



La vieja y recurrente controversia sobre la transferencia internacional de tecnología: quo vadis?

PEDRO ROFFE

Sumario: Introducción. América Latina: propiedad intelectual y la transferencia de tecnología. El debate internacional: el código de conducta. El ADPIC y la OMC. Los acuerdos bilaterales de libre comercio. La OMPI y la Agenda del Desarrollo. La OMS: la Estrategia y Plan de Acción. Medio ambiente y cambio climático. Lecciones. Políticas de competencia y la competencia de tecnología. Conclusiones.

Nos ha parecido oportuno, escribiendo por primera vez en una revista especializada de notoria importancia en América Latina, hacer algunas reflexiones sobre la evolución del debate sobre la transferencia de tecnología, sus vicisitudes y los diferentes énfasis y perspectivas que han impregnado el discurso internacional. Se trata de un tema recurrente en las agendas de las negociaciones económicas que en muchos aspectos tiene rancias raíces latinoamericanas. A fin de circunscribir nuestro análisis, el examen que sigue pone énfasis en temas relacionados con la evolución del debate y las negociaciones alrededor de cuestiones sobre la propiedad intelectual.

Desde fines de la década de los sesenta América Latina fue el escenario de importantes reflexiones sobre la relevancia de la propiedad intelectual en el desarrollo económico, tecnológico e industrial de las Américas dando lugar como consecuencia a una corriente importante de reformas legales destinadas a revisar estructuras, modernizar instituciones y privilegiar la transferencia de tecnología. Teniendo como telón de fondo importantes cambios políticos en la región que en aspectos económicos privilegiaban una suerte de nacionalismo económico, reformas significativas se hicieron a los regímenes sobre patentes y al establecimiento de normativas especializadas sobre la transferencia de tecnología. Cambios que tuvieron lugar a nivel nacional se tradujeron en políticas regionales como fue el caso del Acuerdo de Cartagena, hoy la Comunidad Andina de Naciones. Estos debates y reformas se reflejaron del mismo modo en importantes consensos regionales.

Desde el punto de vista de nuestro análisis, estos aires de cambio y transformaciones tuvieron réplicas importantes en otras regiones y en intentos de consolidar esta nueva mirada en declaraciones e instrumentos internacionales, tales como el fallido intento de negociación de un código de conducta internacional sobre la transferencia de tecnología.

Muchas de estas aspiraciones y proyectos quedaron superados en el proceso de negociación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual

relacionados con el Comercio, el ADPIC o TRIPS (según sus siglas en inglés)¹ que de alguno modo frena los intentos reformistas de décadas pasadas, pero reafirma al mismo tiempo que la transferencia de tecnología es parte de la esencia del propósito de extender y reforzar la protección de la propiedad intelectual.

Sin perjuicio del cambio paradigmático que tiene lugar a partir de la adopción del ADPIC, la transferencia de tecnología sigue presente en el discurso internacional, en las propias deliberaciones en la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre la implementación de los ADPIC, en todos los acuerdos sobre medio ambiente que dimanaron de la Conferencia de Río de Janeiro de 2001 y muy especialmente en los últimos años en las deliberaciones sobre un nuevo marco internacional en materia de cambio climático. El tema también ha estado presente en las negociaciones de los acuerdos de libre comercio (ALC) donde los capítulos sobre propiedad intelectual ocupan un lugar destacado y controvertido². Igualmente estos temas han resurgido en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en las deliberaciones y la subsecuente adopción de la Agenda del Desarrollo.

El artículo representa un esfuerzo de revisar la vieja agenda de los sesenta, compararla con los nuevos bríos de establecer mecanismos para acelerar la transferencia de tecnología a los países en desarrollo, extrayendo algunas lecciones y ofreciendo algunas orientaciones futuras.

AMÉRICA LATINA: PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

La propiedad intelectual se incorpora en los sistemas legales de América Latina en la segunda mitad del siglo XIX, bajo la influencia cierta de desarrollos que tenían lugar en países de mayor grado de industrialización y sobre todo por los primeros intentos de legislar internacionalmente sobre la materia. Países como Brasil se encuentran entre los signatarios originales del Convenio de París de 1883 para la Protección de la Propiedad Industrial. La propiedad intelectual se expandió en América Latina copiando esquemas fundamentalmente europeos sin mayores trastornos hasta la racha de reformas legislativas que se produce en la década de 1970. Reflejando el espíritu de los tiempos, la Conferencia CACTAL convocada por la OEA en Brasilia, que adopta el Consenso Latinoamericano sobre Ciencia, Tecnología y Desarrollo (1972) cuestiona, en el contexto de políticas sobre ciencia y tecnología, la eficacia de los sistemas vigentes sobre patentes. El Consenso proclama que los regímenes sobre propiedad intelectual no solamente han resultado inadecuados, sino que “en cambio, han sido aprovechados por las empresas exportadoras de tecnología para imponer pautas de consumo y obtener privilegios en la producción, la distribución y el comercio exterior”³.

¹ ADPIC constituye el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) que fue acordado el 15 de Abril de 1994, y entró en vigor el 1 de enero de 1995.

² Santiago Roca (compilador). *Propiedad Intelectual y Comercio en El Perú: Impacto y Agenda Pendiente*. Esan Ediciones, Lima: 2007.

³ Resolución No. 2 de CACTAL-OEA, Mayo 1972. Ver: Banco Interamericano de Desarrollo (INTAL). La cuestión de la Propiedad Industrial en América Latina y su papel en el proceso de desarrollo e integración

El Consenso de Brasilia recomendaba, entre otros, la revisión de los sistemas nacionales y de los tratados internacionales sobre patentes y marcas a fin de promover su adecuación a los objetivos de desarrollo económico y social. El Consenso de Brasilia es el fruto de un trabajo intenso sobre innovación y desarrollo tecnológico que comienza en la década de los sesenta promovido por varios intelectuales de la región y por instituciones tales como CEPAL y el equipo de trabajo de la OEA y del INTAL (Banco Interamericano). Ese esfuerzo consolidaba una visión crítica formulada por economistas, científicos, políticos y juristas sobre las políticas de desarrollo y la llamada dependencia tecnológica. Este movimiento cuestionaba el papel del sistema de patentes como agente de promoción del desarrollo tecnológico⁴. Documentos oficiales de la época reconocían igualmente que *“la estructura actual del comercio internacional tiende a ampliar la brecha que separa los niveles de vida de las naciones al impedir a los que están en vías de desarrollo una afluencia de recursos adecuada a sus necesidades de crecimiento económico, al polarizar los conocimientos técnicos y elementos de bienestar en los países que ya cuentan con altos niveles de ingreso”*⁵.

Es decir, con bastante anticipación a inquietudes expresadas en instancias internacionales, América Latina enfatizaba la necesidad de construir y desarrollar sistemas que promoviesen la innovación y fortalecieran las bases científico-tecnológicas de los países de la región. En este contexto, los sistemas de protección a la propiedad intelectual eran considerados insuficientes y en consecuencia era necesario fomentar mecanismos institucionales para mejor favorecer y promover la transferencia de tecnología del exterior.

Consecuencialmente, América Latina mantuvo una posición cautelosa respecto de los tratados internacionales sobre la Propiedad Industrial y sobre derecho de autor. Por ejemplo, a mediados de los años 1960 sólo cinco países eran miembros del Convenio de París — Brasil, Cuba, México, República Dominicana y Trinidad & Tobago. Brasil es el único miembro regional, fundador del Convenio⁶, que ha mantenido tal *status* hasta el día de hoy. Ecuador, El Salvador y Guatemala también signatarios del tratado en 1883, retiraron su membresía pocos años después de su adhesión, reincorporándose sólo a fines de los años 1990. Argentina y Uruguay se adhirieron, por ejemplo, al Convenio de París sólo en 1967 y Chile en 1991⁷. Con la excepción de sólo cuatro países, la región inicia su

económica: un examen de las actuales tendencias legislativas con especial referencia al tratamiento de las patentes (Texto preparado por Eduardo White), PART. INTAL 49/dt.1, 20 Agosto, 1975.

⁴ Ver: INTAL. Op.cit., nota 3, *supra*.

⁵ Ver: Carta de Alta Gracia (Enero, 1964). La Carta de Alta Gracia de 1964 es el resultado de la Comisión Especial de Coordinación Latinoamericana (CECLA), instancia previa a la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD I). “Dicho instrumento fue uno de los puntales de la Teoría de la Dependencia y fue suscripto por 19 países latinoamericanos que denunciaron al carácter discriminatorio de la estructura del comercio internacional como el factor responsable de la vulnerabilidad de los países en vías de desarrollo”. Ver: <http://es.wikipedia.org/wiki/Bernardo_Grinspun>, (última visita: 5 de Enero, 2010).

⁶ Inicialmente el Convenio de París fue suscripto por Bélgica, Brasil, España, El Salvador, Francia, Guatemala, Italia, Países Bajos, Portugal, Serbia y Suiza.

⁷ Con respecto al Convenio de Berna sobre derechos de autor, a mediados de la década de 1960 ningún país de América Latina y el Caribe, con excepción de Brasil, era miembro del Convenio. La gran mayoría se

incorporación a los grandes tratados internacionales sobre propiedad intelectual sólo en las postrimerías de la década de 1960, consolidando este ingreso en los años 90 una vez concluida la Ronda Uruguay, como es el caso particular de los países andinos. Es decir, el debate y el discurso público de la época tienen una clara influencia en la participación de los países de la región en la llamada arquitectura internacional de la propiedad intelectual.

La década de 1970 marca entonces un hito importante en el cuestionamiento de la propiedad intelectual, tal como fue concebida, como eje del desarrollo industrial y económico en América Latina. Irrumpe este movimiento crítico al sistema, especialmente respecto de sus costos y beneficios. Las leyes que se dictaron durante este período toman en cuenta muchas de las críticas y distorsiones que se adjudicaban al sistema de patentes con la idea de privilegiar la promoción de la transferencia de tecnología⁸.

En esta época aparte de las reformas a las legislaciones sobre Propiedad Industrial⁹, un número importante de países adopta, a fines de los sesenta y con mayor asiduidad en la década siguiente, regímenes especializados de control de la transferencia de tecnología. El Comité de Regalías de Colombia fue uno de los pioneros en este sentido. El esquema fue replicado, ampliado y perfeccionado por Brasil, Argentina y México.

A nivel regional la Decisión 24 sobre el Régimen Común al Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías¹⁰, y la Decisión 85 sobre el Reglamento para la Aplicación de las Normas de Propiedad Industrial¹¹, ambas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ocupan un lugar singular en estos desarrollos latinoamericanos. La Decisión 24 constituye un instante clave en este proceso de reforma, no sólo para la sub-región, sino para el resto del mundo. Destacamos el caso de la Decisión 24 porque representa sin lugar a dudas un caso paradigmático del momento que se vive en esos años y que hacen que los precursores del acuerdo consideraran la necesidad de estructurar políticas sobre propiedad intelectual de modo inseparables de cuestiones vinculadas a la transferencia de tecnología y a la inversión extranjera que la sub-región deseaba atraer, privilegiando el acceso y diseminación de tecnologías foráneas que contribuyesen al desarrollo sub-regional.

Las dos decisiones fueron duramente resistidas por sectores industriales multinacionales, motivando entre otros la salida de Chile del Pacto Andino con ocasión de cambios políticos que tuvieron lugar en ese país en el año 1973. Sin embargo, el efecto práctico de la

adhirió a comienzos de la década de 1990. Cabe notar que los Estados Unidos de América se adhirió al Convenio de Berna sólo a fines de los años 80.

⁸ Ver: United Nations. The role of the Patent System in the transfer of technology to developing countries (Report prepared jointly by the United Nations Department of Economic and Social Affairs, the UNCTAD secretariat and the International Bureau of the World Intellectual Property Organization). UN Publication E.75.II.D.6, New York:1975.

⁹ Ver, por ejemplo: Perú (1971), Costa Rica (1970), Brasil (1971), Guatemala (1975), Nicaragua (1975), México (1976), Uruguay (1976), Ecuador (1977), Colombia (1978), Paraguay (1979), Argentina (1980).

