



## La propiedad intelectual, un activo estratégico en alza... y en disputa

### Descripción

Un breve repaso de la información que nos ofrecen los medios de comunicación muestra que la cuestión de la propiedad intelectual adquiere cada día mayor relevancia. Unas veces damos con los derechos de autor en la sección de opinión, otras en la de cultura, lo que, probablemente, nos parezca normal; pero el encontrarnos con estos problemas de nuevo y con mayor frecuencia no sólo en las secciones dedicadas a nuevas tecnologías, sino también en las de economía e internacional, puede parecer ya más extraño. Las noticias sobre las rondas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), las iniciativas como el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), los trabajos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o de la UNESCO, las negociaciones o acuerdos que concluyen los Estados Unidos o la Unión Europea, están plagadas de referencias a la propiedad intelectual. Podríamos conjeturar que este inusitado interés es fruto de la casualidad; pero cabe asimismo reflexionar sobre el fenómeno, y tratar de encontrar alguna explicación a esta permanente actualidad de la propiedad intelectual.

### UNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

Para ello es conveniente realizar primero una precisión terminológica, no tanto por un prurito formal cuanto por situarnos en el camino que nos llevará a encontrar la respuesta que buscamos. La Ley de Propiedad Intelectual española contiene la regulación referida a los derechos de autor y a lo que denomina «otros derechos de propiedad intelectual», en referencia a los comúnmente conocidos como «derechos derivados» o «conexos» y que se refieren a aquellos que detentan quienes participan en el proceso de difusión o explotación de las obras sujetas a la propiedad intelectual: artistas e intérpretes, editores, productores de fonogramas y productores audiovisuales o entidades de radiodifusión. Paralelamente a los derechos de autor y a los derechos conexos, existen además en el derecho español normas específicas sobre las patentes y las marcas.

Pero cuando, en general, se usa el término inglés «Intellectual Property» y se traduce al español por «propiedad intelectual», su alcance es más amplio y no se refiere sólo a los derechos de autor y derechos conexos, sino a todo el amplio espectro de derechos intelectuales, es decir, los derechos de autor y conexos más el de las marcas, el de las patentes, el de la topografía de circuitos integrados, etc. Esta acotación del sentido de la acepción del derecho español, más estrecha respecto de aquella otra acepción proveniente del inglés, y ya generalmente aceptada, nos permiten vislumbrar su relevancia actual y futura.

---

## PROPIEDAD INTELECTUAL Y DESARROLLO TECNOLÓGICO

Una de las características de la edad moderna ha sido el reconocimiento y regulación de los derechos sobre las obras y de las patentes, marcas y otros derechos intelectuales que han ido apareciendo vinculados al desarrollo tecnológico. Así ha sucedido, entre otros, con los programas de ordenador y las bases de datos. Este reconocimiento tenía, y tiene, como objetivo básico facilitar y potenciar la creación o la invención, pues garantiza la participación en los beneficios económicos que se derivan de la explotación de las obras o de las patentes.

Naturalmente la regulación de estos derechos no ha estado ni está exenta de fricciones o, si se quiere, de conflictos de intereses, fundamentalmente sobre su contenido y sus límites o, lo que es lo mismo, sobre quién es o debe ser el beneficiario de esa protección y hasta dónde llega o debe llegar esta protección. El debate sobre estos derechos, o sobre la propiedad intelectual, está sometido a una constante tensión «traslativa», ya que su principal dificultad radica en dónde situar la protección y cómo relacionarla con terceros que participan en la explotación o se benefician de la misma.

El creciente interés por la propiedad intelectual se debe, sin duda, al carácter estratégico que ha adquirido, lo que facilita, a su vez, que surjan nuevos aspectos y que varíe el ángulo desde el que se analiza. La tensión traslativa sobre la propiedad intelectual explica que, junto a las cuestiones tradicionales, aparezcan hoy otras tales como la de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales, las exigencias de la salud pública o la diversidad cultural. En todos estos aspectos Brasil está jugando un papel muy relevante.

