



27 de febrero de 2013

(13-1038)

Página: 1/5

**Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad
Intelectual relacionados con el Comercio**

Original: español

CONTRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL A LA FACILITACIÓN DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS ECOLÓGICAMENTE RACIONALES

COMUNICACIÓN DE ECUADOR

1 ANTECEDENTES

1. En el párrafo primero del preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre los principios y objetivos que guían al sistema multilateral del comercio, se señala al desarrollo sostenible y a la protección y preservación del medio ambiente. Además, se reconoce que el sistema multilateral del comercio deberá tener en cuenta las asimetrías y los diferentes niveles de desarrollo de los Miembros. Sobre esa base, los Ministros en la III Conferencia Ministerial de la OMC, en el párrafo 6 de la Declaración Ministerial de Doha, reiteraron el compromiso de los Miembros con esos principios. Es así que en los mandatos de Doha también se resaltó la importancia de una adecuada coordinación entre los Acuerdos abarcados de la OMC y los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente y del derecho de los Miembros a promover y proteger el medio ambiente. Asimismo, en el párrafo 31 romanitos i) de la citada declaración se dispone el inicio de negociaciones sobre la relación entre las normas vigentes en la OMC y las obligaciones comerciales establecidas en los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA). Finalmente, el párrafo 33 de la declaración reconoce la importancia de la asistencia técnica y la creación de capacidades en la esfera de comercio y medio ambiente para los países en desarrollo.

2. En igual sentido, los Miembros en el preámbulo del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio reconocen dos referencias a la promoción de la transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo. Más aún, en las disposiciones del mismo instrumento relativas a sus objetivos y principios básicos se establece la necesidad del desarrollo y transferencia de la tecnología a fin de crear bases tecnológicas sólidas y viables para proteger la salud pública, nutrición o para promover el interés público en sectores de importancia para su desarrollo socioeconómico y tecnológico. Adicionalmente, las citadas disposiciones, en letra y espíritu, buscan preservar un equilibrio de derechos y obligaciones entre los productores y los consumidores de la propiedad intelectual y, establecen el derecho de los Miembros a adoptar mecanismos y medidas conjuntas multilaterales a fin de "prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología" .

2 JUSTIFICACIÓN

3. La cuestión de la tecnología y su transferencia es un elemento fundamental en la lucha contra el cambio climático y la adaptación y mitigación a los efectos nocivos que este fenómeno conlleva. Por ello es que la oportuna difusión y transferencia de tecnología son esenciales en el logro de dicho objetivo y, por lo tanto, constituyen uno de los retos más importantes que enfrenta la comunidad internacional en su respuesta a este problema.

4. La cuestión de los derechos de propiedad intelectual y el debate sobre la cooperación en tecnología se está tornando en un elemento fundamental con relación a la mejor manera para adaptarse a y combatir los efectos nocivos del cambio climático, particularmente para los países en desarrollo. En efecto, los debates en foros vinculados a la protección y preservación del medio ambiente señalan que la falta de información y la excesiva protección o la o inadecuada observancia y el abuso de los derechos de propiedad intelectual, y de las patentes en particular,

sin consideración a favorecer efectivamente "...el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones" entre productores y usuarios podrían constituir una cierta especie de barrera al acceso a este tipo de tecnologías, particularmente para los países en desarrollo.

5. Lo anterior, debido a que crean un derecho exclusivo de explotación para el titular del invento (producto o proceso) dentro de un territorio determinado y durante un periodo específico, lo que en ciertas ocasiones, crea una situación monopolística caracterizada por altos precios y por restricción a la diseminación del conocimiento para adaptación y uso de las TAS. Sobre la base de lo señalado existen argumentos para aseverar que, la cuestión de los derechos de propiedad intelectual debería ser también incluida en los debates sobre los mecanismos de transferencia de las tecnologías ambientalmente sanas (TAS).

6. En nuestra opinión esta aseveración es válida y por ello compartimos algunas ideas sobre alternativas que se podrían considerar con relación a los derechos de propiedad intelectual y el cambio climático en el ámbito del sistema multilateral del comercio, tales como: el otorgamiento automático de derechos a través de licencias voluntarias, el uso de las flexibilidades en los ADPIC, la regulación de los costos de licenciamiento, entre otros mecanismos. El hecho real es que, lamentablemente, el incremento de las dificultades para acceder a las tecnologías sobre energías renovables, es decir a las TAS, se refleja en las condiciones restrictivas y las limitaciones impuestas para adquirirlas e implementarlas como se evidencia en la imposición de cláusulas vinculadas, disposiciones de retro-cesión, prohibiciones de exportación, etc.