¹⁰ La Decisión 24 fue adoptada en el Tercer Período de sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena celebrada a fines de 1970. La Decisión 24 ha sufrido varias modificaciones. La actual normativa andina sobre la materia es la Decisión 291 de Marzo de 1991. Ver texto en: <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D291.htm>>, 26 de Enero, 2010.

¹¹ Aprobada en 1974.

implementación, por ejemplo, de la Decisión 85 como de las decisiones que la modificaron, fue dispar y poco uniforme, distando mucho de producir los resultados ambicionados por sus impulsores. Quizás el mayor mérito de estas iniciativas fue el de contribuir a despertar un mayor interés entre los países de la sub-región por el sistema de la Propiedad Industrial y su incidencia en el desarrollo económico. Pero, con todas sus vicisitudes, estas políticas andinas perduraron en el tiempo y fueron el eje central de los regímenes domésticos. Es interesante notar además que el trabajo del Tribunal Andino ha estado marcado por precedentes importantes que se registraron en materia de Propiedad Industrial. Estos temas han ocupado más del 80% de las cuestiones tratadas por el Tribunal¹².

Las decisiones del Grupo Andino representan la mejor articulación de las aspiraciones de esa época. Entre los aspectos más destacados de las políticas andinas cabe señalar las siguientes: los productos farmacéuticos e invenciones contrarias al desarrollo nacional eran excluidas de la patentabilidad; la patente otorgaba el derecho a explotar la invención, pero no el derecho a importar el producto bajo protección; su duración se limitaba a 10 años, pero en los primeros cinco el titular debía demostrar que la invención estaba en proceso de ser explotada; consiguientemente y con el fin de acentuar la necesidad de reforzar la difusión y la transferencia de tecnología, el titular tenía la obligación de explotar el invento y registrar los contratos para su uso; el régimen permitía asimismo que las licencias obligatorias podían ser concedidas en casos tales como de necesidad de desarrollo nacional¹³.

En forma más específica, la normativa Andina prescribía que todo contrato sobre importación de tecnología y en general sobre patentes y marcas debía ser examinado y sometido a la aprobación de un organismo competente, quien debía evaluar la contribución efectiva de la tecnología importada “mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnologías u otras formas específicas de cuantificación del efecto de la tecnología importada”¹⁴. Igualmente, recogiendo muchos aspectos comunes en las normativas de Argentina, Brasil, México, el régimen andino establecía que los contratos de tecnología no serían autorizados en casos de incluir prácticas comerciales de carácter restrictivo que impusieran sobre el adquirente limitaciones u obligaciones consideradas no equitativas.

Entre las prácticas restrictivas se incluía, por ejemplo, las cláusulas atadas (la obligación de adquirir de una fuente determinada bienes, servicios, insumos o tecnologías, y la utilización permanente de personal señalado por la empresa proveedora); cláusulas sobre fijación de precios (aquéllas en que la empresa proveedora se reservaba el derecho de fijar los precios de venta o reventa de productos elaborados con la tecnología respectiva); obligaciones sobre pagos de regalías por patentes no utilizadas y cláusulas relativas a pagos entre em-

¹² Ver: Lawrence R. Helfer; Karen J. Alter y M. Florencia Guertzovich. “Islands of effective international adjudication: construction an Intellectual Property rule of law in the Andean Community”. En: *The American Journal of International Law*, Vol. 103:1, 2009. (NOTA DEL EDITOR: este artículo puede verse también en el presente número).

¹³ Ver : Bernard Rémiche. *Le rôle du système des brevets dans le développement: le cas des pays andins*. Collection C.E.I.P.I., París: 1982.

¹⁴ Artículo 18, Decisión 24, Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

presas vinculadas (matriz-subsidiaria) cuyas regalías no eran autorizadas según el régimen andino; cláusulas que limitaban las decisiones comerciales del licenciante (por ejemplo, contratos que contuviesen restricciones referentes al volumen y estructura de la producción, prohibición de uso de tecnologías competidoras o cláusulas que limiten o prohíban la exportación de productos); y condiciones sobre retrocesión o *grantback* (obligaciones de transferir al proveedor los inventos o mejoras obtenidas en virtud de la tecnología objeto del contrato). Examinaremos más adelante si este control *ex ante* es lo suficientemente relevante a la luz de las nuevas realidades del mundo post ADPIC.

EL DEBATE INTERNACIONAL: EL CÓDIGO DE CONDUCTA

Más allá de América Latina, países tales como India, Filipinas y Nigeria replicaron el modelo emergente en la región. Este modelo perseguía imitar la trayectoria considerada exitosa en esos días del Japón. Trayectoria que privilegiaba la inversión directa extranjera acompañada de transferencia de tecnología y que de algún modo, tal como los prototipos seguidos por la República de Corea y Taiwán se fundaban en un sistema más laxo de protección a la propiedad intelectual¹⁵. El modelo latinoamericano reconocía también sus raíces en los desarrollos jurisprudenciales de los Estados Unidos en materia de legislación anti-monopolios¹⁶ que en esa época exhibía una actitud crítica respecto de abusos ligados a los contratos de licencias y a la necesidad de controlar prácticas consideradas anticompetitivas. Ese cúmulo de antecedentes fue recogido en estos diversos regímenes de control sobre transferencia de tecnología que se divulgaran en un número importante en países emergentes. Sin embargo, la percepción general en el mundo de los negocios fue la de estigmatizar estos mecanismos como instrumentos burocráticos y estatizantes.

Ante las críticas y reservas formuladas a estos modelos, los países en desarrollo y particularmente países de América Latina plantearon la necesidad en el seno de las Naciones Unidas de negociar un código de conducta internacional sobre la transferencia de tecnología¹⁷. El proyecto de código fue en su momento el primer intento de los países emergentes de plantear a nivel internacional una reforma efectiva del sistema vigente sobre la propiedad intelectual.

De modo paralelo este grupo de países planteó la urgente necesidad de revisar el Convenio de París sobre Propiedad Industrial, entre otros motivos para privilegiar en la revisión aquellos aspectos del Convenio relacionados con la transferencia de tecnología. Un examen atento de los propósitos de esta revisión recuerdan con fuerza como el Consenso de Brasilia sobre Ciencia y Tecnología y los procesos de reforma en América Latina repercuten a nivel mundial. Efectivamente, a fines de la década de 1979 se inicia la revisión

¹⁵ Linsu Kim. *Technology transfer and Intellectual Property Rights: lessons from Korea's experience*. UNCTAD-ICTSD Series, 2003. Ver: <<http://ictsd.org/iprsonline/unctadictsd/projectoutouts.htm>>.

¹⁶ Ver: Constantinos Vaitos. "Patents revisited: Their function in developing countries". En: *Journal of Development Studies*. Vol. 9, 1, 1972, pp. 71-97.

¹⁷ Ver entre otros: el Artículo 13 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados Unidos. Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de la ONU, 12 de diciembre 1974, y la resolución 39 (III). UNCTAD, 1972.

del Convenio de París cuya finalidad subrayaba el hecho que la Propiedad Industrial debía constituir un elemento central en el proceso de transferencia de tecnología y contribuir al logro de nuevos avances tecnológicos. La revisión del Convenio, debería en este sentido tener presente una serie de objetivos, entre otros: promover la efectiva explotación local de las invenciones; establecer obligaciones y derechos de los titulares; facilitar el desarrollo tecnológico de los países en desarrollo y mejorar las condiciones para la transferencia de tecnología, desde países industrializados, bajo condiciones justas y razonables; promover la innovación en los países en desarrollo; mejorar las condiciones en estos países para apreciar el valor efectivo de las invenciones por las cuales se pretende protección y su capacidad para evaluar y controlar los contratos de licencias; y capacitar a los países a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir prácticas abusivas en el campo de la propiedad intelectual¹⁸.

El proyecto de código de conducta por su parte, en sus primeras versiones, reflejaba igualmente el espíritu de las legislaciones imperantes en América Latina. Se privilegiaba el control de los contratos sobre transferencia de tecnología con énfasis particular en los aspectos anticompetitivos y en la obligación de garantizar que la transacción tecnológica condujera a resultados concretos. Se incluían igualmente aspectos sobre cooperación internacional a fin de promover el intercambio tecnológico prominentemente desde países industrializados. Reflejando —como hacíamos mención— las reservas suscitadas por las legislaciones nacionales sobre la materia, la iniciativa sobre el código fue resistida por algunos países que veían con desconfianza una iniciativa que en el fondo debilitaría el sistema de protección a la propiedad intelectual. Finalmente, después de largos períodos de negociación, el proyecto que emerge es uno relativamente consensual donde el énfasis está en la regulación de ciertas prácticas comerciales restrictivas que de algún modo se compatibilizaban con el sistema vigente en los Estados Unidos que en esa época —como se indicara— exhibía un sistema avanzado de control de ciertas prácticas consideradas abusivas y contrarias al buen sentido de la competencia.

El capítulo del código de conducta particularmente controversial fue precisamente aquél relativo al control de prácticas restrictivas que en sus primeras versiones adicionaba todas aquellas condiciones consideradas restrictivas en las legislaciones nacionales de los países emergentes. Por ejemplo, aquellas listadas en la normativa andina eran elementos constitutivos de las primeras formulaciones hechas por los países en desarrollo. En uno de los proyectos iniciales el listado incluía una enumeración abierta de 40 prácticas consideradas abusivas y que el futuro código debía reglamentar. El proceso de negociación, mucho bajo la influencia de los Estados Unidos —en particular de su negociador principal que representaba la visión progresista de la oficina *antitrust* del Departamento de Justicia— redujo el número de prácticas restrictivas a 14, y que de algún modo reflejaban los sistemas reinantes en países con legislaciones más avanzadas en materia de competencia¹⁹.

¹⁸ Ver: OMPI. Diplomatic conference for the Revision of the Paris Convention: Basic proposals. PR/DC/3, 25 de Junio, 1979.

¹⁹ Cabe notar que contemporáneamente en las Naciones Unidas se negocia el conjunto de principios y normas sobre prácticas restrictivas en general. Ver: Joel Davidow. Stalemate in the negotiations on restrictive

Una tarea importante del proceso de negociación fue la cuestión de determinar que se entendía por transferencia de tecnología, tarea que en general no asumían las legislaciones nacionales sobre la materia que se limitaban a listar tipos de contratos objeto de control y aprobación o más simplemente como lo hacía la normativa Andina a “*todo contrato sobre importación de tecnología y sobre patentes y marcas*”. El código de conducta excluía ciertos actos de su ámbito de aplicación como por ejemplo la mera venta o arriendo de mercancías. Incluía igualmente una lista positiva de transacciones que caían bajo el concepto de transferencia de tecnología entendido en el código como la transferencia sistemática de conocimiento para la manufactura de un producto, para la aplicación de un proceso o para la sumministrazione de un servicio.

En la lista positiva de transacciones se incluía entre otros: la cesión, venta y licenciamiento de todo tipo de Propiedad Industrial, pero se excluían las marcas, marcas de servicio y nombres comerciales cuando ellas no fuesen parte de transacciones sobre transferencia de tecnología en el sentido adoptado por el proyecto. Se incluían igualmente las operaciones relativas a *know how* y asistencia técnica en general.

Sin embargo, una noción importante no resuelta en las negociaciones fue la cuestión de determinar que se entendía por transferencia “internacional” de tecnología. La raíz del problema residía en el cuestionamiento por algunos países industrializados a incluir bajo el ámbito de aplicación del código aquellas transacciones de carácter interno de la empresa, es decir, contratos entre empresas dependientes o vinculadas —matriz y subsidiaria. Su preferencia era por un código de conducta que sólo rigiera operaciones entre entes independientes. Para la mayoría de los países emergentes este aspecto era central a efectos de influir en el proceso de transferencia de tecnología internacional incluyendo un vasto número de transacciones que de otro modo quedarían excluidas del acuerdo. Este cuestionamiento por parte de los países industrializados reflejaba de algún modo la desazón con regímenes tales como el andino —tal como se describe más arriba— que no permitían pagos en este tipo de transacciones a fin, entre otros objetivos, de controlar la fuga de divisas y la fijación artificial de precios y regalías (*transfer pricing*)²⁰.

