



# DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:  
Los riesgos ante el Derecho

Universidad de Concepción  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

AÑO 4 | N° 4 | 2011-2012

## **Parte especial:**

# **Seminario sobre Propiedad Intelectual**

Con fecha 17 de octubre de 2011, se realizó en el Auditorio de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, el Seminario “Propiedad Intelectual: Temas Actuales”, actividad organizada por el equipo de nuestra Revista “Debates Jurídicos y Sociales”, con el auspicio de la Firma de Abogados “Albagli-Zaliasnik”, especialistas en Propiedad Intelectual, y con el apoyo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

En la actividad expusieron los profesores Christian Schmitz Vaccaro, Prof. de Propiedad Intelectual y Derecho económico de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Carlos Reusser Monsálvez, Presidente del Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías (ICDT) y profesor de la Universidad Central de Chile, y la abogada Ariela Agosín Weisz, co-directora del área de Propiedad Intelectual de la Firma de Abogados Albagli-Zaliasnik, patrocinadora del evento.

En el seminario se abordaron principalmente temáticas como las limitaciones a la propiedad intelectual en la última reforma a la Ley N° 17.336 y las implicancias en materia de propiedad intelectual en el Acuerdo de Comercio Transpacífico; y especial interés concitaron las reflexiones de los exponentes acerca de las problemáticas que plantea Internet a la regulación vigente en materia de propiedad intelectual.

Es para nosotros como Equipo de “Debate Jurídicos y Sociales” un privilegio haber contado con estos expositores, con el patrocinio del Estudio “Albagli-Zaliasnik”, especialistas en Propiedad Intelectual, con el apoyo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, y así poder entregarles parte de las presentaciones, las que sin duda permitirán al lector conocer y profundizar un poco más sobre estos problemas actuales en materia de propiedad intelectual.

## La Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Asociación Transpacífico\*

Christian Schmitz Vaccaro\*\*

### 1.- Introducción

Las tendencias futuras de políticas de propiedad intelectual vienen implantándose a través de los acuerdos de libre comercio. En efecto, en nuestros tiempos la autonomía nacional para determinar la conveniencia de las distintas instituciones y procedimientos en materia de propiedad intelectual, se ha visto cada vez más reducida en pos de una convergencia de las legislaciones nacionales, la cual viene más o menos impuesta a través de tratados internacionales, multilaterales y en último tiempo, especialmente bilaterales. En ese sentido, las últimas tendencias en materia de propiedad intelectual ya no se pueden extraer de las discusiones parlamentarias a nivel nacional, sino que fluyen de las negociaciones de tratados que involucran aspectos o capítulos de propiedad intelectual, y que van siempre un paso más adelantados. Así, está sucediendo también con la actual negociación del Acuerdo de Asociación Transpacífico, que está atrayendo la atención de la opinión pública por diversas cuestiones que implican innovar en estos temas. La mencionada negociación reúne a representantes de nueve países; Latinoamérica se encuentra presente a través de Chile y Perú.

Centraremos nuestro estudio en la perspectiva chilena del proceso de integración comercial, puesto que ese país reúne varias condiciones que lo hacen precursor en este tipo de procesos y que permiten apreciar con gran claridad tanto los beneficios como los costos de los mismos. A modo de fundamentar lo anterior, podemos señalar que Chile es actualmente una de las naciones con mayores vínculos comerciales formales. Ha firmado 22 acuerdos comerciales con 60 países, de manera de tener

---

\* El presente trabajo es el resultado de una investigación realizada por el autor en la *Law School* de la *Victoria University of Wellington (VUW)*, Nueva Zelanda, al ser becado por dicha casa de estudios, a inicios del año 2011.

Asimismo se hace presente que este artículo corresponde a la ponencia que el autor realizó en el marco del Seminario “Propiedad Intelectual. Temas Actuales”, organizado por el equipo de *Debates Jurídicos y Sociales*, el día 17 de octubre de 2011 en dependencias de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

\*\* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Concepción, Abogado; Magíster en Administración de Empresas (MBA-UC), Pontificia Universidad Católica de Chile; Profesor Adjunto de Derecho Económico y Derecho Informático, Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción; Miembro del Centro de Estudios y Desarrollo Asia Pacífico (CEDAP) de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Para comentarios: [schmitz@ucsc.cl](mailto:schmitz@ucsc.cl).

acceso a mercados que agrupan aproximadamente el 63% de la población mundial. El 92,5% del intercambio comercial de Chile con el mundo se produce con países con alguna preferencia comercial.<sup>1</sup>

Asimismo, se ha acumulado una vasta experiencia en la negociación de acuerdos comerciales y en su implementación. Los tratados de libre comercio, TLC's, celebrados con la Unión Europea y luego con los Estados Unidos de América, el año 2002 y 2003, respectivamente, constituyen hitos en ese camino. Destaca también el hecho que tanto para Canadá como para EE.UU., Chile fue el primer país sudamericano con el cual celebraban un convenio comercial; y el TLC entre Chile y China fue para este último el primer tratado comercial con un país individual.

Con lo expuesto queda claro que Chile ha seguido una clara estrategia comercial basada en el bilateralismo, pero sin que ello haya significado desatender los foros multilaterales. Así se ha seguido una tendencia mundial que describiremos a continuación.

## 2.- Los capítulos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio

La propiedad intelectual se ha convertido en uno de los temas claves y estratégicos del comercio internacional, y por ende de las negociaciones de TLC. Desde el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC)<sup>2</sup>, esta afirmación se ha convertido en evidencia. Así, los acuerdos comerciales han evolucionado, desde unas simples cláusulas que en un comienzo (años 80 y 90) hacían referencia a la propiedad intelectual, a capítulos extensos que hoy en día regulan esos tópicos con muchos detalles y tecnicismos. Sin perjuicio, de ese aspecto formal, deseamos enunciar algunas citas que confirman con claridad el aspecto estratégico comercial y los intereses económicos involucrados:

- *“Protection and enforcement of intellectual property are crucial for the EU's ability to compete in the global economy. Because European competitiveness builds on the innovation and value added to products by high levels of creativity, the protection and enforcement of intellectual property go to the heart of the EU's ability to compete in the global economy. EU growth and jobs are hampered when our ideas, brands and products are pirated and counterfeited. Moreover, counterfeit products often place our citizens' safety or health at risk. So intellectual property rights ... are becoming increasingly important for European inventors, creators and businesses. ... One of the EU's objectives is to see such standards respected by third countries.”*<sup>3</sup>
- *“Having the support of the entertainment industry for our recently completed free trade agreements with Singapore and Chile, which include state of the art intellectual property protections, will help us set new standards*

---

<sup>1</sup> Cifras obtenidas en base a datos publicados en el sitio web de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON) del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, <http://www.direcon.cl>, 20.01.2012.