7. Los países Miembros de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático – CMNUCC-, y cuya mayoría son Miembros de la OMC, al considerar el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, prioridades de desarrollo, objetivos y circunstancias, se comprometieron, en el artículo 4.1 del texto de la citada Convención a promover y cooperar en el desarrollo, aplicación y difusión de transferencia de tecnología, prácticas y control que permitan reducir o prevenir las emisiones de gases de efecto invernadero. Sobre lo anterior, cabe recalcar que a pesar de esta aseveración y del reconocimiento en ese ámbito de la importancia de promocionar la transferencia de las TAS, en los debates preparatorios a la Conferencia de Cancún y en las negociaciones que se produjeron en la Conferencia de Cambio Climático de 29 de noviembre de 2010, no fue posible acordar multilateralmente una propuesta presentada por varios países en desarrollo, entre ellos el Ecuador, relativa a la incorporación de disposiciones sobre propiedad intelectual en los textos de dicho documento que, en lo fundamental, proponían que los países parte de la Convención acuerden acciones tendientes a excluir a las TAS de la protección por derechos de propiedad intelectual y a plenamente facilitar la implementación de las "flexibilidades" establecidas en el Acuerdo de los ADPIC, particularmente con relación a los países en desarrollo más vulnerables. Particularmente por la fuerte oposición proveniente de los países desarrollados liderados por los Estados Unidos.

8. Más aún, en este contexto, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado varias resoluciones relacionadas a la "Protección del Ambiente Global para generaciones de la Humanidad Presentes y Futuras" y sobre la "Promoción de nuevas y renovables fuentes de energía" en las que, por un lado, reafirma el compromiso de la comunidad internacional con el objetivo de la CMNUCC para estabilizar las concentraciones de los gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que prevenga una peligrosa interferencia antropogénica en el sistema ambiental y, por otro lado, reconoce el papel fundamental que tienen las nuevas tecnologías de energía renovable para la lucha y mitigación del cambio climático y sus efectos nocivos, por lo que invita a la comunidad internacional y al sistema de las Naciones Unidas a concienciarse sobre un mayor apoyo en dichas tecnologías, la importancia de continuar la consideración de este importante tema y observa sobre la necesidad de crear a todo nivel las condiciones para la promoción y uso de las mismas, incluidas las medidas para mejorar su acceso a ellas.

9. Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible que se realizó en junio de 2012, la comunidad internacional evaluó los avances efectuados en el desarrollo y el uso de las nuevas y renovables fuentes de energía y las tecnologías vinculadas. En la Conferencia se abordaron dos temas fundamentales para el caso que nos ocupa: a) la economía verde en el contexto del desarrollo sustentable y la erradicación de la pobreza y b) el marco institucional para el desarrollo sostenible, de esta manera los Estados afirmaron que las políticas de economía verde deberán contribuir a reducir la dependencia tecnológica entre los países desarrollados y en desarrollo y disminuir la brecha tecnológica existente ; reconocen el papel fundamental que la transferencia de tecnologías sobre energía renovable tienen en el desarrollo sostenible, la

erradicación de la pobreza y los grandes retos y obstáculos que los países en desarrollo tienen para acceder, adoptar y usar dichas tecnologías, , particularmente en la lucha, adaptación y mitigación de los efectos nocivos del cambio climático

10. En virtud de ello y como una contribución del sistema multilateral del comercio a las estrategias globales para ampliar el acceso a las energías limpias, incrementar la eficiencia energética y acelerar el establecimiento a nivel mundial de las tecnologías energéticas renovables desde el ámbito de la propiedad intelectual es que el Ecuador presenta una contribución sobre consideraciones para que los Miembros evalúen las bondades de la eliminación o reducciones de las restricciones o barreras existentes y la facilitación del acceso y uso a las TAS en la OMC, específicamente en el Consejo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

11. A manera de ejemplo, de acuerdo con información estadística registrada por el Banco Mundial los costos por el pago de regalías y licencias por el uso de los derechos de propiedad intelectual están incrementándose rápidamente, así, los flujos mundiales que en el año 2005 fueron de 135 mil millones de dólares de los Estados Unidos, para el año 2010 alcanzaron los 245 mil millones de dólares de los Estados Unidos. Siendo que la mayoría de las regalías correspondieron a los Estados Unidos (42%), la Unión Europea (36%), Japón (10%) y Suiza (7%) y que la mayoría de países en desarrollo son importadores netos, es decir, pagadores de regalías y licencias.