Mucha tinta se ha vertido alrededor del proyecto de código de conducta, sobre todo presentándolo como un intento frustrado de cambiar drásticamente las reglas del juego favoreciendo un modelo intervencionista contrario al sector privado y a las reglas del mercado. Un análisis relativamente más objetivo de lo que fue el ejercicio debería llevar a una conclusión más mitigada²¹.

practices. En: Surendra J. Patel; Pedro Roffe y Abdulqawi Yusuf (editores). *International technology transfer: The origins and aftermath of the United Nations negotiations on draft code of conduct*. Kluwer Law International, Los Países Bajos: 2000.

²⁰ Ver: Constantino Vaitos. Op. cit., nota 16, *supra*.

²¹ Ver al respecto, diversos trabajos en la compilación sobre el tema: Surendra J. Patel; Pedro Roffe y Abdulqawi Yusuf (editores). Op. cit., nota 19, *supra*. Ver igualmente el trabajo del profesor Fikentscher. *The draft International Code of Conduct on the transfer of technology: A study in Third World development* (Paperback). Series: IIC Studies (IIC = International Review of Industrial Property & Copyright Law), 1980.

En sus orígenes —tal como comentaremos— los proyectos iniciales presentados por los países en desarrollo exhibían una tendencia a extremar las demandas sobre los países industrializados con el pretendido objetivo de facilitar de modo amplio el acceso y la transferencia de tecnología, pero estratégicamente diseñados para acentuar el poder de negociación y ganar puntos al momento de hacer concesiones. Por ejemplo, en textos preliminares del proyecto se incluía entre sus principios rectores que los desarrollos científico-tecnológicos constituirían un acervo universal de la humanidad²², pero el concepto como tal no era desarrollado en los aspectos operacionales del instrumento. Por el contrario, el primer proyecto concreto que dio a la luz es el llamado Código Pugwash²³, preparado por un grupo de expertos, economistas e intelectuales. Proyecto que por su origen informal y los méritos de sus participantes es relativamente moderado si se lo compara con textos posteriores de negociación preparados por los países en desarrollo en medio de la euforia negociadora de esa época. El Código Pugwash contenía principios interesantes, pero no de fácil aceptación en esos días, tales como el del licenciado más favorecido que se operacionalizaba en el capítulo sobre garantías en términos de que el proveedor de tecnología quedaba obligado a extender a sus licenciados anteriores los términos más favorables ofrecidos con posterioridad²⁴. Cabe mencionar que otras de las garantías que debía asumir el proveedor era la de que la tecnología transferida debía estar en condiciones de alcanzar el predeterminado nivel de producción previsto en el contrato.

Con respecto a prácticas restrictivas comerciales, el Proyecto Pugwash hacía una importante distinción, que no recogieron textos posteriores, entre relaciones contractuales entre proveedores y receptores de tecnología y relaciones propias entre proveedores. Este último tipo de relaciones se refería principalmente a actividades horizontales caracterizadas como carteles que afectasen del algún modo la transferencia de tecnología (por ejemplo, carteles de importación o acuerdos privados o cuasi-oficiales en materia de estándares técnicos). La primera categoría incluía el tipo de prácticas restrictivas comunes en las legislaciones domésticas sobre transferencia de tecnología tales como la normativa andina, listando a este respecto 20 de tales prácticas. Este proyecto incluía además un listado de 5 prácticas o cláusulas relativas a marcas que también se consideraban con efectos adversos a la transferencia de tecnología (por ejemplo, cláusulas atadas o prohibiciones o limitaciones a la exportación).

²² Ver Surendra J. Patel. From Santiago de Chile (1972) to the Dawn of the Third Millennium. En: Surendra J. Patel et al. Op. cit., nota 21, *supra*.

²³ El llamado Código Pugwash fue promovido por las Conferencias Pugwash sobre Ciencia y Asuntos Globales que convocó un Grupo de Trabajo en Ginebra (1-5 de Abril 1974) para la elaboración de un código de conducta sobre transferencia de tecnología. Ver texto en: Surendra J. Patel et al. Op. Cit., Anexo I, nota 21, *supra*.

²⁴ Código Pugwash, artículos 1 (v) y 8 (ix). David Vivas ha llamado la atención sobre el hecho de que en el contexto del código de prácticas que rige la conducta de titulares de patentes en el marco de licencias relacionadas con estándares técnicos, el titular debe negociar licencias sobre bases no discriminatorias en términos y condiciones razonables. Ver: Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC, disponible en: <<http://www.itu.int/ITU-T/dbase/patent/patent-policy.html>>. (28 de Enero, 2010).

En todas las materias mencionadas el texto de proyecto de código que germina después de casi 10 años de deliberaciones es atenuado y equilibrado²⁵. Por ejemplo, contrariamente a la percepción dirigista, el proyecto reconoce la libertad de las partes de negociar, concluir y ejecutar transacciones sobre transferencia de tecnología sobre la base de acuerdos mutuamente acordados y el respeto de principios tales como la soberanía y leyes nacionales así como las políticas y prioridades de desarrollo. En materia de responsabilidades y obligaciones de las partes —título que sustituía a aquél de garantías— el principio rector es la observancia por las partes de prácticas comerciales equitativas y honestas teniendo en cuenta entre otros las circunstancias específicas de cada caso individual incluyendo el estado del desarrollo de la tecnología en cuestión.

En materia de prácticas restrictivas comerciales, el texto reduce el número de prácticas a 14 e incluye en el texto, defendido por los países industrializados, referencias a la llamada regla de razón (*rule of reason*), siguiendo el criterio de la legislación de Estados Unidos que privilegia la consideración caso por caso y que en el texto finalmente negociado se inserta en prácticas comerciales tales condiciones de retrocesión (*grant-back provisions*), las condiciones que impidan la impugnación de la validez (*challenges to validity*) y licencias conjuntas obligatorias (*tying arrangements*)²⁶.

Las negociaciones sobre el código de conducta finalmente no prosperaron por una serie de circunstancias que condenaron el proceso a su fracaso²⁷. Las negociaciones sobre el código fueron unas de las primeras llevadas a cabo bajo el liderazgo del Grupo de los 77 —agrupando a los países en desarrollo de África, Asia y América Latina— que pretendía defender la unidad de los intereses de los países emergentes. Precisamente, esta negociación mostró las limitaciones de tal esquema donde países con diferentes intereses, con economías y desarrollos tecnológicos dispares, cayeron en contradicciones que fueron bien explotadas por los países altamente industrializados que como se insinuara no mostraban un entusiasmo particular con la adopción de un código de conducta. Igual suerte corrió el ejercicio en la OMPI de revisión de la Convención de París promovido por este mismo grupo de países²⁸.

Todo lo expuesto en medio de un mundo que comenzaba a cambiar en cuanto a objetivos y modelos de desarrollo, y a nuevos paradigmas económicos tales como el Consenso de Washington y particularmente con la emergencia de la Ronda Uruguay sobre negociaciones comerciales que introducía la gran novedad de incluir el tema de la propiedad intelectual.

²⁵ Ver: Pedro Roffe. Transfer of technology: Unctad's Draft International Code of conduct. *International Lawyer*, 19: 2, 1985, pp. 689-707.

²⁶ Estas tres prácticas las recoge el Artículo 40 del Acuerdo de los ADPIC, como prácticas consideradas anticompetitivas que pueden ser objeto de control.

²⁷ Ver en general los trabajos incluidos en la compilación: Surendra J. Patel et al. Op.cit., nota 21, *supra*.

²⁸ Ver: Pedro Roffe y Gina Vea. The WIPO Development Agenda in an Historical and Political Context. En: Neil W. Netanel (editor). *The Development Agenda: Global Intellectual Property and Developing Countries*. Oxford University Press, 2009, pp. 79-109.

EL ADPIC Y LA OMC

Un importante logro de la Ronda Uruguay fue precisamente la incorporación del Acuerdo de los ADPIC como uno de los nuevos pilares del sistema comercial internacional. El Acuerdo representa un nuevo paradigma en materia de propiedad intelectual que de alguna manera se contradice con el espíritu que impregnaba las legislaciones sobre transferencia de tecnología, el proyecto del código de conducta y las aspiraciones de los países emergentes de revisión del Convenio de París. Como consecuencia de los nuevos vientos que soplaban, las legislaciones nacionales fueron reemplazadas por instrumentos más laxos como es el caso del Grupo Andino o simplemente transformadas en instrumentos de mera información contable, en otros, respecto al número de transacciones vigentes sobre transferencia de tecnología.

ADPIC asume que una protección adecuada —más fuerte— y una adecuada observancia de los derechos de propiedad intelectual son premisas que favorecen la transferencia de tecnología²⁹. Sin embargo, ADPIC es un instrumento ambiguo en muchos aspectos, dejando abiertas opciones y consecuentes interpretaciones. La presunción en el Acuerdo se inserta entre las disposiciones generales y particularmente bajo sus objetivos y principios. Muchos han creído ver en esa disposición una obligación positiva de los países industrializados —una suerte de contrapartida a las obligaciones más bien onerosas del instrumento—, a favor de los países en desarrollo. Estos últimos habrían aceptado los llamados estándares mínimos de protección y observancia bajo el supuesto de condiciones más favorables de acceso y transferencia de tecnología.

Pero según otras lecturas, el Acuerdo en la disposición bajo consideración sólo refleja la intención que una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual son factores que contribuirían a la “promoción” de la innovación tecnológica y de la transferencia. Encontrándose la disposición en referencia entre los objetivos y principios del Código ella podría tener relevancia en una interpretación futura del Acuerdo³⁰. Ello lo confirma la Declaración Ministerial de Doha de 2001 relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública al reiterar las flexibilidades existentes en el Acuerdo “*al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del Derecho Internacional Público, cada disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se leerá a la luz del objeto y fin del Acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios*”³¹.

²⁹ “La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología. Deben hacerlo en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.” (Artículo 7, ADPIC).

³⁰ Ver: UNCTAD-ICTSD (2005). *Resource book on Trips and Development*. Capítulo 6, Cambridge University Press, p. 118, disponible en: <<http://www.iprsonline.org>>. Ver igualmente: Carlos Correa. Can TRIPS Foster Technology Transfer?. En: Keith Maskus y Jerome Reichman (editores). *International Public Goods and Transfer of Technology: Under a Globalized Intellectual Property Regime*. Cambridge University Press, 2005, p. 227.

³¹ Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, adoptada el 14 de noviembre del 2001, WT/MIN(01)/DEC/2, disponible en: <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm>(18 de Enero, 2010).

En consecuencia el Artículo 7 de los ADPIC contiene más que nada una aspiración que podría ser instrumentalizada en la aplicación e interpretación del Acuerdo. Puede en este sentido ser una guía importante para una implementación dinámica a nivel nacional del Acuerdo que privilegie la innovación y la transferencia de tecnología. La disposición en cuestión, no constituye desde nuestro punto de vista una obligación positiva por la cual podría sustentarse una responsabilidad de los países desarrollados a favor de los emergentes. El Acuerdo incluye ese supuesto en el caso de los países menos adelantados en otra disposición que consagra en términos un tanto —nuevamente— ambiguos la obligación de los países desarrollados para establecer incentivos a través de empresas o instituciones que favorezcan la transferencia de tecnología³². Las modalidades sobre cómo esta obligación ha sido efectivamente implementada es una cuestión pendiente y regularmente debatida en el seno del Consejo de los ADPIC³³.

Desde un punto de vista más general, es necesario subrayar que el Acuerdo de los ADPIC es un instrumento orientado fundamentalmente a reforzar la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual³⁴, pero sí contiene disposiciones que se relacionan con la transferencia de tecnología. El preámbulo recuerda que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados, pero reconoce “*los objetivos fundamentales de política general pública de los sistemas nacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, con inclusión de los objetivos en materia de desarrollo y tecnología*”.