Para justificar el carácter estratégico de la propiedad intelectual basta con que aportemos unos datos y unas breves reflexiones, dadas las limitaciones de espacio.

## PERSPECTIVA CULTURAL Y SOCIOLÓGICA

Si consideramos la propiedad intelectual en el sentido estricto que le da el derecho español, nos referimos a los derechos de autor y derechos conexos, es decir, a las obras, programas de ordenador, bases de datos y a los derechos de los artistas e intérpretes, editores, productores fonográficos y audiovisuales o entidades de radiodifusión y televisión. Su análisis desde esta perspectiva más clásica, o lo que es lo mismo, cultural o sociológica, evidencia su importancia y justifica que se le dispense una atención cuidadosa.

La creación y el desarrollo cultural son un fin en sí mismo y pieza clave para la expresión y proyección de una sociedad, en razón de su referencia al imaginario colectivo y a la concreción de valores y pautas de comportamiento.

Es evidente el carácter dinámico y adaptativo de la expresión cultural de una colectividad y por ello el mantenimiento y la proyección del acervo cultural y el desarrollo del capital de creatividad parecen hoy exigencias insoslayables; así fue señalado en la XIII Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno celebrada en noviembre de 2003 en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) en su comunicado sobre diversidad cultural y desarrollo.

## PERSPECTIVA ECONÓMICA

Pero el interés por la propiedad intelectual, en su sentido estricto, se acentúa si a la perspectiva sociológica y cultural añadimos la económica, es decir, industrial, comercial, laboral y tecnológica. La envergadura, en todos estos aspectos, de los procesos que se desarrollan para la explotación económica de las obras es muy elevada y, para hacernos una idea, bastaría con referirnos a los sectores tradicionales que se han configurado en su entorno: editorial, discográfico o audiovisual.

Pero esta relevancia económica ha experimentado un impulso extraordinario por la confluencia de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, que ha promovido la mundialización o globalización y la llamada sociedad del conocimiento. Esta confluencia ha mostrado la idoneidad de las obras literarias, musicales o audiovisuales para su comprensión digital y su aptitud para circular por la red, con el efecto de multiplicar de la capacidad de acceso y la inmediatez.

## **EFFECTO MULTIPLICADOR DE LA TECNOLOGÍA DIGITAL**

Naturalmente esta nueva realidad tecnológica ha posibilitado, como ha sido una constante en la historia, la creación de nuevos tipos de obras como programas de ordenador y multimedia, y de nuevas formas de explotación de las mismas con la consecuente apertura de un nuevo nicho de mercado que los operadores económicos han identificado con rapidez y cuya dimensión es ahora mundial.

Según el estudio «La contribución de los derechos de autor y conexos a la economía europea», realizado para la Dirección General de Mercado Interior de la Comisión Europea y basado en datos del año 2000, la aportación al PIB de las llamadas industrias culturales se sitúa en un 4,4%.

Por otra parte, un reciente estudio de Price Waterhouse Coopers, del que se hacía eco el diario *Expansión* el 19 de febrero de 2004, afirma que «Internet y televisión de pago impulsan el mercado del ocio». Según sus estimaciones, este sector registrará en España e Italia un crecimiento anual del 5% entre 2003 y 2007. El negocio, en este sector, de esos países más Holanda, Francia, Alemania y Reino Unido representará 243.000 millones de euros en el año 2007.

Esta óptica económica, la globalización y la respuesta empresarial han generado grandes conglomerados de comunicación en el sector de la cultura, ocio y entretenimiento, que si han revitalizado el debate sobre la propiedad intelectual, al mismo tiempo, por las tensiones traslativas que le son inherentes, han hecho aflorar nuevas facetas del problema.