<sup>2</sup> Este tratado se conoce también por su sigla en inglés “TRIPS”, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, y forma parte de los Acuerdos de Marrakech a través de los cuales se crea la Organización Mundial de Comercio (OMC). Fueron firmados el 15 de abril de 1994.

<sup>3</sup> European Commission's Directorate-General for Trade, “Trade topics, Intellectual Property”, en: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/> (29.12.2011).

*internationally,' Zoellick said. The recently completed free trade agreements with Chile and Singapore provide for strong intellectual property protections and tough copyright enforcement.*"<sup>4</sup>

- *"Intellectual property rights ... have become increasingly important with the advent of increased international trade, global and knowledge-based economy and fast developing technology. A strong intellectual property rights regime is necessary in order to attract foreign trade and direct investments. For this reason, the protection of intellectual property rights has become an important negotiating item in all FTAs which the United States has entered into."*<sup>5</sup>

Estas transcripciones sirven para comprobar que los más interesados en altos estándares de protección de propiedad intelectual son los países económicamente desarrollados. Son ellos los que poseen un "interés ofensivo" con respecto a la protección de la propiedad intelectual, por cuanto son precisamente esos países, los que generan innovaciones, creaciones y producciones culturales e industriales, y luego distribuyen y exportan los bienes y servicios que incorporan o se basan en esos valores. Pero no solo productos tangibles o bienes físicos son objetos de transferencias internacionales, aparte de los servicios que por sí tienen naturaleza intangible, también se transfieren meros derechos de usos mediante el licenciamiento, el *merchandising* o el *franchising*. Algunos autores se refieren a ellos con el término de "exportaciones de propiedad intelectual"<sup>6</sup>.

En consecuencia, los países económicamente desarrollados basan su estructura económica en la producción, creación y distribución de productos con alto valor agregado basados en derechos de propiedad intelectual. Por ello se ha acuñado el término de "economía basada en el conocimiento". Estados Unidos detenta el liderazgo mundial de una economía basada en el conocimiento. Así, se ha sostenido: *"As measured by indicators such as number of scientific publications, number of students in higher education and number of scientists, the US has a greater volume of knowledge located within it than any other country. No hegemonic power has had such a world of knowledge available for utilization and creative use."*<sup>7</sup> De ahí resulta lógico deducir también la posición de liderazgo, que EE.UU. ocupa en cuanto al uso de derechos de propiedad intelectual.

---

<sup>4</sup> V. Office of the United States Trade Representative, "Zoellick Joins Entertainment Industry Launch of Free Trade Coalition", 2003, disponible en página web: [http://ustraderep.gov/Document\\_Library/Press\\_Releases/2003/March/Zoellick\\_Joins\\_Entertainment\\_Industry\\_Launch\\_of\\_Free\\_Trade\\_Coalition.html](http://ustraderep.gov/Document_Library/Press_Releases/2003/March/Zoellick_Joins_Entertainment_Industry_Launch_of_Free_Trade_Coalition.html) (29.12.2011).

<sup>5</sup> TANTUICO Delia S. y ZSHORNACK, Errol Wilfred, "Intellectual Property Rights: Talking Points for RP-US FTA Negotiations, Philippine Institute for Development Studies", en *Discussion Paper Series* num. 12 - 2006, disponible en: <http://dirp4.pids.gov.ph/ris/dps/pidsdps0612.pdf> (29.12.2011).

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, Layton incluye en dicha expresión "la concesión internacional de licencias para la explotación de la creatividad de los productos de la industria de contenidos, como el software, la música y la literatura, al igual que aquella de los diseños patentables, los medicamentos tradicionales y los productos etnobotánicos. Como un tema aparte aunque conexo, también se consideran los nombres comerciales, las marcas de fábrica y todos los demás derechos de propiedad intelectual relacionados con los bienes físicos". V. LAYTON, Ron, "Incremento de las Exportaciones de Propiedad Intelectual a través del Comercio Justo", en: FINGER, Michael y SCHULER, Philip (Eds.), *Poor people's knowledge: promoting intellectual property in developing countries (El conocimiento de la gente pobre: promoviendo la propiedad intelectual en los países en desarrollo)*, Washington DC, Banco Mundial, 2004, p. 76.

<sup>7</sup> DRAHOS. Peter, *Expanding Intellectual Property's Empire: the Role of FTAs*, 2003, p. 19, disponible en: <http://ictsd.net/downloads/2008/08/drahos-fta-2003-en.pdf> (29.12.2011).

Indudablemente, tanto los tratados multilaterales como los acuerdos comerciales bilaterales poseen un potente efecto de homogenizar o uniformar las normativas nacionales de propiedad intelectual entre los países involucrados. Sin embargo, con la vía multilateral el resultado será equilibrado, conciliando los intereses divergentes de los participantes en la negociación. Hoy el Acuerdo sobre los ADPIC es considerado como el mejor ejemplo en ese sentido. Por el contrario, en el caso de los acuerdos bilaterales, a raíz de poderes desiguales de negociación, generalmente un país impone al otro las condiciones. En otras palabras, se produce una verdadera “exportación de normas y estándares de propiedad intelectual” por parte de los países económicamente desarrollados hacia aquellos económicamente en desarrollo. De esta forma, la preferencia por la vía bilateral en desmedro del multilateralismo, fenómeno que observamos ya desde varios años, ha implicado que a nivel global se están incrementando cada vez más los niveles de protección de los derechos intelectuales, en lo que se ha llegado a conocer como “nivel ADPIC plus”, o incluso como señalan algunos, “nivel ADPIC super-plus”<sup>8</sup>. La siguiente cita de Pascal Lamy, ex Comisionado de Comercio de la Unión Europea, releja abiertamente la búsqueda de la estrategia ADPIC plus: “*We always use bilateral free trade agreements to move things beyond WTO [World Trade Organization] standards. By definition, a bilateral trade agreement is 'WTO plus'. Whether it is about investment, intellectual property rights, tariff structure, por trade instrument, in each bilateral free trade agreement we have the 'WTO plus' provision.*”<sup>9</sup>

Ante este panorama, no sorprende que ya hace cierto tiempo la doctrina denuncia que “irreversiblemente, se avanza en un proceso de homogenización mediante convenios y tratados liderado por los países desarrollados, especialmente por Estados Unidos, en condiciones asimétricas de negociación.”<sup>10</sup> Correa, por su parte, advierte que la autonomía nacional para fijar normativas en los asuntos de propiedad intelectual ha sido restringida cada vez más mediante los convenios multilaterales, pero “esa limitación se viene agravando en los últimos años como consecuencia de la suscripción de acuerdos bilaterales de comercio –como los de Estados Unidos con Chile y con los países centroamericanos- que, a cambio de acceso a mercados, exigen una nueva y sustantiva elevación de los estándares de protección, a niveles equivalentes o aún superiores a los vigentes en Estados Unidos. Muy probablemente, los costos que aquellos países deberán soportar, por ejemplo, con relación al acceso a medicamentos, serán muy superiores a los beneficios que obtendrán.”<sup>11</sup>

En definitiva, el tópico planteado desemboca en el tan conocido problema de la fijación del necesario equilibrio para dirimir el permanente conflicto de intereses que se presenta entre los titulares y los usuarios de derechos de propiedad intelectual, y que se proyecta a nivel macro como conflicto de

---

<sup>8</sup> FRANKEL, Susy, "The Legitimacy and Purpose of Intellectual Property Chapters in FTAs" en: BUCKLEY, Ross P. – LO, Vai Io - BOULLE, Laurence (Editores), *Challenges to Multilateral Trade, The Impact of Bilateral, Preferential and Regional Agreements*, The Netherlands, 2008, Wolters Kluwer, p. 195.