Reitera igualmente el preámbulo tal como se operacionaliza en el Artículo 66.2, el reconocimiento de las necesidades especiales de los países menos adelantados por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos “*con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable.*”

En el contexto de disposiciones relevantes a la transferencia de tecnología, es necesario incluir también la referencia aludida a la disposición sobre los objetivos del Acuerdo (Artículo 7).

Por su parte el Acuerdo autoriza la adopción de “*medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para el desarrollo socioeconómico y tecnológico.*” La misma disposición —que recuerda las aspiraciones del código de conducta— autoriza a los Estados miembros a “*aplicar medidas apropiadas para 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*” (Artículo 8,

³² “Los países desarrollados Miembros ofrecerán a las empresas e instituciones de su territorio incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados Miembros, con el fin de que éstos puedan establecer una base tecnológica sólida y viable”. (Artículo 66.2, ADPIC).

³³ Ver: Dominique Foray. *Technology Transfer in the TRIPS Age: The Need for New Types of Partnerships between the Least Developed and Most Advanced Economies*. ICTSD, Issue Paper No. 23, 2009; Sueri Moon. “Does TRIPS Art. 66.2 Encourage Technology Transfer to LDCs?” ICTSD, *Policy Brief*, No. 2, Diciembre, 2008.

³⁴ Ver: Carlos Correa. Op.cit., nota 30, *supra*.

ADPIC). Esta importante disposición recibe una mayor atención en el Artículo 40 que contiene provisiones sobre el control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales. Es decir, el Artículo 40 operacionaliza el principio general del Artículo 8, pero se circunscribe sólo a las licencias contractuales dejando otras situaciones como, por ejemplo, el caso de los carteles referido anteriormente al describir el Proyecto Pugwash al criterio de las legislaciones nacionales. Estas materias caen entre las ambigüedades o las flexibilidades que el Acuerdo deja en manos del legislador nacional.

El Artículo 40 de los ADPIC “*reconoce la libertad de los Miembros para especificar en su legislación interna las prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente.*” El Acuerdo elabora al respecto al confirmar una flexibilidad del mismo que autoriza a los Miembros a especificar en su legislación doméstica prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir “*en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente.*” Los Miembros pueden en consecuencia adoptar leyes y reglamentos, de forma compatible con el Acuerdo, para impedir o controlar prácticas restrictivas. El Acuerdo menciona de modo ejemplar los casos de condiciones exclusivas de retrocesión, condiciones que impidan la impugnación de la validez y las licencias conjuntas obligatorias. Las prácticas citadas recuerdan las negociaciones del código de conducta —referidas anteriormente— que sin lugar a dudas inspiraron a los países emergentes a proponer su inclusión en el proyecto de los ADPIC³⁵.

Otras disposiciones pertinentes de ADPIC se relacionan con las condiciones que establece el Acuerdo a los solicitantes de patentes sobre la divulgación de la invención, la que debe ser “*suficientemente clara y completa para que las personas capacitadas en la técnica de que se trate puedan llevar a efecto la invención, y podrán exigir que el solicitante indique la mejor manera de llevar a efecto la invención que conozca el inventor en la fecha de la presentación de la solicitud o, si se reivindica la prioridad, en la fecha de prioridad reivindicada en la solicitud*”³⁶.

Las disposiciones sobre licencias obligatorias (otros usos sin autorización del titular de los derechos, Artículo 31) tienen también una relación con la materia bajo examen. En principio, no existen restricciones respecto a la concesión de licencias obligatorias y el uso público de una patente. Sin embargo, estas prácticas deben respetar ciertas condiciones para evitar menoscabar los derechos de sus titulares y las autorizaciones deben considerarse según las circunstancias propias del caso. Pero, tal como lo reitera la Declaración de Doha de 2001: “*Cada Miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias*”³⁷.

³⁵ Ver: UNCTAD-ICTSD (2005). Op. cit., nota 30, *supra*, capítulo 29, p. 539,

³⁶ Artículo 29, ADPIC.

³⁷ Declaración de Doha. Op.cit., nota 31, *supra*.

El tema recurrente de la transferencia de tecnología ha emergido en otras esferas de los trabajos de la OMC. Como resultado de la Ronda de negociaciones comerciales iniciada en Doha, la Declaración Ministerial de 2001³⁸ decidió establecer un grupo de trabajo a fin de examinar las relaciones entre el comercio y la transferencia de tecnología y considerar recomendaciones sobre las medidas que pudiesen adoptarse en el seno de la organización a fin de incrementar los flujos de tecnología a los países en desarrollo. El Grupo de Trabajo se reúne regularmente con carácter meramente deliberativo examinando mejores prácticas y experiencias de países y organizaciones internacionales, sin consecuencias mayores ni pretensión alguna de llegar a algún resultado.

LOS ACUERDOS BILATERALES DE LIBRE COMERCIO

Paralelamente a los avances importantes conseguidos en la Ronda Uruguay con la incorporación de la propiedad intelectual al sistema comercial internacional, Estados Unidos ha jugado un papel preponderante en la promoción de acuerdos bilaterales comerciales, que en el caso particular de la propiedad intelectual han sido concebidos para fortalecer la protección en general y los mecanismos de observancia en particular, más allá del Acuerdo ADPIC³⁹. Esta actividad no se circunscribe a los Estados Unidos, sino que también ha tenido como actores a la Unión Europea y a la Asociación Europea de Libre Comercio⁴⁰. Los acuerdos de libre comercio (ALC) —por facilidad de expresión— replican el modelo ADPIC donde niveles más altos de protección y nuevos mecanismos de observancia son la moneda de cambio para concesiones comerciales respecto a acceso a mercados, agricultura, servicios e inversión extranjera directa. Los acuerdos de libre comercio profundizan el proceso de armonización en términos de extender la cobertura, la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

La transferencia de tecnología ha ocupado de algún modo un lugar en las negociaciones de los acuerdos, particularmente en los más recientes suscritos por Estados Unidos y la Unión Europea.

En el ALC entre Chile y Estados Unidos que entrara en vigor el 1 de Enero de 2004, se recoge el objetivo contemplado en el Artículo 7 del ADPIC, haciéndolo más explícito, directo y asertivo al enfatizar en el Preámbulo “*que la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual es un principio fundamental (...) que ayuda a promover la innovación tecnológica, así como la transferencia y difusión de tecnología para el mutuo beneficio de los productores y usuarios de tecnología, y que incentiva el desarrollo del bienestar social y económico*”. Tal referencia, a lo mejor considerada innecesaria, no se

³⁸ Ver párrafo 37 de la Declaración Ministerial de Doha del 2001, sobre la ronda de negociaciones comerciales en curso, ver: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm> (26 de Enero, 2010).

³⁹ Ver: Carsten Fink y P. Reichenmiller. “Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements”. En: *Trade Note* 20. World Bank Group, International Trade Department. Washington D.C.: 2005.

⁴⁰ Ver: Pedro Roffe y M. Santa Cruz. *Los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados*. CEPAL, Serie Comercio Internacional, 70, 2006.

reproduce en los ALC que suscribe posteriormente Estados Unidos con otros países de América Latina como es el caso del acuerdo con los países centroamericanos, el CAFTA-RD.

Desde nuestra perspectiva, una novedad interesante se incluye en los acuerdos negociados con Colombia y Perú. En el caso del acuerdo con el Perú, las Partes reconocen la importancia de promover la innovación tecnológica, la difusión de información tecnológica y el fortalecimiento de capacidades tecnológicas, incluyendo proyectos de investigación científica conjuntos y oportunidades para la cooperación en ciencia y tecnología⁴¹. Las Partes en este contexto deben dar prioridad a la colaboración para avanzar objetivos comunes en ciencia, transferencia de tecnología e innovación y al apoyo de asociaciones público-privadas, en términos mutuamente acordados. Para los efectos de la implementación de estas disposiciones, las partes se obligan a designar puntos de contactos, que en el caso de Perú es el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC)⁴².

Lo que nos parece interesante en este caso es el reconocimiento tácito de que para que un país como el Perú se beneficie adecuadamente de las disposiciones sobre propiedad intelectual, éste debe poseer una base científico-tecnológica apropiada. El Acuerdo establece un marco para promover proyectos de investigación y oportunidades de cooperación en transferencia de tecnología. Se trata de una declaración de intenciones que requiere sin embargo de la voluntad política para llevarla a buen puerto.

Es interesante en este mismo contexto —confirmando nuestra afirmación anterior sobre la asimetría de las partes respecto de sus fundamentos científico-tecnológicos— destacar que en el reciente acuerdo sobre el Partenariado Económico entre la Unión Europea y los países del CARIFORUM, el capítulo dedicado a la propiedad intelectual tiene por título el de “Innovación y Propiedad Intelectual”⁴³. Las Partes reconocen en los artículos introductorios que un elemento capital de la asociación lo constituye el reconocimiento de que la promoción de la innovación y la creatividad contribuyen a la competitividad y a la integración gradual de los países del CARIFORUM a la economía global.

Entre los objetivos del capítulo 2 sobre propiedad intelectual se destaca la importancia de la promoción, de la innovación tecnológica y de la transferencia y diseminación de tecnología. Se operacionalizan estos principios y objetivos en un marco de cooperación en competitividad e innovación y en ciencia y tecnología. En materia de transferencia de tecnología⁴⁴ el Acuerdo —pleno de generosos principios— se limita al intercambio de información sobre prácticas y políticas que puedan afectar la transferencia y condiciones necesarias para estimular la creación de un ambiente propicio en los países receptores que

⁴¹ ALC Estados Unidos-Perú, Artículo 6.12.1.

⁴² ALC Estados Unidos-Perú, Artículo 6.12.2.

⁴³ Ver el interesante artículo sobre la materia en: Malcolm Spence. “Negotiating Trade, Innovation and Intellectual Property: Lessons from the CARIFORUM EPA Experience from a Negotiator’s Perspective”. UNCTAD-ICTSD, *Policy Brief*, No. 4, Septiembre, 2009, disponible en: <<http://www.iprsonline.org/ictsd/docs/New%202009/Policy%20Briefs/PB%204%20Spence%20final.pdf>> (20 de Enero, 2010).

⁴⁴ CARIFORUM-Unión Europea, Artículo 142, disponible en: <http://www.sice.oas.org/Trade/CAR_EU_EPA_s/careu_in_s.ASP> (26 de Enero, 2010).

faciliten estos flujos incluyendo cuestiones sobre recursos humanos y el marco legal. El Acuerdo extiende en este aspecto la obligación del ADPIC sobre los países menos adelantados⁴⁵ a todos los países del CARIFORUM. Es interesante subrayar que la disposición más específica que se incluye en la sección sobre transferencia de tecnología es la reiteración del dispositivo del ADPIC⁴⁶ sobre medidas a adoptar para el control de prácticas restrictivas en los contratos de licencias de derechos de propiedad intelectual. La única novedad interesante respecto a ADPIC es que el Acuerdo de CARIFORUM incluye entre los posibles abusos aquéllos resultantes de obvias asimetrías de información en las negociaciones.

LA OMPI Y LA AGENDA DEL DESARROLLO

Una reciente manifestación de esta recurrente preocupación por la transferencia de tecnología ha sido la propuesta hecha por Argentina y Brasil en 2004 sobre una Agenda para el Desarrollo en la OMPI. El propósito fundamental de la iniciativa fue que todas las actividades y debates sobre propiedad intelectual en la OMPI tengan por objeto contribuir al desarrollo económico y cultural promoviendo la creatividad, la innovación y la transferencia de tecnología. De modo más específico la propuesta consideraba que la transferencia de tecnología debería ser un objetivo central de la propiedad intelectual, fomentarla y no menoscabarla, estableciendo, entre otras, políticas y normas en materia de propiedad intelectual que no impidan la transferencia de tecnología y evitando que la explotación de los derechos de propiedad intelectual den lugar a un comportamiento anticompetitivo de parte de las empresas⁴⁷.