Las obras que dan lugar a los derechos de autor son el elemento germinal de la cadena de valor de esos sectores, nuevos o tradicionales, cuya importancia acabamos de señalar. Pero la perspectiva económica no debe soslayar el componente cultural y sociológico de las obras, en la medida en que son expresión del substrato cultural de una sociedad lo que explica, a nuestro entender, la introducción de nuevas cuestiones en el debate como es la de la diversidad cultural o la salvaguardia del patrimonio inmaterial. Los datos aportados y las breves consideraciones formuladas permiten comprender por qué la cuestión de la propiedad intelectual ha adquirido una relevancia inusitada y por qué se ha convertido en un activo estratégico. Si esto resulta así tras el análisis de lo que, en sentido estricto, el derecho español considera la propiedad intelectual, este resultado queda reforzado con la consideración del sentido amplio comprendida en el término «Intellectual Property».

## EL PROTAGONISMO DE BRASIL

La propiedad industrial y comercial (es decir, las patentes y marcas, en su formulación más coloquial) se sitúan en las mismas coordenadas y atraen la atención de empresarios, políticos y diplomáticos. Términos tales como intangibles, conocimientos, investigación, desarrollo e innovación se han convertido en llave de acceso a la posibilidad de estar y de permanecer activamente en la llamada sociedad del conocimiento, es decir: son factores o activos de carácter estratégico.

Naturalmente la intensificación de este carácter recrudece las tensiones y conflictos, como lo evidencian las negociaciones internacionales de carácter comercial, y hace aflorar nuevas visiones, que se acuñan en conceptos tales como conocimientos tradicionales, recursos genéticos, exigencias de la salud pública, etc., y que se dejan oír en los foros de la OMC, la OMPI, el ALCA, etc.

En todos esos campos, Brasil ha jugado un papel muy activo en los diferentes foros internacionales, particularmente en las negociaciones en el seno de la OMC.

Los Acuerdos de Marrakech de 1984, por los que se establecía la citada organización, incluyen un Anexo 1.c, cuyo título es «Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio» (acuerdo ADPIC o TRIPS en versión inglesa); en su parte segunda contiene las «normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual», para referirse a los derechos de autor y derechos conexos, las marcas de fábrica o comercio, las indicaciones geográficas, los dibujos y módulos industriales, las patentes, la topografía de los circuitos integrados y la protección de la información no divulgada.

Este acuerdo ADPIC representa un gran avance porque no sólo contiene disposiciones sustantivas sino también normas relativas a la observancia de los derechos, incluidos procedimientos y recursos civiles y administrativos.

La efectividad de este acuerdo se demuestra por el hecho de que la interpretación de un apartado de un artículo, concretamente el 31. 0. ha dado pie a intensas negociaciones, declaraciones y acuerdos en Doha y Cancún. La cuestión se centra en el problema de la salud pública y el régimen de licencias obligatorias de patentes, más concretamente de, los medicamentos.

## EL PROBLEMA DE LOS MEDICAMENTOS

En la Conferencia Ministerial de Doha (noviembre de 2001) se adoptó una declaración sobre la salud pública en la que los ministros subrayaban la importancia que atribuían al acuerdo ADPIC, pero en la que indicaban que éste debía interpretarse de tal manera que facilitase a los países pobres, y por razones de salud pública, el acceso a los medicamentos. Entraban, por tanto, en juego el régimen de las patentes, y más específicamente todo lo relativo a licencias obligatorias e importaciones paralelas.

---

Un aspecto no resuelto en Doha fue el del llamado «párrafo 6» de dicha declaración, es decir, cómo ofrecer mayor flexibilidad para que los países que no tienen capacidad para fabricar productos farmacéuticos en su país puedan importar medicamentos patentados que se hayan fabricados con arreglo a licencias obligatorias, flexibilidad que debe mantener el incentivo que el sistema de patentes supone para la investigación y el desarrollo de nuevos medicamentos. Para ello, la Declaración de Doha contenía un mandato.

El Consejo de los ADPIC examinó en diciembre de 2002 un proyecto de decisión que, aunque muy apoyado, no obtuvo el consenso de las partes. Hubo que esperar hasta el 30 de agosto de 2003 para que los 146 países de la OMC acordasen que los países en desarrollo pudieran importar medicamentos genéricos para enfrentar enfermedades graves y epidémicas como el sida, la tuberculosis o la malaria.