<sup>9</sup> V. Parliament Great Britain, House of Commons, International Development Committee, *The WTO Hong Kong Ministerial and the Doha Development Agenda*, Third Report of Session 2005-06, Vol. II, 2006, London, p. 98.

<sup>10</sup> GÓMEZ URANGA, Mikel; LÓPEZ GÓMEZ, María; ARAUJO DE LA MATA, Andrés, “Los ADPIC plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo”, en *Revista de economía mundial*, n° 20, 2008, Soc. de Economía Mundial, Universidad de Huelva, p. 26.

<sup>11</sup> CORREA, Carlos M. (Ed.), *Propiedad Intelectual y Políticas de Desarrollo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2005, p. 15-16.

intereses entre las naciones generadoras (y exportadores) y los países usuarios (e importadores) de propiedad intelectual. Un equilibrio de intereses debería asegurar la promoción de la investigación e innovación, así como el avance de la ciencia y tecnología, con el fin de sembrar desarrollo económico y bienestar. En ese sentido, la protección de la propiedad intelectual y su regulación internacional – armonizada o no– sólo son medios y herramientas para obtener ese bienestar de los hombres. No obstante, los partidarios de mayores niveles de protección –industrias y países- frecuentemente reducen el tema a una simple correlación: “más propiedad intelectual significa mayor desarrollo”, lo cual “no tiene base teórica ni empírica suficiente.”<sup>12</sup>

Son estas las consideraciones que suelen acompañar las negociaciones de nuevos acuerdos comerciales y que también están presentes cada vez que se implementan los cambios a las legislaciones nacionales, como consecuencia de los compromisos contraídos en acuerdos firmados.

Veremos a continuación cómo afectan estas observaciones generales a dos tratados en particular: el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica del año 2005 y la actual negociación de la expansión del mismo tratado.

### **3.- El Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (Acuerdo P-4)**

#### **3.1.- Generalidades**

Los Gobiernos de Chile, Nueva Zelanda, Singapur y Brunei Darussalam firmaron el 18 de julio de 2005, en Wellington, el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica, que comúnmente se ha hecho conocido como “Acuerdo P-4”, en referencia a la zona geográfica del Pacífico y las relaciones entre los cuatro países signatarios. Por nuestra parte seguiremos de ahora en adelante utilizando esa misma nomenclatura o utilizando simplemente “P-4”.

Dicho acuerdo entró en vigencia el 28 de mayo de 2006, en Nueva Zelanda y Singapur; el 12 de julio del mismo año en Brunei y, finalmente el 8 de noviembre de 2006, en Chile. Las negociaciones del mismo se desarrollaron sin mayores escollos y, presentándose el proyecto inicialmente sólo entre Nueva Zelanda, Singapur y Chile, con ocasión de la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC)<sup>13</sup>, celebrada en octubre de 2002, en Los Cabos, México. En abril del año siguiente, se llevó a cabo la segunda ronda de negociaciones en Nueva Zelanda, ocasión en la cual se integró Brunei en calidad de observador. Luego, en la quinta y última ronda celebrada en abril de 2005, ese país decidió ser parte del P-4.

El trasfondo y los fundamentos de este Acuerdo de Asociación Económica, podemos comprenderlos cabalmente, al estudiar sus características. A continuación, nos abocamos a esbozar las mismas.

1. Es un tratado plurilateral celebrado entre cuatro naciones. Al respecto, conviene tener en cuenta que la gran mayoría de los acuerdos comerciales tiene carácter bilateral, esto es se celebran únicamente entre dos Estados.

---

<sup>12</sup> CORREA, Carlos M., *Propiedad Intelectual y Políticas de Desarrollo*, ob. cit. (n. 11), p. 16.

<sup>13</sup> APEC es la sigla para referirse a *Asia-Pacific Economic Cooperation*; en español, Foro de Cooperación Económica del Asia-Pacífico. Se trata de un grupo de diálogo informal iniciado en 1989.

2. Es un acuerdo comercial: el artículo 1.2 del P-4 señala expresamente que las partes signatarias por medio de este acuerdo establecen una zona de libre comercio.

3. Se implementa una asociación de carácter económico y estratégica entre los firmantes: este tratado tiene por meta no sólo profundizar los vínculos entre los países signatarios en un plano comercial, sino que construir relaciones integrales.

4. Relacionado con el punto anterior, se puede decir que el P-4 es un acuerdo comercial de última generación, comprensivo e inclusive: Aparte de los aspectos comerciales típicos, se encuentran regulados por el P-4, temas relacionados como políticas de competencia, propiedad intelectual, contratación pública, transparencia y comercio de servicios; sin olvidar las disposiciones referidas a una amplia cooperación, antes mencionadas.

5. Estamos frente a un acuerdo abierto, es decir el tratado contiene una cláusula de adhesión<sup>14</sup> que prevé la posibilidad de incorporar en el futuro a terceros países, específicamente a otros miembros de la región Asia Pacífico. Por lo mismo, se ha dicho que el Acuerdo de Asociación P-4 sirve de modelo y también de fundamento para una integración económica mayor a nivel regional, orientada específicamente hacia los países APEC. Precisamente, esta característica está cumpliéndose con la negociación del *Transpacific Partnership Agreement* (TPPA).

6. Vincula a cuatro economías emergentes que comparten ciertas características claves y que les permitieron tener una base sólida tanto en la etapa de la negociación como posterior implementación del tratado.

Por último, hay que tener en cuenta que al tratarse de países relativamente pequeños están de por sí dispuestos a contraer alianzas y cooperaciones estratégicas. Desde ese punto de vista, resulta lógico el propósito de estas naciones en el sentido de unirse y competir juntos en terceros mercados.