La Agenda del Desarrollo fue motivo de arduas negociaciones que de algún modo recordaban las tensiones y las pasiones que motivaron las discusiones sobre el código de conducta y la revisión del Convenio de París⁴⁸ que analizáramos más arriba. Finalmente, este proceso de negociación condujo a la adopción de 45 recomendaciones sobre la implementación de la Agenda en la OMPI. Nueve de las 45 recomendaciones se refieren a cuestiones relacionadas con la transferencia de tecnología, tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y acceso a los conocimientos. Varias de estas recomendaciones están dirigidas a que la secretaría de la Organización preste mayor importancia en sus programas al estudio de políticas e iniciativas que sean necesarias para fomentar la transferencia y difusión de tecnología en favor de los países en desarrollo adoptando *“medidas adecuadas para que los países en desarrollo puedan comprender plenamente las distintas disposiciones relativas a las flexibilidades previstas en los acuerdos internacionales y beneficiarse de las mismas, según corresponda.”*

⁴⁵ Ver Artículo 66.2, ADPIC, nota 32, *supra*.

⁴⁶ Ver Artículo 8.2, ADPIC.

⁴⁷ Ver: OMPI. Propuesta de establecer un Programa de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para el Desarrollo: Análisis Detallado de las cuestiones planteadas en el Documento Wo/Ga/31/11, disponible en: <http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=42376> (26 de Enero, 2010).

⁴⁸ Ver: Peter Yu. “A Tale of two Development Agenda”. En: *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 35, p. 465, 2009; Pedro Roffe y Gina Vea. Op.cit., nota 28, *supra*.

El tema de la transferencia de tecnología se reitera también, probablemente en la sección más importante de la Agenda sobre las actividades normativas de la organización, las que según se proclama “*deberán contribuir a los objetivos de desarrollo aprobados en el sistema de las Naciones Unidas, sin olvidar los que figuran en la Declaración del Milenio*”. Se estipula al respecto que “*la Secretaría de la OMPI deberá abordar en los documentos de trabajo de las actividades normativas (...) cuestiones como: (...) b) la relación entre la propiedad intelectual y la competencia; c) la transferencia de tecnología en materia de propiedad intelectual d) las posibles flexibilidades, excepciones y limitaciones de los Estados miembros y; e) la posibilidad de establecer nuevas disposiciones especiales para los países en desarrollo y los países menos avanzados (PMA)*”. Igualmente, la secretaria “*deberá estudiar cómo fomentar más adecuadamente las prácticas de concesión de licencias de propiedad intelectual en pro de la competencia, especialmente con miras a impulsar la creatividad, la innovación y la transferencia y la difusión de tecnología en los países interesados, en particular los países en desarrollo...*”⁴⁹.

Las recomendaciones, en general, hacen llamados a la cooperación internacional que contribuyan a la transferencia de tecnología tales como “*la posibilidad de intercambiar, en el seno de la OMPI, las experiencias e información, en los ámbitos nacional y regional, sobre la relación existente entre los derechos de propiedad intelectual y las políticas de competencia.*”

LA OMS: LA ESTRATEGIA Y PLAN DE ACCIÓN

Un desarrollo novedoso de los últimos años ha sido la tendencia a sectorializar el análisis y las iniciativas vinculadas con la propiedad intelectual y la transferencia de tecnología. Un ejemplo importante es el trabajo llevado a cabo en estos últimos años en relación a la salud pública. Una manifestación de esta inquietud estuvo ya presente en el debate alrededor de la relación entre el ADPIC y medicinas que culminara con la Declaración de Doha de 2001 referida anteriormente. La Declaración subrayó la importancia de las flexibilidades del sistema y diseñó un mecanismo para facilitar el acceso a medicinas por medio de licencias obligatorias otorgadas en terceros países para ayudar a aquéllos que no tienen capacidad de producción local⁵⁰. Frente a la persistencia y agravamiento de los problemas sobre salud pública en los países en desarrollo, la Asamblea Mundial de la Salud (OMS) estableció en 2003 una Comisión independiente sobre salud pública, innovación y derechos de propiedad intelectual (CIPIH), cuyo objetivo fue el de “*recoger datos y propuestas de las diferentes partes interesadas, y [de] elaborar un análisis de los derechos de propiedad intelectual, la innovación y la salud pública, con inclusión de la cuestión de los mecanismos apropiados de financiación y creación de incentivos para el desarrollo de nuevos medicamentos y otros productos contra enfermedades que afectan*

⁴⁹ Ver: Agenda para el Desarrollo, recomendaciones 22 y 23.

⁵⁰ Decisión del Consejo General del 30 de agosto de 2003: Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/implem_para6_s.htm> (26 de Enero, 2010)

en forma desproporcionada a los países en desarrollo”⁵¹. La Comisión concluyó que los derechos de propiedad intelectual constituyen un incentivo importante para el desarrollo de nuevos productos de atención sanitaria; sin embargo, este incentivo por sí solo no basta para satisfacer la necesidad de desarrollar nuevos productos contra las enfermedades cuando el potencial mercado comercial de dichos productos es pequeño o incierto. Como resultado habría una brecha en el ciclo de innovación: en algunos casos no existirían productos para enfrentar las necesidades de salud de los pobres, y en otros, existirían productos, pero serían escasos los esfuerzos para asegurar que ellos sean accesibles a las comunidades más pobres. En consecuencia otro tipo de incentivos serían necesarios para enfrentar estos desafíos⁵².

El trabajo y las 60 recomendaciones hechas por el CIPIH en Abril del 2006 derivaron en una intensa negociación que culminara en Mayo de 2008 con la adopción por la Asamblea Mundial de la Salud de la Estrategia mundial sobre salud pública, innovación y propiedad intelectual⁵³. Esta estrategia *“tiene por finalidad promover una nueva manera de concebir la innovación y el acceso a los medicamentos, así como proporcionar, sobre la base de las recomendaciones formuladas en el informe de la CIPIH, un marco a plazo medio que ofrezca una base más sólida y sostenible para las actividades de investigación y desarrollo en materia de salud orientadas por las necesidades y centradas en las enfermedades que afectan de manera desproporcionada a los países en desarrollo, así como proponer prioridades y objetivos claros de investigación y desarrollo y estimar las necesidades de financiación en esta esfera.”*

La estrategia con miras a fomentar la innovación, crear capacidad, mejorar el acceso y movilizar recursos, se centra en varios elementos que incluyen, para efectos de nuestro análisis: i) una evaluación de las necesidades de salud pública de los países en desarrollo; ii) fomento de las actividades de investigación y desarrollo; iii) creación de capacidades de innovación en materia de investigación y desarrollo; iv) fomento y aceleración de la transferencia de tecnología entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como entre estos últimos; v) apoyo a la aplicación y la gestión del régimen de propiedad intelectual de modo que se potencie al máximo la innovación relacionada con la salud, especialmente para atender las necesidades de investigación y desarrollo de los países en desarrollo; y vi) mecanismos sostenibles de financiación de las actividades de investigación y desarrollo⁵⁴.

La estrategia incluye una serie de principios que reiteran entre otros que todos los Estados deben promover la innovación tecnológica y la transferencia de tecnología, que deben estar respaldadas por los derechos de propiedad intelectual⁵⁵; los derechos de propie-

⁵¹ Resolución WHA56.27, 56 Asamblea General de la OMS, Ginebra, 19-28 Mayo 2003.

⁵² Informe del CIPIH, disponible en: <<http://www.who.int/intellectualproperty/documents/thereport/SPPublicHealthReport.pdf>> (26 de Enero, 2010).

⁵³ Ver: Resolución WHA61.21, 24 de mayo del 2008, referida a la Estrategia mundial sobre salud pública, innovación y propiedad intelectual, 61 Asamblea de la OMS.

⁵⁴ Estrategia Global, OMS, Artículo 14.

⁵⁵ Estrategia Global, OMS, Artículo 19.

dad intelectual —recordando lo dispuesto en ADPIC— no impiden ni deberán impedir que los Estados Miembros adopten medidas para proteger la salud pública⁵⁶; las negociaciones internacionales sobre cuestiones relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y la salud deben adoptar criterios coherentes con la promoción de la salud pública⁵⁷; el fortalecimiento de la capacidad innovadora de los países en desarrollo es esencial para responder a las necesidades de salud pública⁵⁸; los derechos de propiedad intelectual —recogiendo una de las principales conclusiones del CIPH— constituyen un incentivo importante, pero no suficiente para el desarrollo de nuevos productos de atención sanitaria⁵⁹.

El elemento 4 de la estrategia articula recomendaciones sobre transferencia de tecnología incluyendo —lamentablemente— generalidades sobre cooperación, alianzas y redes para el desarrollo Norte-Sur y Sur-Sur a fin de crear una corriente de transferencia de tecnología relativa a la innovación. Se reitera el objetivo del Artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC sin agregar mayor contenido a lo ya previsto.

La estrategia intenta precisar algunas medidas que podrían adoptarse a fin de promover la transferencia y la producción de productos sanitarios en los países en desarrollo cayendo nuevamente en las generalidades que caracterizan todos estos procesos multilaterales. Por ejemplo, se incluye la necesidad de estudiar *“posibles mecanismos adicionales, y hacer un mejor uso de los existentes, para facilitar la transferencia de tecnología y el apoyo técnico a fin de crear y mejorar la capacidad de innovación en materia de investigación y desarrollo relacionados con la salud, en particular en los países en desarrollo; promover la transferencia de tecnología y la producción de productos sanitarios mediante la inversión y la creación de capacidad; promover la transferencia de tecnología y la producción de productos sanitarios mediante la determinación de las mejores prácticas, así como la inversión y la creación de capacidad por parte de los países desarrollados y los países en desarrollo, según proceda”*⁶⁰.

Reitera, igualmente con escasa creatividad, la promoción y el aliento a *“la transferencia de tecnología a los miembros de la OMC que son países menos adelantados, de conformidad con el artículo 66.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”*⁶¹.

Respecto a posibles mecanismos para la promoción de la transferencia de tecnologías sanitarias la Estrategia y plan de acción sugieren en términos nuevamente ambiguos y confusos la necesidad de *“dilucidar la viabilidad de la constitución voluntaria de carteras comunes de patentes de tecnologías preliminares y derivadas para promover tanto la innovación de los productos sanitarios y dispositivos médicos como el acceso a los mismos”*⁶². En esta parte del texto se sugiere estudiar la viabilidad de *“patent pools”*, materia

⁵⁶ Estrategia Global, OMS, Artículo 20.

⁵⁷ Estrategia Global, OMS, Artículo 21.

⁵⁸ Estrategia Global, OMS, Artículo 22.

⁵⁹ Estrategia Global, OMS, Artículo 25.

⁶⁰ Estrategia Global, OMS, Artículo 34.

⁶¹ Estrategia Global, OMS, Artículo 34, (4.2, c).

⁶² Estrategia Global, OMS, Artículo 34, (4.3, a).

que ha sido seguida con mayor atención por la organización UNITAID que recientemente ha aprobado un plan para el establecimiento de una cartera de patentes (*patent pool*) en medicinas relacionadas con SIDA-VIH⁶³.

En breve, la Estrategia de la OMS representa uno de estos esfuerzos sectoriales para dar respuestas a la recurrente cuestión de la transferencia de tecnología. Otra área que cae en esta misma categoría es la de los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente y en particular el muy reciente debate alrededor del cambio climático.

MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) que surgen de la Conferencia de Río de 1992 hacen referencia explícita a la transferencia de tecnología, pero igual que en el caso de TRIPS no infieren ningún concepto claro de qué se entiende por tal dejando la ambigüedad latente. La Declaración adoptada en Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo consagra una serie de principios, el 9, por ejemplo, establece que los estados deben cooperar a fin de reforzar las capacidades en materia de desarrollo sostenible mejorando entre otros el desarrollo, la adaptación, difusión y transferencia de tecnologías, incluyendo nuevas e innovativas tecnologías⁶⁴.