12. Así, si los países OECD representan el 78% del presupuesto global de investigación y desarrollo, en tanto que el Asia (sin incluir a Japón) el 19%, América Latina el 2.4%, el cercano y medio oriente el 1.2% y África el 0.7%, entonces, como lo señala Correa "...la distribución mundial de los presupuestos para investigación y desarrollo es indicativa de una de las más dramáticas asimetrías existentes..." entre países desarrollados y los países en desarrollo en el ámbito del desarrollo de la tecnología en general y de las TAS en particular. Más aún, específicamente con relación a las TAS, la información disponible señala que la mayoría de patentes otorgadas para este tipo de tecnologías se concentran en empresas con sede en América del Norte, Europa del Oeste y el Japón. En suma, información de la OCDE describe que en el 2005 la Unión Europea concentraba el 36.7% de las patentes para energías renovables, los Estados Unidos mantenían el 20.2%, Japón el 19.8%, en tanto que China retenía un 2.9% y Corea un 2.3%.

13. En efecto, como fue ya resaltado en una Comunicación de China e India ante el Comité de Comercio y Ambiente de la OMC (CTESS), es necesario que los derechos de propiedad intelectual no se conviertan en una barrera para la transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo. De igual manera, es necesario que exista una coordinación y cooperación entre los países desarrollados y el sector privado vinculado a la creación y difusión de las TAS que faciliten y coadyuven en la lucha contra el cambio climático y la adaptación a o mitigación de sus efectos nocivos, particularmente con relación a las tecnologías relacionadas a la reducción y/o la eliminación de la acumulación nociva de CO₂.

14. Para esto, una verdadera y real cooperación internacional debe concretarse, una cooperación que se manifieste en intercambios justos y equilibrados entre los países, lo que, en cuanto al esperado éxito de la revolución de la economía verde, devengan en la creación de pautas justas y razonables para el uso y el intercambio de las nuevas tecnologías. Es por eso que una reorientación del régimen de propiedad intelectual mundial es vital en la lucha para la adaptación y/o la mitigación de los efectos nocivos del cambio climático, de existir la real intención de apoyar los esfuerzos de los países en desarrollo más vulnerables para adaptarse y mitigarla. El Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio, por su característica como eje base de los estándares multilaterales de la propiedad intelectual es el más importante de los instrumentos internacionales sobre esta materia.

15. Finalmente, para el caso de las tecnologías ambientalmente sanas (TAS) relacionadas con la adaptación y/o mitigación del cambio climático producido por el CO₂, estimamos que es necesario que a éstas se las debería considerar como un "bien público" debido a que por su naturaleza y finalidad tienen el objetivo de promover el bienestar social global a través de la adaptación y/o mitigación de los efectos del cambio climático. Bienestar que se traduce en la adopción de "políticas públicas" gubernamentales tendientes a establecer remedios y soluciones para la reducción y/o eliminación de las causas del cambio climático en función de la promoción de la

salud pública y ambiental. Elementos de política pública que fueron ratificados en la Declaración de Doha sobre el Acuerdo de los ADPIC y la Salud Pública al establecer ésta que el citado Acuerdo "...no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública..."

3 AMBITO DE LA PROPUESTA DE EVALUACIÓN DEL ACUERDO DE LOS ADPIC EN FUNCIÓN DE LA MITIGACIÓN DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES

16. La evaluación y eventual revisión del marco de protección de derechos de propiedad intelectual para las aplicaciones tecnológicas constituiría una de las opciones de mayor trascendencia para los países en desarrollo en materia de cambio climático. A través de estas consideraciones se pretende, por un lado, reafirmar las flexibilidades existentes en el Acuerdo de los ADPIC con relación a las TAS, y, por el otro, iniciar un proceso de evaluación para flexibilizar las disciplinas sobre la patentabilidad de las TAS, cuyo uso pueda traer beneficios ambientales sensibles, y se constituyan en herramientas eficaces para la adaptación y/o mitigación efectivas dentro de las estrategias de cambio climático de los países en desarrollo.

17. Como fuera señalado, los objetivos de esta comunicación son:

- a. la reafirmación de las flexibilidades existentes en el Acuerdo de los ADPIC para que los Miembros hagan uso de ellas en relación a las TAS, por ejemplo, a través de la formulación de una declaración sobre las flexibilidades en el Acuerdo de los ADPIC, el cambio climático y el acceso a las TAS;
- b. el inicio del examen del artículo 31 del Acuerdo de los ADPIC para determinar cuáles de sus disposiciones podrían restringir excesivamente el acceso y la difusión de las TAS, particularmente su párrafo (f) y la necesidad de incluir disposiciones sobre, cuando sea el caso, la transferencia de experticia o "Know-how" para implementar las licencias obligatorias;
- c. la evaluación de la regulación del otorgamiento de licencias voluntarias y sus condiciones en función de las necesidades más apremiantes de los países en desarrollo más vulnerables a la adaptación y mitigación del cambio climático;
- d. la consideración de que sustentado en el concepto del "interés público", se asimile a ese concepto la cuestión de la adaptación y/o mitigación de los efectos nocivos del cambio climático, y para ello se establezca una disposición que autorice la exención de la patentabilidad, caso por caso, de las invenciones cuya explotación sea vital para la difusión de las TAS requeridas para la adaptación y/o mitigación al cambio climático;
- e. la evaluación del artículo 33 del Acuerdo de los ADPIC para establecer una reducción especial del período de protección de una patente por [X] años a fin de facilitar el libre acceso a determinadas TAS patentadas para adaptarse y/o mitigar a los efectos nocivos del cambio climático debido a necesidad inminentes de interés público; y,
- f. la inclusión de un mecanismo en el texto del Acuerdo de los ADPIC para promover licencias de tecnologías abiertas y adaptables respecto de los resultados obtenidos de las investigaciones relacionadas al cambio climático y las TAS financiadas con fondos públicos.