De las características expuestas es posible darse cuenta que el P-4 une cuatro países que en el pasado escasamente se han vinculados entre sí, con la única excepción de Nueva Zelanda y Singapur. Por primera vez en la historia, un tratado no multilateral vincula a países de Asia, Oceanía y América. Para Nueva Zelanda, Singapur y Brunei resultaba ser la primera vez que firmaban un acuerdo comercial con un país latinoamericano. Pero pese a lo novedoso, existió desde un comienzo, una clara convergencia de intereses principalmente debido a su situación geopolítica y económica, y por lo mismo el potencial futuro de este tratado es enorme, aspecto el cual fue sin lugar a dudas previsto por los negociadores al diseñar las múltiples formas de cooperación que podrán ponerse en práctica entre las partes. Parte de este potencial ya se ha desplegado: por un lado, con la firma del tratado se ha incrementado significativamente el intercambio de bienes, y por el otro se ha logrado atraer la atención de otros miembros del APEC, iniciándose negociaciones para ampliar la zona de libre comercio.

### **3.2.- La propiedad intelectual en el Acuerdo P-4.**

Como ya se ha mencionado el Acuerdo P-4 contiene una regulación dedicada a la propiedad intelectual. En efecto, el capítulo 10 en forma íntegra se destina a esa materia. Pero, la importancia de la

---

<sup>14</sup> Dicha cláusula se encuentra establecida en el artículo 20.6 del tratado, sin perjuicio de que el mismo preámbulo contempla la situación de incorporar otros Estados.

propiedad intelectual queda subrayada al hacerse alusión a ella, también en otras partes del texto del tratado:

- En el Preámbulo: las partes subrayan expresamente su intención de “FOMENTAR la creatividad e innovación, y promover la protección de los derechos de propiedad intelectual a fin de incentivar el comercio de mercancías y servicios entre las Partes” (Acuerdo P-4, 2005);

- En el artículo 1.1 apartado 4º, que se refiere a los objetivos comerciales del Acuerdo, se establece que uno de ellos es “otorgar una protección adecuada y efectiva, y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada una de las Partes” (Acuerdo P-4, 2005);

- Además en forma menos relevante en el capítulo 11 sobre contratación pública (art. 11.22 apartado 2), y en el artículo 16.5 apartado 1 al referirse a la cooperación en investigación, ciencia y tecnología.

En lo referente al capítulo sobre propiedad intelectual, éste se estructura en 7 artículos más un anexo que contiene un listado de indicaciones geográficas de Chile. Resumidamente podemos decir que en dicho capítulo, las partes junto con destacar la importancia de la propiedad intelectual como instrumento de desarrollo económico y social, hacen presente la necesidad de establecer equilibrios de intereses entre titulares de derechos intelectuales y usuarios de los mismos. Los regímenes y sistemas de propiedad intelectual deberán facilitar el comercio internacional y el desarrollo económico y social, y al mismo tiempo conferir seguridad jurídica a titulares y usuarios. Se reafirman los acuerdos multilaterales de propiedad intelectual, entre ellos el Acuerdo sobre los ADPIC, que fueron suscritos por las partes. Además se prevén aspectos puntuales relacionados con derechos específicos de propiedad intelectual.

En definitiva, el capítulo de propiedad intelectual puede calificarse de equilibrado, toda vez que lo dispone expresamente, pero también porque confirma la protección basada en el Acuerdo sobre los ADPIC, y al mismo tiempo se preocupa de la prevención del abuso de los derechos intelectuales. El nivel de protección de la propiedad intelectual contenida en el Acuerdo P-4 se ajusta al nivel ADPIC; lo que quiere decir que se mantiene de acuerdo con ese tratado multilateral, firmado en 1994.

#### **4.- La negociación del *Transpacific Partnership Agreement* (TPPA)**

##### **4.1.- Generalidades**

Una vez concluido el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (P-4) se llevaron a cabo una serie de actividades intergubernamentales para implementar dicho instrumento. Así, aún durante el año 2005, las partes determinaron la necesidad de complementar el tratado con un protocolo sobre servicios financieros e inversiones. Cuando, en marzo de 2008, las partes dieron inicio a la negociación de dicho protocolo, el Gobierno estadounidense decidió unirse a dicha iniciativa. Poco después, también Australia, Perú y Vietnam manifestaron interés en adherir a una profundización del Acuerdo P-4. Con el cambio de gobierno en los EE.UU. quedó en suspenso el inicio oficial de una ampliación del tratado. Finalmente, en noviembre de 2009, el Presidente Barack Obama confirmó el

compromiso de EE.UU. "con el objetivo de forjar un acuerdo regional que cuente con una amplia base de miembros y los altos estándares dignos de un acuerdo de comercio del Siglo XXI."<sup>15</sup>

De esta forma, en marzo del año 2010, se inician oficialmente las negociaciones de una expansión del Acuerdo P-4, entre los cuatro signatarios originales más Australia, Perú, EE.UU. y Vietnam. Durante la tercera ronda de negociación se adhiere Malasia, como 9º país.

Antes de profundizar, deseamos efectuar una aclaración acerca de una cuestión terminológica. El Acuerdo P-4 firmado en 2005, tal como lo hemos señalado previamente, se denomina oficialmente *Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica* (*Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement*, en inglés). Sin embargo, en la práctica, todos los sitios gubernamentales de las partes suelen trabajar con la siguiente distinción:

- El término "Acuerdo P-4" o simplemente "P-4" se utiliza para referirse al Acuerdo de Asociación firmado el año 2005.

- En cambio, se habla de *Transpacífico Partnership (Agreement)*, abreviado también TPP o TPPA, para referirse a la negociación de ampliación del Acuerdo P-4 iniciada a comienzos del año 2010. Por nuestra parte, seguiremos ese patrón usando específicamente la sigla TPP o TPPA para hacer alusión a la expansión del P-4.

Para poder comparar adecuadamente ambos procesos – Acuerdo P-4, por un lado, y TPP, por el otro – enunciaremos a continuación las principales características de la negociación del TPP:

1. Se trata de una negociación plurilateral entre nueve países (Nueva Zelanda, Chile, Brunei, Singapur, Australia, EE.UU., Perú, Malaysia y Vietnam).

Adicionalmente podemos destacar que el plurilateralismo asume una dinámica negociadora distinta con nueve países, dado que según el tema en cuestión, existirá una fuerte tendencia de formar alianzas entre países que comparten intereses comunes.

2. Se lleva a cabo entre 9 naciones, cuyas características son muy heterogéneas. Así la mesa de negociación está compuesta por países económicamente desarrollados y otros que no lo son; hay países provenientes de tres continentes distintos; la estructura económica de cada uno de ellos es muy distinta, hay diferencias en cuanto al tamaño de las economías y mercados, ingresos per cápita, sectores económicos preponderantes, etc.

3. Al igual que el Acuerdo P-4, la negociación del TPP está abierta a otros países que desean adherirse, sea antes de suscribirse el futuro tratado o con posterioridad.

4. Se espera que esta negociación de lugar a una plataforma para la integración regional entre Asia-Pacífico and América, de manera que en un futuro se pueda llegar a hablar de TLC Asia-Pacífico o un TLC APEC.