Según un reciente documento de la secretaria de la OMPI, muchos de los AMUMA contienen una disposición que trata la transferencia internacional de tecnología. Según OMPI *“el desarrollo, la aplicación y la transferencia de tecnología son elementos básicos en la ejecución de los AMUMA. Los derechos de propiedad intelectual, en particular las patentes, en el contexto de la transferencia de tecnología relacionada con el medio ambiente están contemplados de distintas maneras en varios AMUMA. En muchos acuerdos se estipula que la transferencia de tecnología debería ofrecerse a los países en desarrollo ‘en condiciones justas y en los términos más favorables’, añadiendo ‘en las condiciones preferenciales y concesionarias que se establezcan de mutuo acuerdo’. El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y la Convención de Lucha contra la Desertificación son acuerdos referidos ambos a los derechos de propiedad intelectual específicamente en relación con la transferencia de tecnología”*⁶⁵.

Uno de los AMUMA es la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que establece, entre otros ciertos compromisos, el *“promover y apoyar con su cooperación el desarrollo, la aplicación y la difusión, incluida la transferencia, de tecnologías, prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero (...) entre ellos la energía, el transporte, la industria, la agricultura, la silvicultura y la gestión de desechos”*. La Convención recoge además, en los párrafos 3 y 5 del artículo 4, las obligaciones contraídas por los países desarrollados en

⁶³ Ver información disponible en: <<http://www.unitaid.eu/en/20091215237/News/UNITAID-APPROVES-PATENT-POOL.html>> (21 de Enero, 2010).

⁶⁴ Declaración de Río de Janeiro, disponible en: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>> (21 de Enero, 2010)

⁶⁵ Ver: OMPI. “Transfer of Technology”. Documento preparado por la Secretaría, Standing Committee on the Law of Patents, párrafo 36, SCP/14/4, 11 de Diciembre, 2009.

lo que respecta a los recursos financieros y la transferencia de tecnología. En particular, el párrafo 5 del artículo 4 establece: “*Las Partes que son países en desarrollo y las demás Partes (...) tomarán todas las medidas posibles para promover, facilitar y financiar, según proceda, la transferencia de tecnologías y conocimientos prácticos ambientalmente sanos, o el acceso a ellos, a otras Partes, especialmente las Partes que son países en desarrollo, a fin de que puedan aplicar las disposiciones de la Convención. En este proceso, las Partes que son países desarrollados apoyarán el desarrollo y el mejoramiento de las capacidades y tecnologías endógenas de las Partes que son países en desarrollo...*”

El párrafo 7 del artículo 4 relaciona la aplicación de la Convención por parte de los países desarrollados con la aplicación de las anteriores obligaciones por parte de los países en desarrollo del modo siguiente: “*La medida en que las Partes que sean países en desarrollo cumplan efectivamente las obligaciones contraídas en virtud de este Convenio dependerá del cumplimiento efectivo por las Partes que sean países desarrollados de sus obligaciones en virtud de este Convenio relativas a los recursos financieros y a la transferencia de tecnología, y se tendrá plenamente en cuenta a este respecto que el desarrollo económico y social y la erradicación de la pobreza son las prioridades primordiales y supremas de las Partes que son países en desarrollo*”⁶⁶.

Precisamente una de las experiencias más recientes en iniciativas sobre transferencia de tecnología ha sido el seguimiento al régimen establecido por la Convención de Cambio Climático y los últimos intentos de actualizar tal Convenio a la luz de los imperativos de controlar la degradación ambiental y los esfuerzos de mitigación y adaptación que surgen del Protocolo de Kyoto de 1997⁶⁷ y de las directrices de Bali que han conducido a la fallida Conferencia de Copenhagen⁶⁸. El texto que surge de la Conferencia de Copenhagen -en principio todavía en la mesa de negociaciones- reitera la necesidad de estimular la transferencia de tecnología a los países en desarrollo por medio de una serie de mecanismos. El marco propuesto, consagra como objetivo general “*la intensificación de la labor relativa al desarrollo y la transferencia de tecnología*” en apoyo de las “*medidas de mitigación y adaptación a fin de lograr la aplicación plena de la Convención*”.

El texto bajo negociación⁶⁹ subraya la importancia de la cooperación en materia de tecnología para lo cual es necesario promover “*la creación y/o el fortalecimiento de sistemas de innovación, incluidos, cuando proceda, centros nacionales de innovación tecnológica*”. Considera igualmente importante “*promover la colaboración a través de alianzas tecnológicas Norte-Sur, Sur-Sur y triangulares, por ejemplo a través de centros y redes de tecnología regionales e internacionales*”. En este contexto de cooperación,

⁶⁶ Texto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, disponible en: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>> (21 de Enero, 2010).

⁶⁷ Ver Protocolo de Kyoto, disponible en: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>> (26 de Enero, 2010).

⁶⁸ Ver: Ahmed Abdel Latif. *Technology Transfer and Intellectual Property: A Post-Copenhagen Assessment*. ICTSD, Bridges Year 14, No. 1. Enero, 2010.

⁶⁹ Ver: Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención. Octavo período de sesiones. Copenhague (7 a 15 de diciembre de 2009), Tema 3 (a-e) del programa.

una de las medidas cuestionadas dicen relación con “*la adquisición de licencias y otras cuestiones relacionadas con los derechos de propiedad intelectual.*”

El texto de negociación en uno de sus aspectos más promisorios recomienda el establecimiento de un Mecanismo Tecnológico que entre otros tendría funciones tales como: i) La facilitación del acceso a las tecnologías asequibles y adecuadas que precisen los países en desarrollo para intensificar la labor relativa a la adaptación y a la mitigación; ii) la evaluación de la suficiencia y la previsibilidad de los fondos destinados al desarrollo y la transferencia de conocimientos especializados y tecnologías ecológicamente racionales; iii) el desarrollo y el fomento de las capacidades endógenas y las tecnologías en los países en desarrollo; iv) el fomento de la capacidad de los países en desarrollo en relación con el desarrollo y la transferencia de conocimientos especializados y tecnologías ecológicamente racionales⁷⁰. La creación de tal mecanismo, sin la especificidad del texto bajo negociación, fue endosada por el Acuerdo de Copenhague que la conferencia finalmente tomó nota⁷¹.

En la parte más controvertida se hace referencia a los derechos de propiedad intelectual. Los países industrializados consideran que el tema no debe ser parte del nuevo régimen. Los países en desarrollo por su parte reiteran principios ya consagrados en el Acuerdo de los ADPIC y en la Declaración de Doha de 2001 sobre el uso de flexibilidades. Una de las propuestas sugiere que “*ningún acuerdo internacional sobre la propiedad intelectual se interpretará o aplicará de forma que limite o impida a una Parte la adopción de medidas para la adaptación al cambio climático o su mitigación, en particular el desarrollo y el mejoramiento de las capacidades y las tecnologías endógenas de los países en desarrollo, y la transferencia de conocimientos especializados y de tecnologías ecológicamente racionales y el acceso a ellos.*” Se sugiere igualmente adoptar medidas específicas y urgentes para eliminar los obstáculos derivados de la protección de los derechos de propiedad intelectual que se opongan al desarrollo y la transferencia de tecnología, y al respecto se crearía “*un Fondo Mundial de Derechos de Propiedad Intelectual de Tecnología para el Cambio Climático que promueva y asegure el acceso por los países en desarrollo a tecnologías protegidas por derechos de propiedad intelectual y a los conocimientos especializados conexos en condiciones no exclusivas y de exención de regalías*”.

LECCIONES

El propósito de revisar hechos del pasado reciente y particularmente el papel jugado por América Latina en estos eventos, pasando por los desarrollos más recientes sobre la problemática de la transferencia de tecnología, ha sido el de extraer algunas lecciones que contribuyan a destilar orientaciones para el futuro.

Una lección que surge es que en el pasado gran énfasis se dio a la mera transferencia de tecnología libre de toda consideración de lo que ocurre una vez que la transacción ha

⁷⁰ Un examen atento de las funciones listadas para el Mecanismo recuerdan nuevamente las negociaciones sobre el código de conducta que en sus capítulos 6 y 7 establecían disposiciones especiales a favor de los países en desarrollos y principios rectores sobre la cooperación internacional. Ver proyecto de código en: Surendra J. Patel et al. Op.cit., anexo II, nota 19, *supra*.

⁷¹ Ver Ahmed Abdel Latif. Op. cit., nota 68, *supra*.

tenido lugar, visión que parece repetirse en los desarrollos recientes que hemos examinado. Sin perjuicio que la importancia del desarrollo tecnológico local y el desarrollo de capacidades endógenas fue reconocido en el pasado como factores importantes, la atención del decisor de políticas se centraba predominantemente en la adquisición y la transferencia internacional de tecnología. El Profesor Correa subraya con mucho acierto que el acento de las iniciativas del pasado se encontraba en las modalidades y condiciones de la adquisición de tecnología y no tanto en cuestiones de acceso que desde su punto de vista es lo crucial hoy en día⁷².

Uno de los presupuestos en la concepción de los años 1960-70 era que una vez transferida la tecnología, el proceso de mejoramiento (*upgrading*) tecnológico tendría lugar de modo casi automático produciéndose una suerte de círculo virtuoso de progreso en las capacidades productivas locales. En este sentido y reafirmando la posición del Profesor Correa, el análisis se focalizó en las imperfecciones de los procesos de transferencia de tecnología y el papel de las empresas transnacionales en esos procesos. Poca atención política en términos de iniciativas legales, se dio a cuestiones ligadas a las capacidades de absorción y adaptación local. En este sentido, la respuesta normativa fue fundamentalmente dirigida a adoptar medidas tendientes a remediar las deficiencias del mercado tecnológico, aspectos que sin embargo siguen relevantes en la perspectiva de las nuevas realidades que rodean los procesos de transferencia de tecnología.

La percepción sobre las modalidades y las realidades alrededor del desarrollo tecnológico y de los procesos de transferencia de tecnología han evolucionado de modo significativo⁷³. Sin embargo, a nuestro juicio, estas nuevas percepciones no han repercutido radicalmente en el discurso internacional. Varios factores han contribuido a la evolución conceptual que ha tenido lugar particularmente a la luz de la experiencia de los nuevos países industrializados en la adquisición y desarrollo tecnológico, demostrando de algún modo que en la construcción del dinamismo tecnológico lo que importa más no es tanto la transferencia propiamente tal, sino la adaptación, difusión y asimilación de la tecnología en la economía local. En consecuencia, si la transferencia internacional de tecnología es relevante, no puede ser percibida como el sustituto, sino como un estímulo complementario positivo al dinamismo tecnológico doméstico. Por otro lado, la mundialización y el movimiento hacia el libre comercio han hecho más agudos estos cambios conceptuales. Por ejemplo, en muchos sectores, la cadena de producción se reparte por varios países. En el marco reglamentario internacional que favorece la mundialización y el libre comercio, empresas de todos los países enfrentan mayor competencia a escala internacional además de la que experimentan a escala local y nacional⁷⁴.

Esta evolución conceptual ha significado en la práctica dar una mayor atención a los procesos de adaptación, control y dominio de la tecnología y no meramente a la transacción comercial. Se ha aprendido igualmente que el proceso de transferencia de tecnología es

⁷² Ver C. Correa. Op. cit., nota 30, *supra*.

⁷³ Ver: John H. Barton. *New Trends in Technology Transfer and their Implications for National and International Policy*. ICTSD, Ginebra: 2007.

⁷⁴ Ver: OMPI. Op. cit., nota 65, *supra*.

mucho más complejo de lo asumido en el pasado incluyendo no solamente transacciones comerciales de tangibles tales como maquinarias y equipos, sino sobre todo la transferencia de conocimiento y técnicas necesarias para operacionalizarla así como otros elementos que son sus componentes intrínsecos tales como los sistemas nacionales de innovación y en este sentido la adecuación del sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual a estas tareas.

