las disposiciones que contiene se han contrapesado cuidadosamente y de manera muy dinámica para ayudar en la lucha contra la falsificación y la piratería y mantenerla, e instamos al mundo a que prosiga en esa dirección.

27. Es innegable que en los países en desarrollo tienen lugar actividades de falsificación y piratería al igual que ocurre en los países desarrollados, aunque quizás por motivos diferentes. Al haber un mercado para las mercancías y productos falsificados, es necesario que haya una colaboración entre los inversores, las empresas y los gobiernos, tanto en el plano nacional como en el internacional, a fin de permitir una observancia eficaz y equilibrada de los derechos de P.I. De ese modo se invertirá la tendencia negativa y se erradicarán los hábitos de falsificación y piratería, con lo que los inversores, las empresas y los gobiernos obtendrán unos beneficios considerables como consecuencia del crecimiento de la economía y de la creación de empleo. Es inimaginable de qué otro modo puede ganarse la batalla contra la piratería y la falsificación sin un enfoque más amplio como el descrito.

Bibliografía

1. Amy Kapczynsky, Facultad de Derecho de la Universidad de California en Berkley: *Intellectual Property and Sustainable Development and Access to medicine*.
2. "WIPO Enforcement Committee Gives Development Concerns Centre Stage", en *Bridges Weekly Trade News Digest*, vol. 13, No. 29, 11 de noviembre de 2009.
3. Carsten Fink, Group d'Économie Mondiale, Sciences Po, París: *Enforcing Intellectual Property Rights: An Economic Perspective*.
4. *Recent Research on Piracy and IP Enforcement in Developing Countries: Issues and Lessons*. Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible.
5. *The Global Debate on the Enforcement of Intellectual Property Rights and Developing Countries*. Centro Internacional de Comercio y Desarrollo Sostenible.
6. *The Daily Nation*. Lunes, 28 de febrero de 2011.
7. Carlos M. Correa, Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico de la Universidad de Buenos Aires: "The Push for Stronger Rules: Implications for Developing Countries", en *The Global Debate on the Enforcement of Intellectual Property Rights and Developing Countries*, Issue Paper No. 22.
8. "EU releases communication on enhanced IP enforcement for its internal market", en *Bridges Weekly Trade News Digest*, vol. 13, No. 31, del 16 de septiembre de 2009.
9. "EU issues new reports on IPR enforcement outside Europe", en *Bridges Weekly Trade News Digest*, vol. 13, No. 38, del 4 de noviembre de 2009.
10. Sitio Web de la OMC: www.wto.org; sitio Web de la OMPI: www.wipo.org.

[Fin del documento]