5. Durante la negociación, algunos países con mayor transparencia y altos estándares de la información pública han llevado a cabo una serie de consultas públicas. Así, la sociedad civil ha tenido la posibilidad de participar activamente, presentando requerimientos, sugerencias y opiniones a la

---

<sup>15</sup> Office of the United States Trade Representative, "USTR Ron Kirk Comments on Trans-Pacific Partnership Talks", 2010, disponible en: <http://www.ustr.gov/tpp-san-francisco> (29.12.2011).

respectiva autoridad negociadora. Además, se han realizado de tiempo en tiempo encuentros que reúnen el sector gubernamental con empresarios y ONG's.

6. Está basada en un acuerdo comercial ya existente (P-4). En otras palabras, se está poniendo en práctica la cláusula de adhesión del Acuerdo P-4, con el objeto de integrar a nuevos miembros a la zona de libre comercio del P-4.

La preexistencia de un acuerdo limita el margen de acción para crear bases nuevas, pero también otorga lineamientos y orientaciones que pueden facilitar la nueva negociación. Al respecto, hay que destacar que la presencia de potencias económicas, como es el caso de EE.UU., puede implicar igualmente que se parta con supuestos y bases completamente distintas. En ese sentido, todo es cuestión del poder de negociación.

7. Estamos frente a una negociación comprensiva e inclusiva. En lo relativo a este punto, se aplica lo ya señalado con ocasión de similar característica del Acuerdo P-4.

La negociación del TPP se lleva a cabo a través de 24 grupos negociadores que funcionan en forma separados.

8. Compatibilidad y por ende, coexistencia, con otros acuerdos comerciales que ya existen entre las partes negociadoras. Así, se encuentran vigentes o aún en etapa de negociación, los siguientes acuerdos bilaterales: Asociación Nueva Zelanda-Singapur, Asociación Nueva Zelanda-Australia, TLC Nueva Zelanda-Malasia, TLC Singapur-EE.UU., TLC Australia-EE.UU., TLC Perú-EE.UU., TLC Chile-EE.UU., TLC Australia-Chile, TLC Vietnam-Chile, TLC Malasia-Chile, TLC Perú-Chile.

En ese contexto, surge el desafío de encontrar la forma de compatibilizar esos acuerdos preexistentes con el TPP. El tema se ha planteado en Chile, dado que el país ya tiene acuerdos comerciales con los ocho países TPP. El hecho de volver a negociar con esos países implica cierto riesgo de desmejorar los términos existentes; es más en algunos casos será muy difícil de mejorar el resultado de negociaciones anteriores y las condiciones comerciales logradas. Es el caso del TLC Chile-EE.UU. concluido el año 2003, especialmente en lo que se refiere al capítulo de propiedad intelectual. Por lo tanto, existe una clara preocupación de que la negociación TPP signifique renegociar el tratado anterior, perjudicando seriamente los intereses nacionales. Así visto, cabe preguntarse cuáles serían en el caso chileno las ventajas de participar en la negociación del TPP. Podemos encontrar diversas razones:

- Formar parte de una futura zona de libre comercio Asia Pacífico, y con mayor razón si ya es miembro fundador del Acuerdo P-4,

- Mejorar los procedimientos de intercambio comercial con los socios del TPP, y la consistencia de los trámites de comercio exterior, reduciendo la burocracia.

Podemos concluir que estas negociaciones están resultando muchísimo más complejas que las que tuvieron lugar al gestarse el Acuerdo P-4. Lo anterior queda de manifiesto al confrontar el número de rondas en uno y otro caso. Por otro lado, también es natural que el proceso de toma de decisiones y acuerdos sea mucho más simple entre cuatro países que entre nueve, máxime cuando esos participantes tienen perfiles muy heterogéneos.

#### 4.2.- La propiedad intelectual en la negociación del TPPA.

Tal como lo hemos venido señalando el tema de la propiedad intelectual es de relevancia estratégica para las economías actuales. Por lo mismo este es uno de los asuntos más discutidos en la negociación y difíciles de llegar a acuerdos. Especialmente, los países creadores y productores de innovaciones y creaciones aspiran a elevar los estándares de protección de la propiedad intelectual. De los nueve países caen especialmente en esa categoría: EE.UU. y Australia.

El caso estadounidense se fundamenta por nuestras explicaciones anteriores, y por su liderazgo global en sectores como la industria musical, cinematográfica, de entretenimiento y diversión, del software, farmacéutica, etc. Son estas industrias las que a través de un intenso *lobby*, presionan abiertamente al Gobierno estadounidense para influir en los términos de la negociación del capítulo de propiedad intelectual del futuro TPPA.

Australia y EE.UU. firmaron en 2004 un acuerdo comercial entre sí. El Gobierno australiano expresa orgullosamente que ese TLC:

- *“Reinforces Australia’s reputation as one of the world’s leading countries in protecting and enforcing intellectual property rights.*

- *Harmonises our intellectual property laws more closely with the largest intellectual property market in the world, which is recognized as a global leader in innovation and creative products. ...*

- *Demonstrates to our trading partners our commitment to strong intellectual property laws.”*<sup>16</sup>

La negociación del TPPA, también en esta materia se caracterizará por la creación de bloques o alianzas que agrupan a los países participantes en torno de centros de intereses; de manera que las consideraciones anteriores permiten deducir un centro de interés formado por Australia y EE.UU. Sin embargo, hay que tener en cuenta que aparte de Australia, hay varios países más que ya han suscrito TLC’s con EE.UU.: Singapur, Perú y Chile. En todos estos casos, podemos descubrir la existencia de legislaciones internas de propiedad intelectual que se caracterizan por un nivel ADPIC plus, lo cual permite a esos países hacer mayores concesiones en materia de propiedad intelectual que Brunei, Malasia, Nueva Zelanda y Vietnam.

#### 4.3.- Las posiciones negociadoras en materia de propiedad intelectual

La negociación del capítulo de propiedad intelectual del TPPA se ha caracterizado por ser cerrada, y los documentos que se intercambian entre los negociadores son confidenciales. Sin embargo, en el transcurso de los meses pasados se han filtrado algunos documentos claves que reflejan las pretensiones de las partes y que permiten anticipar las posiciones negociadoras. Concretamente son tres las propuestas filtradas:

- 1) Consideraciones preliminares para un capítulo de propiedad intelectual presentado por Chile, el 23 de febrero de 2011<sup>17</sup>,

---

<sup>16</sup> Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, “Australia-United States Free Trade Agreement: Fact sheet Intellectual Property”, disponible en página web [http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/outcomes/08\\_intellectual\\_property.html](http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/outcomes/08_intellectual_property.html) (29.12.2011).

- 2) Propuesta neozelandesa de un capítulo de propiedad intelectual, de igual fecha, documento que puede complementarse con otro que revela ideas generales sobre la posición de ese país<sup>18</sup>, y
- 3) La propuesta de EE.UU. para el capítulo de propiedad intelectual del TPPA y que lleva como fecha la del 10 de febrero de 2011<sup>19</sup>.