Un aspecto conceptualmente aceptado hoy en día es que la transferencia de tecnología constituye un proceso multifacético que incluye entre otros la participación en las cadenas de producción internacional a la que nos referíamos anteriormente, el papel de la inversión extranjera y un set importante de aspectos normativos. Entre estos últimos cabe mencionar los relacionados con el Derecho contractual, los derechos de propiedad intelectual, el conocimiento técnico (know how), el comercio internacional, la inversión extranjera y la doméstica en términos de crear las infraestructuras adecuadas, los apoyos a la innovación y las políticas sobre competencia⁷⁵. Otro aspecto que ha adquirido relevancia en los últimos años es el papel que juegan las instituciones públicas en la investigación y desarrollo y en la posible comercialización de los resultados de tal esfuerzo. Ello ha llevado a países como Estados Unidos a legislar especialmente sobre la materia. El llamado Bayh-Dole Act ha jugado un papel importante en esta materia, pero no constituye una receta universal como surge del análisis y reconsideraciones sobre sus reales impactos económicos y efectos sobre la función central de una institución pública que no siempre es la de comercializar los resultados de la labor de investigación y desarrollo⁷⁶. A pesar de ello varios países en desarrollo intentan de modo no crítico implementar tales esquemas a nivel nacional⁷⁷.

El desafío importante de política guarda en consecuencia relación con el hecho que la transferencia de tecnología no es como las demás mercancías que pueden comprarse y venderse en el mercado sin tener en cuenta la necesidad de que el receptor fomente determinadas capacidades y los elementos tácitos necesarios para llevar a cabo las transacciones de manera eficaz. *“La tecnología consiste en algo más que simples prototipos y fórmulas de nuevos equipos avanzados que se trasladan fácilmente de un lugar a otro. Los meros prototipos e incluso la maquinaria industrial han resultado inadecuados para repetir el milagro del crecimiento económico sostenible, impulsados por los avances en los conocimientos y su aplicación con fines económicos”*⁷⁸.

En estas materias como es natural no hay modelos únicos aplicables universalmente pero lo que si pareciera constituir un consenso es el reconocimiento de la importancia del desarrollo tecnológico y que el acceso a tecnologías necesarias para el desarrollo es crucial

⁷⁵ Ver: Pedro Roffe. Comment: “Technology transfer on the international agenda”. En: Keith Maskus y Jerome Reichman. *International Public Goods And Transfer Of Technology: Under A Globalized Intellectual Property Regime*. Cambridge University Press, 2005. p. 257.

⁷⁶ Ver: David Mowery et al. *Ivory Tower And Industrial Innovation: University-Industry Technology Transfer Before And After The Bayh-Dole Act*. Stanford University Press, 2004.

⁷⁷ Ver: Bhaven N. Sampat. *The Bayh-Dole Model in Developing Countries: Reflections on the Indian Bill on Publicly Funded Intellectual Property*. UNCTAD-ICTSD, Policy Brief No. 5, October 2009.

⁷⁸OMPI. Op.cit., nota 65, *supra*, citando a Ashish Arora, en: *Economics of Intellectual Property*. Publicación N° 1012 de la OMPI.

para los países en desarrollo. En efecto, con los grandes cambios tecnológicos especialmente en tecnologías de la información y comunicación, biotecnología, nanotecnología, las inversiones en intangibles dominan la producción y los modelos de inversión en las empresas más dinámicas y contribuyen a su competitividad internacional.

En este sentido, los precursores del Grupo Andino fueron visionarios en la concepción de un esquema que confluía en el manejo de políticas, el tratamiento al capital extranjero, la propiedad intelectual y la transferencia de tecnología; sus recetas probablemente no sean las adecuadas hoy a la luz de los cambios conceptuales y estructurales que han tenido lugar, pero la percepción de la problemática parece haber sido acertada.

Pero, ¿qué significa todo lo anterior en términos de políticas e iniciativas que tengan sentido a nivel internacional?

Una lección importante que podría extraerse es que el diseño de políticas domésticas adecuadas es un aspecto central en cualquier estrategia de promoción de la transferencia y difusión tecnológica y que poco cabe esperar de iniciativas internacionales ambiguas y poco coherentes. Lo que surge de nuestro análisis es que en materia de propiedad intelectual el sistema internacional ha evolucionado de modo trascendental a partir de los ADPIC y como resultado de los ALC, en forma regresiva, limitando los espacios de políticas que si eran legítimos en el pasado y de que muchos modos permitieron el desarrollo tecnológico de países hoy industrializados y de los nuevos países tecnológicamente emergentes tales como Corea, Taiwán y más recientemente de China e India. Los desafíos que se plantean hoy en día son como sacar provecho de las flexibilidades existentes que en general muchos países de nuestra región no aprovechan suficientemente. Hemos destacado la Declaración Ministerial de Doha de 2001 al confirmar que el sistema internacional reconoce y promueve tales flexibilidades, las que deben ser utilizadas apropiadamente.

¿Es que el reforzamiento de la propiedad intelectual, tal como lo proclama ADPIC, efectivamente contribuye a la transferencia de tecnología?

Como examináramos en su oportunidad, el ADPIC asume que el reforzamiento de la protección y de la observancia de la propiedad intelectual contribuirían positivamente al proceso de innovación y transferencia de tecnología.

Pero, no existen indicadores que puedan determinar con precisión que el reforzamiento de la propiedad intelectual, tal como lo proclama ADPIC, efectivamente contribuye a la transferencia de tecnología. Ello fundamentalmente porque como anotáramos la transferencia de tecnología es un proceso complejo, que incluye, entre otros, la transformación o adaptación de conocimientos codificados, el *know-how* y técnicas gerenciales. Otra dificultad importante tiene relación con la ambigüedad de los conceptos. Mencionábamos que el proyecto de código de conducta adoptaba una definición a efectos de su aplicación incluyendo una lista positiva de transacciones que caían bajo ese concepto. Pero, la transferencia y difusión de tecnología pueden significar muchas cosas según su contexto. Vulgarmente se la ha percibido como la pretensión de los países en desarrollo para la cesión de tecnologías exenta de costos. Esta simplificación es de algún modo equivalente a la pretensión que la mera protección y reforzamiento de la propiedad intelectual contribuirá a la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología. En consecuencia,

no existe un concepto comúnmente aceptado pero sí cierta elucidación sobre cuáles son los mecanismos principales de transmisión y difusión tecnológica⁷⁹.

Si las patentes de por sí juegan un papel en la transferencia del conocimiento tecnológico es un tema controvertido y mucho dependerá de la calidad de las mismas, del régimen legal vigente en cuanto a los requisitos de patentabilidad y los criterios de “divulgación habilitante”⁸⁰. Desde el punto de vista de nuestro análisis, el crecimiento en las solicitudes de patentes podría ser un índice que los cambios habidos a partir de los años 1990, han constituido un aliciente para la actividad internacional de los titulares de patentes lo que en teoría favorecería la difusión tecnológica pudiéndose atribuirse tal tendencia al Acuerdo de los ADPIC y sus consecuencias. Sin embargo, el tema requiere un análisis más fino. Es efectivo que ha habido un aumento significativo en el patentamiento como lo demuestran publicaciones de la OECD⁸¹ y OMPI⁸², pero este fenómeno no ha sido tan notario en América Latina. El mayor número de patentes se ha otorgado y se sigue otorgando claramente en los países desarrollados y la brecha con el resto del mundo aumenta lejos de disminuir. Las solicitudes de patentes y las patentes concedidas en los países de América Latina, en su totalidad, no alcanzan el 2% global, lo que ha constituido una constante de los últimos 30 años⁸³. Por otro lado, el patentamiento y las solicitudes de patentes fuera de la región son marginales. Si se toma el caso de las solicitudes de patentes hechas por latinoamericanos en la oficina de Estados Unidos (USPTO), éstas no superan el 1% de las solicitudes totales⁸⁴.

El crecimiento internacional de las solicitudes de patentes no puede simplemente atribuirse a fenómenos vinculados con el reforzamiento de la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual resultantes de ADPIC. Este crecimiento ha sido objeto de análisis crítico en los Estados Unidos llevando a la conclusión que diversos factores han contribuido a este fenómeno, pero particularmente aquéllos vinculados a la baja calidad de las patentes producto de niveles menos exigentes sobre la altura inventiva y la expansión de la patentabilidad producto de decisiones laxas de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal (*Court of Appeals for the Federal Circuit*, CAFC) -creada en 1982 para asegurar la convergencia jurisprudencial en materia de patentes-, que habrían, entre otros, concedido patentes frívolas a programas de software y a métodos comerciales (*business methods*)⁸⁵.

⁷⁹ Keith E. Maskus. *Encouraging International Technology Transfer*. UNCTAD-ICTSD Series, 2004, ver: <<http://ictsd.org/iprsonline/unctadictsd/projectoutouts.htm>>.

⁸⁰ Ver: OMPI. Op. cit., nota 65, *supra*.

⁸¹ Ver: OECD Work On Patent Statistics, disponible en: <http://www.oecd.org/document/10/0,3343,en_2649_34451_1901066_1_1_1_1,00.html> (26 de Enero, 2010)

⁸² WIPO World IP Indicators (2009), disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/patents/pdf/wipo_pub_941.pdf> (26 de Enero, 2010)

⁸³ Pedro Roffé. *América Latina y la nueva arquitectura internacional de la Propiedad Intelectual: De los Adpic-Trips a los nuevos Tratados de Libre Comercio*. Facultad de Derecho UBA-La Ley, Buenos Aires: 2007.

⁸⁴ Fuente: U.S. Patent and Trademark Office, ver: <http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/appl_yr.htm> (Octubre, 2009).

⁸⁵ Ver: Adam B. Jaffe y Josh Lerner. *Innovation and its Discontents: How our Broken Patent System is Endangering Innovation and Progress, and What to do about it*. Princeton University Press, 2004; James

Más allá de las simples estadísticas sobre patentes, algunos economistas ven también una relación positiva entre el reforzamiento de la propiedad intelectual y la exportación desde países de la OECD de bienes con alto contenido tecnológico. Habría igualmente una correlación positiva entre flujos de inversión extranjera con contenido tecnológico y un reforzamiento de los sistemas nacionales de protección⁸⁶. Algunos ven también una relación positiva entre el impacto de los ADPIC y el comercio internacional por el volumen de contratos de licencias de firmas multinacionales de Estados Unidos, particularmente en el caso de relaciones al interior de la empresa⁸⁷. Presuntamente estos impactos reflejarían una mayor confianza de las empresas transnacionales en la ejecución y observancia de contratos hechos que harían más propicio transferir tecnologías protegidas.

Desde luego que estas conclusiones deben ser escrutados más finamente. No es posible hacer generalizaciones sobre estas materias. Estas afirmaciones podrían aplicarse a países con empresas potencialmente competidoras que disponen de grandes mercados y con establecidas capacidades tecnológicas de absorción y adaptación. Con respecto a países sin esos atributos, las variaciones en materia de protección no jugarían similar papel⁸⁸. Por otro lado, estos mismos economistas advierten que los potenciales beneficios del ADPIC y las reformas que han seguido particularmente en países medianos tienen su costo particularmente por las limitaciones que surgen de los nuevos estándares internacionales de protección que dificultan, por ejemplo, la ingeniería reversa (*reverse engineering*).

Confirmando de algún modo el volumen de licencias que habrían tenido lugar en estos últimos años, las estadísticas que provee el *Bureau of Economic Analysis* de los Estados Unidos dan testimonio de un aumento significativo en los pagos por concepto de regalías y licencias en general desde América Latina. Por ejemplo, desde 1986, comienzo de la Ronda Uruguay, los pagos han crecido significativamente. El porcentaje de estos pagos corresponde mayoritariamente a pagos al interior de la empresa multinacional. Una posible lectura de estas cifras es que América Latina estaría importando más tecnología y, en consecuencia, el fortalecimiento de la propiedad intelectual que ha ocurrido a partir de 1986 —comienzo de la Ronda Uruguay— se ha traducido en un importante aporte tecnológico. Otra lectura, sería confirmar la afirmación que el reforzamiento de la protección contribuiría al encarecimiento de los productos tecnológicos y a un aumento significativo de flujos por concepto de regalías y comisiones vinculadas con la propiedad intelectual a favor fundamentalmente de países industrializados⁸⁹.