El ministro brasileño de Relaciones Exteriores, Celso Amorim, decía en su declaración en la conferencia ministerial de Cancún (1014 septiembre de 2003) que Brasil se sentía orgulloso de haber participado activamente en la Declaración de Doha y en la decisión adoptada sobre el párrafo 6 de la misma; pero ampliando su mirada sobre otros aspectos pendientes de discusión en Cancún, reconocía que quedaba mucho por hacer para crear un sistema multilateral de comercio equitativo.

Desgraciadamente es conocido el fracaso de Cancún, donde Brasil, junto con India, China y Sudáfrica, lideró el llamado Grupo de los veintidós. El riesgo del fracaso de Cancún es un debilitamiento excesivo de la OMC y la vuelta a acuerdos bilaterales.

## **CONFLICTO DE INTERESES CON ESTADOS UNIDOS**

Estados Unidos ha continuado con su política comercial, pretendiendo la creación del ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas) o mediante acuerdos bilaterales. El ambicioso calendario fijado por Estados Unidos para este acuerdo de libre comercio parece que está lejos de poder verse cumplido, pero que hay que señalar que un capítulo completo del borrador del acuerdo (concretamente el capítulo XX) se refiere a los derechos de propiedad intelectual, en el sentido amplio antes referido y, por lo tanto, contemplando marcas, derechos de autor y derechos conexos, patentes, recursos genéticos, modelos de utilidad, etc.

El capítulo relativo a la propiedad intelectual es uno de los que enfrenta más dificultades, como ocurre con el intento de caminar por la vía de los acuerdos bilaterales en los que, de nuevo, el capítulo de la propiedad intelectual es una de las piezas clave, en especial, por el interés de Estados Unidos en el ámbito de los derechos de autor y conexos en el entorno digital y en el acceso a los mercados de los productos y servicios audiovisuales. En los acuerdos con Chile, Singapur, Vietnam, Jordania y en las negociaciones con Australia, Corea y Marruecos, el capítulo audiovisual es siempre relevante, por la importancia que Estados Unidos le conceden, en términos culturales y económicos, ya que es uno de sus principales rubros de exportación.

Esta tensión sobre el grado de liberalización del acceso a los mercados y la presencia de grandes conglomerados mundiales en el sector audiovisual y de la comunicación ha propiciado la presión de las industrias culturales locales y el nacimiento de la cuestión de la diversidad cultural, en la que la UNESCO ha adquirido un papel preponderante.

---

## LA SITUACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea no es en absoluto ajena a estas cuestiones. Internamente ha ido adaptando un conjunto de normas al respecto y la propiedad intelectual se contempla como un capítulo propio en los acuerdos de última generación que suscribe, como el de la asociación con Chile.

## PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Los conocimientos tradicionales y la manera de conservarlos, protegerlos y hacer un uso equitativo de ellos son objeto de atención en debates sobre cuestiones tan diversas como la agricultura y alimentación, el medio ambiente (diversidad biológica), la salud (medicinas tradicionales y recursos genéticos), los derechos humanos, la política cultural y el comercio y el desarrollo económico, terrenos todos en los que se intenta encontrar fórmulas tanto para una protección preventiva, es decir, aquella que evite la obtención de derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos preexistentes, en muchos casos tradicionales, como para la protección positiva de dichos conocimientos.

Brasil dispone de una ley de 2001 sobre la protección de los conocimientos tradicionales y el acceso a ellos, cuyo objeto es regular el acceso a los componentes del patrimonio genético y los conocimientos tradicionales, la conservación de la diversidad biológica y el de la integridad del patrimonio genético, el reparto de los beneficios derivados de su explotación y el acceso a la tecnología y transferencia de la misma.

Brasil es ciertamente un país pionero en este campo al suscitar nuevas visiones acordes con la dimensión estratégica que la propiedad intelectual ha adquirido y que no hará sino reforzarse en el futuro.

### Fecha de creación

28/03/2004

### Autor

Carlos Fernández-Lerga