En base a estos documentos y a otros antecedentes, expondremos a continuación en forma general la posición de estos tres países, que pueden además considerarse representativos para los tres principales centros de intereses que se enfrentan en la negociación del TPP.

### 1) La posición de Chile:

Las consideraciones chilenas son relativamente sencillas y parten del supuesto que los cinco nuevos Estados miembros del TPP deberán en principio adherirse a lo ya existente, es decir a lo acordado en el P-4. Es por ello que gran parte de las consideraciones se limitan a repetir cláusulas contenidas en el capítulo 10 sobre propiedad intelectual del Acuerdo P-4. Sólo hay algunas pocas novedades, que vienen a confirmar la pretensión chilena por mantener el *status quo* en materia de propiedad intelectual, y no endurecer las normas respectivas.

En definitiva, el documento no revela grandes novedades y no puede sino entenderse como un punteo, que no entra en detalles regulatorios. Sin embargo, podemos complementar lo anterior con algunos otros comentarios que se explican de la particular situación política-económica chilena.

Una aspiración ya tradicional de Chile en las negociaciones internacionales, consiste en cuidar y lograr un balance de intereses entre los diversos actores de la propiedad intelectual. Otro aspecto de gran trascendencia para el Gobierno chileno radica en su afán de conciliar el resultado de cualquier negociación con las políticas de fomento de la innovación que se están actualmente implementando en el país. Esas políticas prevén a la larga, promover la innovación empresarial y la diversificación productiva, mediante la creación de un sistema nacional de innovación para la competitividad. Para ello se requiere un incremento significativo de las inversiones públicas y privadas en investigación y desarrollo e innovación (I+D+I), así como políticas y programas de transferencia tecnológica. Naturalmente con estándares excesivamente rigurosos o elevados de propiedad intelectual, se puede llegar a frenar este desarrollo innovativo, en lugar de promoverlo.

Otro de los puntos estratégicos para el país está constituido por una adecuada protección de indicaciones geográficas, especialmente las referidas a los vinos y bebidas alcohólicas, puesto que la industria vitivinícola es uno de los principales sectores exportadores.

Por último, los intereses chilenos aspiran a mantener el actual nivel de protección de propiedad intelectual, con lo cual:

---

<sup>17</sup> Documento disponible en el sitio web de la ONG *Public Citizen*. <http://www.citizen.org/documents/ChilePreliminaryConsiderationsforTPPIPChapter.pdf> (20.12.2011).

<sup>18</sup> Igualmente publicados por la ONG *Public Citizen*, respectivamente: en <http://www.citizen.org/documents/NewzealandproposedIPChaptertext.pdf> (al 20.12.2011); en <http://www.citizen.org/documents/NZleakedIIPaper-1.pdf> (20.12.2011).

<sup>19</sup> El documento se encuentra disponible en el sitio web de *Knowledge Ecology International*. <http://keionline.org/node/1091> (al 20.12.2011).

- Se enviaría una señal de estabilidad a los agentes económicos;
- No se tocaría el actual equilibrio de intereses en el país, especialmente en materia de derechos de autor, y que es el resultado de una ardua negociación que tomó años y permitió establecer un régimen de excepciones y limitaciones de los derechos autorales y la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet<sup>20</sup>;

- Se evitarían innecesarios cambios legislativos, que incluso pudieran llegar a enmiendas constitucionales en los casos que se surjan incompatibilidades con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política;

- Se evitarían problemas en el ámbito de la salud pública, y

- No se afectarían los intereses económicos de las compañías farmacéuticas locales.

Con todo no hay que olvidar que Chile, pese a los múltiples cambios legislativos y modernizaciones que se han realizado en los últimos años con respecto a su sistema de propiedad intelectual, sigue integrando el *Priority Watch List* del *2011 Special 301 Report*, que anualmente emite el Representante para el Comercio de EE.UU.<sup>21</sup> Lo anterior está generando una creciente incomprensión y crítica en amplios sectores de la comunidad y también entre los entendidos en la materia.<sup>22</sup>

## 2) La posición de Nueva Zelanda:

Nueva Zelanda es un país esencialmente agrícola-forestal. Su perfil económico es muy similar al de Chile, con la salvedad que Chile dispone además de un fuerte sector minero. En consecuencia, al igual que Chile, Nueva Zelanda es más usuario que productor de derechos de propiedad intelectual, y por lo mismo comparten intereses similares en lo que respecta la negociación del TPPA.

Pese a todo ello, hay un aspecto que ya lo hemos dejado entrever: el nivel de protección de propiedad intelectual en el derecho interno neozelandés se sitúa en un nivel ADPIC, y que no pudiera caracterizarse como ADPIC plus. Así por ejemplo, Nueva Zelanda hasta la fecha ha ratificado sólo unos pocos tratados internacionales importantes (el Convenio de Berna y de París, el Convenio constitutivo de la OMPI, el ADPIC y el PCI), pero no es miembro de una serie de tratados emblemáticos, tales como el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, el Arreglo de La Haya relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales, el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, el Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes, el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes, y quizás los más importantes, los Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y

---

<sup>20</sup> Nos estamos refiriendo a la Ley n° 20.435 publicada en el Diario Oficial del 4 de mayo de 2010, por la cual se reformó la ley sobre propiedad intelectual (n° 17.336).

<sup>21</sup> Dicho informe puede consultarse en: [http://www.ustr.gov/webfm\\_send/2841](http://www.ustr.gov/webfm_send/2841), 30.01.2012.

<sup>22</sup> Así para sólo mencionar algunos de los artículos de opinión: COOPER, Rodrigo, “La roja, ¿otra vez?”, publicado en el diario *El Mercurio* del 9 de mayo de 2011, y AMENÁBAR, Sergio, “El zapato chino en que nos metimos”, publicado en el diario *El Mercurio* del 7 de mayo de 2011.

Fonogramas<sup>23</sup>. Nueva Zelanda tampoco tiene acuerdo comercial con EE.UU., ni con ninguna de las naciones promotoras de fuertes derechos intelectuales<sup>24</sup>. Por consiguiente, podemos afirmar que el país aún se encuentra en un rol marginal con respecto al sistema internacional de propiedad intelectual.

Estas observaciones explican en parte las aprehensiones que existen en Nueva Zelanda ante la negociación del TPP, y que emanan de amplios sectores de la sociedad civil, pero que de alguna forma también se han manifestado a través de una política muy abierta y transparente del Gobierno neozelandés. Así no sorprende que la posición negociadora de ese país se encuentre planteada en forma más o menos pública, a través de comunicados, sitios web o propuestas gubernamentales. Resumiremos a continuación, los principales fundamentos y argumentos que sostienen la posición neozelandesa:

- “*TRIPS-aligned*”: El Acuerdo sobre los ADPIC provee un marco regulatorio adecuado que promueve la adquisición, protección y uso de los derechos intelectuales en un ambiente transparente, estable y predecible<sup>25</sup>. Aún queda mucho espacio para implementar y poner en práctica los preceptos del Acuerdo sobre los ADPIC entre las partes del TPP.