Bessen y Michael J. Meurer. *Patent Failure: How Bureaucrats and Lawyers put Innovation at Risk*. Princeton University Press, 2008.

⁸⁶ Ver: Keith Maskus y Ruth Okedeji. *Intellectual Property Rights and International Technology Transfer to Address Climate Change: Risks, Opportunities, and Policy Options*. ICTSD Issue Paper Series, 2010 (publicación en curso).

⁸⁷ Lee G. Branstetter; Raymond Fisman y C. Fritz Foley. *Do Stronger Intellectual Property Rights Increase International Technology Transfer? Empirical Evidence from U.S. Firm-Level Panel Data*. 121 Q.J. OF ECON. 321–49 (2006).

⁸⁸ Ver: Maskus y Okedeji, nota 86 *supra*.

⁸⁹ Ver: Commission on Intellectual Property. *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*. Londres: septiembre, 2002, p. 21.

En conclusión y según nuestra visión, un sistema de protección debidamente equilibrado podría contribuir positivamente al proceso de transferencia de tecnología, otorgando al mismo tiempo la seguridad jurídica necesaria a este tipo de transacción. Pero, para que ello tenga lugar -y allí probablemente se encuentra la tarea pendiente de legisladores y decisores de política en general- varios aspectos del sistema de patentes, por ejemplo, requieren un diseño que tenga en cuenta la necesidad de estimular la difusión y transferencia de tecnología. Por ejemplo, cuestiones que tienen relación directa con estas materias incluyen aspectos tales como las exclusiones a la patentabilidad; excepciones y limitaciones (por ejemplo, el diseño de excepciones tales como las de experimentación e investigación y la llamada excepción regulatoria o Bolar); las importaciones paralelas; la redacción de las reivindicaciones; los criterios de divulgación; la concesión de licencias (voluntarias, obligatorias, de derecho). Ya sea dentro del sistema o fuera de él, las políticas sobre competencia juegan un papel importante a fin de salvaguardar los intereses de los usuarios de la tecnología en términos de remediar abusos y posiciones dominantes.

POLÍTICAS DE COMPETENCIA Y LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

Un eje central sostenido en el tiempo ha sido el reconocimiento que los abusos vinculados al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual deben ser objeto de algún tipo de regulación a fin de mejorar las condiciones en que tiene lugar la transferencia de tecnología. El código de conducta fue una de aquellas aspiraciones dirigidas a establecer directrices internacionales sobre la materia. En el caso de América Latina, como hemos examinado, una de las políticas explícitas de promoción de la transferencia de tecnología internacional se ha vinculado al control de los contratos de licencia con el propósito implícito de que ellos faciliten la diseminación y adaptación de la tecnología en cuestión. Estas políticas se han ubicado en el umbral de lo que podría caracterizarse como políticas de competencia.

Pero, a pesar de leyes y normativas generales sobre la materia, a nivel doctrinal y jurisprudencial la experiencia en estas materias es escasa. En varias de las normativas vigentes se mantienen disposiciones de control de prácticas restrictivas producto de licencias contractuales. Al respecto, un calificado observador anota que *“en América Latina, los países han desarrollado legislación que aclara el alcance de la autoridad de competencia para examinar los casos relativos a prácticas anticompetitivas causadas por contratos de licencia, pero a veces ésta es confusa o contradictoria”*⁹⁰. Por ejemplo, bajo la normativa regional andina todavía en los libros: *“la autoridad nacional competente no registrará los contratos de licencia para la explotación de patentes que no se ajusten a las disposiciones del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, o que no se ajusten a las disposiciones comunitarias o nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia”*⁹¹.

⁹⁰ Ignacio de León. “Puede la Política de Competencia moderar los excesos de la Propiedad Intelectual”. En: *Diálogo sobre Propiedad Intelectual y Desarrollo Sostenible*. ICTSD, Buenos Aires: 2004, disponible en: <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/dialogue/docs/De_Leon_2004-03-22.pdf> (26 de Enero, 2010).

⁹¹ Decisión No. 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, 2000.

Por su parte, el Régimen Común establece que los contratos de licencia de tecnología serán registrados ante el organismo nacional competente del respectivo País Miembro, “*el cual deberá evaluar la contribución efectiva de la tecnología importada mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnología, u otras formas específicas de cuantificación del efecto de la tecnología importada*”⁹².

Para efectos del registro de contratos sobre transferencia de tecnología externa, marcas o sobre patentes, los Países Miembros podrán tener en cuenta que dichos contratos no contengan una serie de cláusulas estimadas restrictivas o anticompetitivas. Respecto de esta normativa andina, se ha llamado la atención sobre su evolución al extenderse a situaciones de restricciones a las normas de competencia y no a la sola abstención de registrar contratos en contravención a las reglas sobre tratamiento de capitales e inversiones. La referencia a las normas sobre competencia obliga a la autoridad pública a tomar en cuenta las circunstancias económicas bajo las cuales se verifica la conducta contractual. Pero esta obligación de revisar los contratos antes de su registro no ha ocurrido en la práctica⁹³.

La normativa Andina sobre estas cuestiones ha sufrido el impacto de las divisiones ocurridas dentro de la Comunidad particularmente como resultado de la suscripción de ALCs por Perú y Colombia que contienen disposiciones que han alterado profundamente el equilibrio institucional y la normativa sobre Propiedad Industrial consagrada en la Decisión 486 que como consecuencia de estos desarrollos fue modificada a efectos de reconocer el hecho que los dos países con mayor peso político y económico de la Comunidad podían desviarse de la normativa común⁹⁴.

Los recientes acuerdos de libre comercio —entre ellos los de Colombia y Perú respectivamente con Estados Unidos— en sus capítulos sobre propiedad intelectual dejan a las Partes libertad para legislar y adoptar políticas a este respecto. Estos acuerdos en textos casi similares reconocen que “*Ninguna disposición (...) impedirá a una Parte que adopte medidas necesarias para prevenir prácticas anticompetitivas que pudieran resultar del abuso de los derechos de propiedad intelectual contemplados en este Capítulo.*” La redacción se asemeja a la respectiva disposición del NAFTA⁹⁵, pero sigue más de cerca la terminología y conceptos que se encuentran en el ADPIC.

En breve, la relación entre las políticas de competencia y la propiedad intelectual constituye un tema donde la arquitectura internacional permite el desarrollo de políticas apropiadas para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual y el establecimiento de un esquema competitivo comercial que induzca a la transferencia de tecnología.

⁹² Decisión No. 291, Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, 1991.

⁹³ De León. Op.cit., nota 90, *supra*.

⁹⁴ Ver libro de: Santiago Roca. Op.cit., nota 2, *supra*.

⁹⁵ Artículo 1704, NAFTA: Control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia: “Ninguna disposición de este capítulo impedirá que cada una de las Partes tipifique en su legislación interna prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que, en casos particulares, puedan constituir un abuso de los derechos de propiedad intelectual con efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente. Cada una de las partes podrá adoptar o mantener, de conformidad con otras disposiciones de este Tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar dichas prácticas o condiciones”.

Probablemente, un tema que requiere una mejor elaboración es ir más allá de los controles concebidos en la época de 1960-1970 en el sentido que un control *ex ante* no se concilia con las realidades y la naturaleza de las relaciones comerciales dinámicas que prevalecen en un mundo más globalizado y donde la transferencia de tecnología tiene innumerables facetas. El monitoreo de la autoridad de competencia y las intervenciones que pueda llevar a cabo a fin de preservar un escenario competitivo requieren algo más que el control en la autorización de un contrato. El origen de esta obligación en el pasado era esencialmente el control de precios y niveles de regalías en un ambiente de limitación de recursos y divisas. Lo importante puede no estar estipulado en una licencia, sino más bien en el comportamiento y posible abuso de las partes en la ejecución e implementación de sus relaciones contractuales. Desde el punto de vista de las políticas públicas varios aspectos son importantes en esta esfera, entre otros, la capacidad de negociación de la parte local a fin de lograr condiciones justas y razonables⁹⁶ y por el otro, la capacidad de la autoridad de la competencia de intervenir adecuada y equitativamente en casos de trasgresión a la ley y a las normas sobre competencia económica.

CONCLUSIONES

El tema de la transferencia de tecnología ha persistido en el tiempo como lo demuestra nuestro análisis. En este sentido las grandes aspiraciones de los años 70 siguen en pie, pero todavía en el marco de grandes ambigüedades y escasas propuestas concretas. Lo contradictorio del debate internacional es que si el tema de la transferencia de tecnología, dado muerto después del frustrado código de conducta y de las reformas legislativas domésticas que lo han relegado a la irrelevancia, ha prevalecido en innumerables negociaciones internacionales. Pero como hemos destacado las iniciativas que florecen no son específicas y cuando entran en cierta especificidad caen generalmente en materias sobre políticas de competencia como en el caso de CARIFORUM o en el uso de las flexibilidades del sistema tal como reiterara la Declaración de Doha de 2001 y la Estrategia Global de la OMS.

Cualquiera sea la evaluación que se haga sobre los efectos del reforzamiento de la propiedad intelectual sobre la difusión y transferencia de tecnología, particularmente como resultado de ADPIC, es evidente y mayoritariamente aceptado que las reformas en materia de propiedad intelectual deben ser parte de una estrategia general para promover el desarrollo económico. El reforzamiento de la propiedad intelectual y su mejor observancia no tendrán impacto alguno sobre la innovación tecnológica y la difusión y transferencia de tecnología si no forman parte de un paquete de políticas que integren la propiedad intelectual, entre otros, en el sistema nacional de innovación⁹⁷. Entre las políticas y estrategias que pueden contribuir a este proceso hemos destacado las necesarias reformas y ajustes a los sistemas de propiedad intelectual a fin de efectivamente promover la innovación,

⁹⁶ Ver: Cynthia Cannady. *Access to Climate Change Technology by Developing Countries: A Practical Strategy*. ICTSD, Issue Paper No. 25, 2009.

⁹⁷ Ver: Walter G. Park y Douglas C. Lippoldt. *Technology Transfer and the Economic Implications of the Strengthening of Intellectual Property Rights in Developing Countries*. OECD Trade Policy Working Paper No. 62, TAD/TD/WP (2007), 19/Final, 2008.

la difusión y la transferencia de tecnología y las normas sobre competencia a las que el ADPIC hace especial referencia.

La agenda de reforma es fundamentalmente nacional o regional. Las grandes transformaciones no realizadas de los años 1960-1970 tuvieron su momento histórico. A nivel internacional hoy en día es necesario preservar un sistema competitivo y equilibrado que permita los necesarios ajustes según los niveles de desarrollo económico. La cooperación internacional y los esfuerzos en la OMPI dentro de la Agenda para el Desarrollo deben conducir a hacer de los regímenes de protección sistemas adecuados y responsables en fomentar la innovación, la difusión y la transferencia de tecnología. Estos criterios deben orientar las modalidades de cooperación internacional y de asistencia técnica legislativa⁹⁸. La agenda internacional debe preservar esos espacios y limitar esfuerzos a iniciativas concretas. Por ejemplo, el caso del ALC entre Perú y Estados Unidos contiene un marco que permite llevar a cabo proyectos concretos de investigación y desarrollo, innovación y transferencia de tecnología. Su ejecución es una tarea pendiente. A nivel global, el principio de acuerdo para establecer un mecanismo tecnológico en el marco de la Convención sobre el Cambio Climático es un evento promisorio.

⁹⁸ Ver: Michel Kostecki. *Intellectual Property and Economic Development: What Technical Assistance to Redress the Balance in Favor of Developing Nations*. Issue Paper No. 14, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Ginebra: 2007; Carolyn Deere y Ron Marchant. *Technical Assistance and the WIPO Development Agenda*. ICTSD, publicación en 2010.