A la luz de los puntos señalados supra, se entendería que la aplicación de las nuevas flexibilidades que se incorporen al Acuerdo de los ADPIC en relación a las TAS sería solo a favor de los países en desarrollo vulnerables y los Países Menos Avanzados.

18. La cuestión entonces es que la OMC, a través del Consejo de los ADPIC, considere y debata los elementos conceptuales señalados supra a fin de definir los mecanismos más apropiados para promover y facilitar, de forma eficaz, el acceso por parte de los países en desarrollo a las tecnologías aplicables para la lucha contra el cambio climático y el deterioro ambiental. Criterios de flexibilidad que se relacionan directamente con la protección de la vida de las personas, de los animales o para preservar los vegetales, a causa de la vulnerabilidad de los países en desarrollo y menos adelantados a los impactos negativos del cambio climático.

19. En efecto, la aseveración de que los "derechos de propiedad intelectual" garantizan la promoción de la innovación y promueven la oportuna y amplia difusión de las aplicaciones industriales de dichas innovaciones es cuestionable. No obstante, lo que sí está claro es que para muchos países, especialmente para aquellos más vulnerables en los que las TAS serían más necesitadas para la adaptación y/o mitigación al cambio climático, es plausible afirmar que el sistema de patentes, como se encuentra actualmente concebido, podrían restringir la difusión de esas tecnologías, sea por la monopolización o abuso de los derechos de explotación por parte de los titulares de los derechos o por los excesivos costos adicionales resultantes del pago de regalías para el licenciamiento voluntario de las TAS.

4 PASOS FUTUROS Y ACCIONES DE LOS MIEMBROS CON RELACIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL CAMBIO CLIMÁTICO.

20. En resumen, las consideraciones que se presentan establecen un marco de referencia para iniciar una discusión y brinda la oportunidad de definir la problemática en cuestión con relación a los "graves daños al medio ambiente" actuales que está sufriendo el ecosistema mundial, a la luz de los hallazgos científicos sobre la capacidad del planeta de revertir en forma efectiva los efectos que la acumulación del CO₂ pudiera tener en la atmósfera, a través del uso de tecnologías ecológicamente racionales por parte de los países en desarrollo. Si bien los daños al medio ambiente global están siendo actualmente materia de cierto grado de regulación internacional, sin embargo en materia de cambio climático no existe aún un marco de referencia normativo coercitivo y vinculante que califique y sancione las emisiones atmosféricas no autorizadas como daño ambiental.

21. Es importante reconocer que a pesar de que la temática de cambio climático es competencia de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, existe una estrecha vinculación con la OMC, a través de impactos o medidas de respuesta vinculadas con el comercio. Asimismo, es pertinente resaltar que la transversalidad entre la transferencia de tecnología y los derechos de propiedad intelectual se enmarcan en el Acuerdo de los ADPIC, resaltando la necesidad de cooperación y coherencia en el accionar de ambos foros internacionales. Es por esto que los Miembros deberíamos considerar los elementos antes señalados con miras a eliminar o reducir las restricciones o barreras de acceso a las TAS y, en consecuencia, facilitar su uso por parte de los países en desarrollo vulnerables y los países menos avanzados.

22. Para ello, el Consejo de los ADPIC podría sustentar su accionar en experiencias pasadas que permitieron lograr un amplio consenso con relación a temas de interés común, que sobrepasan las meras consideraciones económicas y que atienden "bienes públicos" mundiales fundados en las necesidades de "interés público" y los espacios de política para atender situaciones de fuerza mayor como lo son la lucha para la adaptación y/o mitigación de los efectos del cambio climático.

23. Finalmente, los Miembros al emular dichas prácticas positivas podríamos considerar acordar una "Declaración" en el marco de la Conferencia Ministerial de Bali, en la que se consagre el principio de que "nada en el Acuerdo de los ADPIC pueda minimizar o menoscabar las flexibilidades inherentes en él, ni prevenir o limitar a los Miembros tomar las medidas que estimen necesarias para proteger a su población de los efectos del cambio climático y para hacer uso de las "Tecnologías Ambientalmente Sanas".