- Debe evitarse la sobreprotección de los derechos de propiedad intelectual, resultante del aumento de los estándares mínimos del Acuerdo sobre los ADPIC, especialmente en las áreas del *copyright* y patentes, pues dicha tendencia que se impone cada vez más en los últimos tiempos, termina frenando más que promoviendo las innovaciones. Se privilegia el establecimiento de derechos de propiedad intelectual de “alta calidad”, estos son derechos que son el resultado de un examen registral exigente, más que el endurecimiento de las leyes de propiedad intelectual.

- El futuro capítulo de propiedad intelectual debe contribuir al desarrollo de los asuntos horizontales, específicamente a la fluidez del comercio internacional, a la coordinación regulatoria, al mejoramiento de la competitividad, al desarrollo económico y al fomento de la PYME. Ello sólo será factible si la regulación internacional de propiedad intelectual se mantenga flexible y adaptable a las peculiaridades locales de los distintos Estados participantes. Dado que esos países difieren en tamaño, producto interno bruto, nivel de desarrollo y estructura económica, no resulta lógico ni conveniente imponer un estándar regulatorio artificialmente alto y rígido.

Esa idea queda expresada en la disposición inicial de la propuesta neozelandesa<sup>26</sup>, la cual es una transcripción literal del artículo 1º del capítulo de propiedad intelectual del TLC entre los países del

---

<sup>23</sup> Son llamados frecuentemente *Tratados Internet*, ambos fueron firmados en el marco de la Conferencia Intergubernamental del año 1996, y se conocen también por sus siglas en inglés WCT (WIPO Copyright Treaty) y WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty).

<sup>24</sup> El Acuerdo comercial con Australia, si bien pudiera considerarse dentro de esa categoría, fue suscrito ya hace muchas décadas atrás, en 1983, es decir mucho antes del Acuerdo sobre los ADPIC, y antes de que la propiedad intelectual obtuviera el rango de asunto estratégico en el escenario del comercio internacional.

<sup>25</sup> La propuesta neozelandesa (art. x.2) expresa al respecto: “*Each Party affirms its rights and obligations with respect to each other under the TRIPS Agreement.*”

<sup>26</sup> Asimismo hay un reconocimiento expreso de la heterogeneidad de las capacidades nacionales relativas a la propiedad intelectual, en el artículo x. 10 de la propuesta: “*The Parties acknowledge the differences in capacity between some Parties in the area of intellectual property. ...*”

ASEAN, Australia y Nueva Zelanda<sup>27</sup>: “Each Party confirms its commitment to reducing impediments to trade and investment by promoting deeper economic integration through effective and adequate creation, utilisation, protection and enforcement of intellectual property rights, taking into account the different levels of economic development and capacity and differences in national legal systems.”

- Mejorar la cooperación intergubernamental: en lugar de extender el campo de la propiedad intelectual y redefinir equilibrios existentes, debería avanzarse en la cooperación en materia de propiedad intelectual, con el objeto de mejorar la eficiencia operacional del sistema de propiedad intelectual, tanto nacional como internacional<sup>28</sup>.

- Los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales (incluye el folclore) y la biodiversidad son considerados factores relevantes para el desarrollo cultural, económico y social de un país. El tema es de gran importancia en Nueva Zelanda, considerando el status de la población maorí ante el derecho interno.

Tal como en el caso chileno, la posición neozelandesa pretende que el nuevo TPPA debe basarse o apegarse al Acuerdo P-4, ya existente. Técnicamente, debería ser por lo tanto, una simple adhesión de los cinco nuevos miembros al tratado existente. Sin embargo, en la realidad todos tienen muy en claro que el TPP es una negociación de una nueva unión compuesta de nueve países, lo que necesariamente implica renegociar el capítulo de propiedad intelectual. Pese a ello, tanto los documentos propuestos de Chile como el de Nueva Zelanda, recogen varias disposiciones del antiguo texto P-4. La propuesta neozelandesa ha tenido como fuente relevante el P-4, pero además se basa especialmente en el capítulo de propiedad intelectual del TLC entre ASEAN, Australia y Nueva Zelanda.

### 3) La posición de Estados Unidos (EE.UU.):

Actualmente, EE.UU. posee 20 TLC's concluidos<sup>29</sup>, y sólo uno –el TPP– se encuentra en negociación. Las expectativas que se han puesto en ese acuerdo son enormes. Así, el Representante estadounidense de Comercio, Ron Kirk, ha expresado: “*The Trans-Pacific Partnership is a launch pad for the Obama Administration’s intention to dramatically increase American exports to the Asia-Pacific and create good jobs here at home.*”<sup>30</sup>

La coyuntura económica y política actual en EE.UU. está marcada por altos índices de desempleo, un endeudamiento público enorme y un alto nivel de confrontación partidista; todo ello influye en forma evidente en las expectativas y pretensiones que EE.UU. establece en las negociaciones TPP. Pero además el propio Gobierno está expuesto a fuertes movimientos de *lobby* interno<sup>31</sup>, que se

<sup>27</sup> El ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Agreement (AANZFTA) fue suscrito el 27 de febrero de 2009, y su capítulo 13 está dedicado a la propiedad intelectual.

<sup>28</sup> V. Sección B (arts. x.6 y ss.) de la propuesta de Nueva Zelanda, regula extensamente el tema Cooperación.

<sup>29</sup> La lista actualizada de acuerdos comerciales suscritos y ratificados por los EE.UU. puede consultarse en: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements> (30.01.2012).

<sup>30</sup> Office of the United States Trade Representative, *TPP Statements and Actions to Date*, en: <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2009/december/tpp-statements-and-actions-date> (2011).

<sup>31</sup> Así por ejemplo, el 17 de mayo de 2011, un grupo de 28 senadores presentaron una carta dirigida al Presidente Obama, con el fin de que en la negociación del TPP, se adopten los más altos estándares de protección

traducen en una posición negociadora que muchos han calificada de ofensiva o hasta agresiva<sup>32</sup>. En ese contexto, con el objeto de mejorar la competitividad de sus empresas en los mercados internacionales, la posición de EE.UU. se enfoca en seguir expandiendo la protección de los titulares de derechos de propiedad intelectual, elevando los estándares en todos los campos de los intangibles. Así la propuesta de EE.UU. va más allá del Acuerdo sobre los ADPIC, e igualmente un paso más allá de los TLC's firmados a inicios de la primera década del siglo XXI. Las fuentes más importantes de la propuesta se encuentran en el capítulo de propiedad intelectual del TLC con Corea del Sur<sup>33</sup>, que hasta la fecha contiene las normas más estrictas en la materia, así como en el discutido *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA)<sup>34</sup>, y en el propio derecho interno estadounidense<sup>35</sup>.

Considerando que el análisis de la misma propuesta estadounidense excedería el marco del presente artículo, una vez por la misma extensión del mismo texto y también por los tecnicismos, nos limitamos transcribir palabras del Prof. Koo, las cuales compartimos plenamente: “*This analysis shows that TPP is a collection of pro-IP-enforcement provisions from various U.S. laws and international agreements. Similarly, the analysis also shows that TPP seeks to expand the rights of intellectual property right holders, at the expense of reducing safeguards and limitations on enforcement practices.*”<sup>36</sup>

## 5. Conclusiones

El futuro de la propiedad intelectual viene desarrollándose en los foros internacionales, y últimamente cada vez más en los tratados bi- o multilaterales que cuentan con la participación de los países económicamente desarrollados. Aprovechando las asimetrías de poderes de negociación, esas naciones imponen niveles de protección de propiedad intelectual cada vez más elevados. Un caso, el último de una larga serie, pudiera estar gestándose a través de la negociación del TPPA.

La negociación en torno a la propiedad intelectual se ha convertido en una materia sensible y estratégica para los intereses nacionales de los países exportadores de tecnologías. Hace ya mucho tiempo que se ha avanzado en la armonización de las legislaciones nacionales en materia de propiedad intelectual, hablándose de la internacionalización de la regulación de propiedad intelectual o de un

---

de derechos de propiedad intelectual. Véase en página web <http://finance.senate.gov/newsroom/ranking/release/?id=9bcacbf4-3041-49ad-b4cd-6cd9bbad55a4> (30.01.2012)

<sup>32</sup> KELSEY, Jane, “New leaks of TPPA text show U.S. is playing hardball”, en: <http://tppwatch.org/2011/02/17/new-leaks-of-tppa-text-show-u-s-is-playing-hardball> (al 3.1.2012).

<sup>33</sup> El TLC entre EE.UU. y Corea del Sur (KORUS) fue firmado el 30 de junio de 2007, y su ratificación por el Congreso estadounidense, tuvo lugar recién en 2011.

<sup>34</sup> El *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) o Acuerdo Comercial contra la Falsificación, se ha negociado desde el año 2007 en forma secreta y al margen de la institucionalidad internacional de propiedad intelectual de la OMPI y OMC. Participaron en las negociaciones Australia, Canadá, Japón, Corea del Sur, Marruecos, México, Nueva Zelanda, Singapur, Suiza, Estados Unidos y la Unión Europea. Los primeros países suscribieron el tratado, el 1º de octubre de 2011 en Tokio.

<sup>35</sup> Al respecto, se pueden mencionar las siguientes leyes: *Lanham (Trademark) Act* (Título 15 del *US Code*), *Copyright Act* (Título 17 del *US Code*) y *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) del año 1998.

<sup>36</sup> KOO, Jimmy H., “Trans-Pacific Partnership – Intellectual Property Rights Chapter, February Draft – Section by Section Analysis”, 2011, disponible en: <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2011/04/Koo-TPP-Section-by-Section-Analysis-April-2011.pdf> (3.01 2012).

derecho homogéneo a nivel universal. Sin embargo, desde aproximadamente dos décadas, la aproximación de los derechos internos ha implicado al mismo tiempo, la difusión de estándares cada vez más altos de protección de propiedad intelectual, conduciendo a una verdadera sobreprotección. Concretamente se han alargado los plazos de protección de los derechos intelectuales (por ejemplo en materia de derechos de autor), o se introdujeron plazos suplementarios (en el caso de las patentes de invención); se han eliminado causales de impatentabilidad y excepciones y limitaciones en materia de derechos de autor, y al mismo tiempo se han extendido las materias susceptibles de protección. El efecto de esos fenómenos ha sido la proliferación de derechos intelectuales, la baja calidad de los mismos y la privatización de los conocimientos.

Estimamos que los estándares uniformes de protección a nivel internacional, que en los últimos años se han impuestos, resultan perjudiciales al desarrollo innovativo de países económicamente no tan evolucionados, puesto que por sus excesos frenan innovaciones y la creatividad en ellos, y se traducen en un incremento de las transferencias de conocimiento técnico y de bienes culturales desde países exportadores de propiedad intelectual a los países económicamente en desarrollo, encareciendo el proceso creativo e inventivo en estos últimos. Por consiguiente, se construye una relación de dependencia que beneficia a los primeros, y que les aporta significativos ingresos económicos por concepto de “exportaciones de propiedad intelectual” (cesiones o licencias de derechos intelectuales).

Resulta atingente subrayar que no existe un nivel óptimo universal de protección de propiedad intelectual, sino que más bien éste dependerá de las circunstancias políticas, económicas y culturales de cada Estado, y especialmente del estado de desarrollo económico en que se encuentra. La imposición de políticas “*one size fits all*” sólo van en beneficios de algunos pocos países.<sup>37</sup> Las épocas de heterogeneidad de los estándares de protección permitieron a muchos países económicamente débiles la industrialización de sus economías, o incluso su transformación hacia economías del conocimiento. Casos emblemáticos son Japón en los años de la postguerra, luego Corea del Sur y más recientemente China; todos ellos se desarrollaron aprovechando bajos niveles de protección de propiedad intelectual, aprendieron imitando y copiando, sin verse tempranamente empobrecido por pagos de altos royalties o dependencias tecnológicas.<sup>38</sup>

Es de esperar que la negociación del TPPA desemboque en un resultado que pueda implicar un consenso real y justo entre los Estados participantes, y que el capítulo de propiedad intelectual se caracterice por las flexibilidades necesarias para permitir alcanzar el desarrollo económico, social y cultural de todos los involucrados por igual.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Al respecto, recomendamos la lectura de dos obras: la de KUR, Annette - MIZARAS, Vytautas, *The Structure Of Intellectual Property Law*, London, Edward Elgar Publishing, 2011; y a BOYLE, James, “A Manifesto on WIPO and the future of Intellectual Property”, en: *Duke Law & Technology Review* n° 9, 2004, Durham.

<sup>38</sup> Al respecto, podemos remitir al lector a dos artículos que apoyan lo señalado con respecto a China: i) “China entra en una nueva fase industrial: pasa de la copia a la innovación”, artículo del “Financial Times”, publicado por el *Diario Financiero*, 30 de mayo de 2008, Santiago, p. 32; y ii) “China escala en la cadena de valor”, artículo del “Economist Intelligence Unit” publicado por el *Diario Financiero*, 7 de septiembre 2011, Santiago, p. 25.

<sup>39</sup> [N. del E.]: Al cierre de esta edición, el *Acuerdo Trans Pacífico* continúa en rondas de negociaciones, conforme lo expresan los reportes de la DIRECON, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. A dic. de 2012 el TPP ya llevaba 15 rondas de negociaciones.