

ANÁLISIS CAPÍTULO 32

PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Por Patricio Vejar Mercado*

El capítulo de Propiedad Intelectual e Industrial tiene como objetivo dar seguridad jurídica a los propietarios de patentes, marcas, productos innovadores y creativos de las Partes, esto es: empresas de Chile y la Unión Europea. Este capítulo es el de mayor extensión de todo el Acuerdo Marco (73 páginas), lo que es indicativo de la importancia que la Unión Europea le asigna a la propiedad intelectual dado que, como es fácil de comprender, hay una disparidad de desarrollo entre ambas economías. Un segundo elemento que permite percibir el lugar preponderante que tiene la propiedad intelectual e industrial en la economía actual es el hecho de que este capítulo incorpora las disposiciones de **16 convenios, tratados, acuerdos, y declaraciones internacionales sobre el tema, además de 2 nuevos tratados a los que las Partes comprometen sus esfuerzos para adherirse**. La coherencia entre las disposiciones de este capítulo y los tratados referidos, le da una amplitud al tratamiento de la propiedad intelectual e industrial difícil de dimensionar a cabalidad. La tabla a continuación da cuenta de los acuerdos involucrados:

Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial
Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados
Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas
Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública
Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso
Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales
Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo el Registro Internacional de Marcas
Tratado sobre el Derecho de Marcas
Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas
Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas

Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya Relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales
Tratado de Cooperación en Materia de Patentes
Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV91)
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

El capítulo está dedicado casi exclusivamente a proveer protección jurídica y administrativa al derecho de propiedad intelectual e industrial, con algunos artículos destinados a entregar facilidades administrativas, simples y no onerosas a los trámites requeridos para obtener permisos de comercialización y permisos para los productos comercializados. En términos simples, se trata de asegurar que los dueños de las patentes cobren por el uso de los productos registrados a su nombre. La colaboración mencionada en el capítulo no es tal, ya que se refiere solamente a la detección y persecución de las infracciones al derecho de propiedad.

Al igual que lo que ocurre con el conjunto de capítulos que forman parte del Acuerdo Marco, la principal dificultad para evaluar si el acuerdo es o no beneficioso para Chile, radica en que se funda sobre la base de un texto que considera que ambas Partes están en igualdad de condiciones para competir.

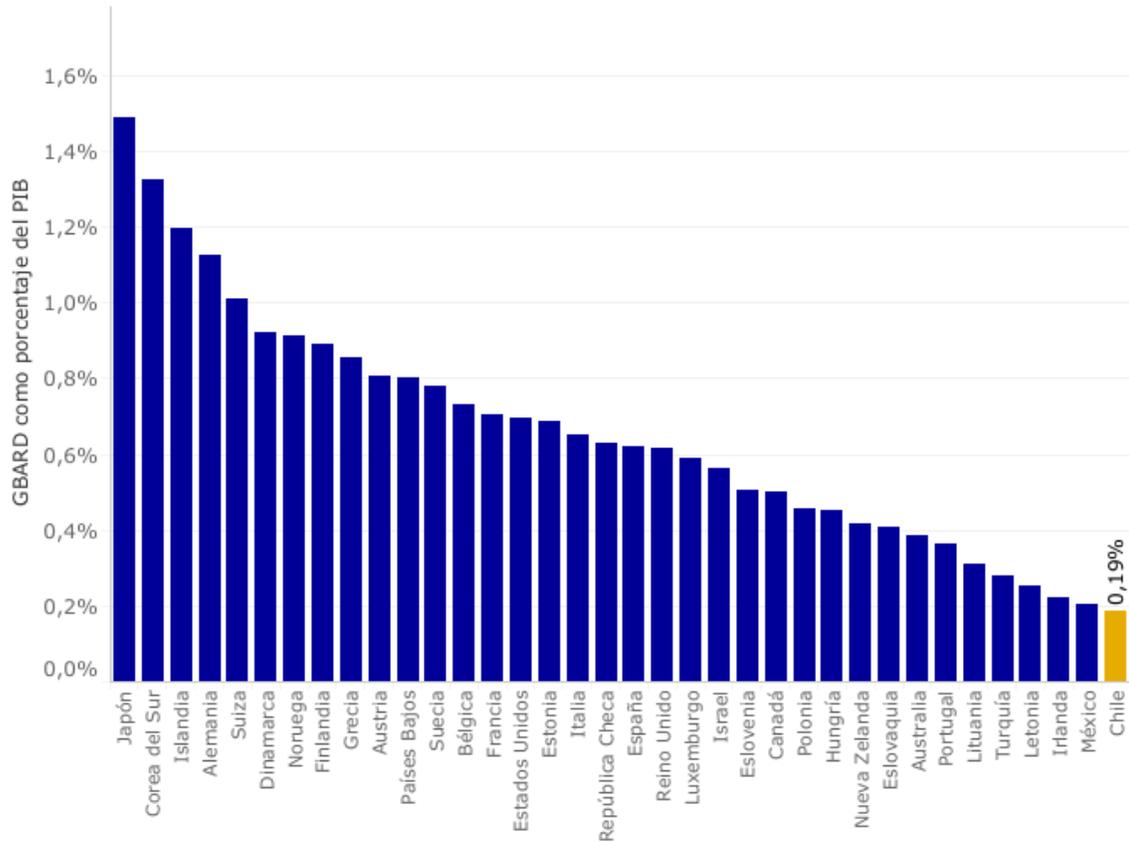
Una de las realidades que ocultan la generalidad de los tratados de libre comercio es la asimetría que existe entre las Partes que concurren a concordar el acuerdo. En el caso del Capítulo 32, Propiedad Intelectual e Industrial, se pueden observar los datos sobre innovación, inscripción de marcas, entre otras, de Chile y la Unión Europea para darse cuenta de que la posibilidad de que Chile se encamine hacia un futuro desarrollo industrial y tecnológico es ilusoria. Al contrario, la enorme superioridad de la entidad europea sumergirá a Chile en una dependencia cada vez más profunda.

Innovación tecnológica en la UE y en Chile.

El siguiente conjunto de gráficos¹ muestra la real ubicación de Chile (marcado en amarillo en los gráficos) en el acelerado sistema de innovación tecnológica que actualmente constituye el motor actual del comercio mundial. Nuestro país **está en los últimos lugares de la tabla de países OCDE (y por tanto en relación con los países de la Unión Europea) respecto de Presupuesto Público para Innovación y Tecnología (Gráfico N°1); en Gasto en Innovación y Desarrollo en Proporción al PIB (Gráfico N°2); en Cantidad de Investigadores (Gráfico N°3); o en Porcentaje de Empresas que Innovaron en Productos Nuevos para el Mercado (Gráfico N°4); y en Solicitud de Patentes (Gráfico N°5).**

Gráfico N°1

Presupuesto público para I+D (GBARD) como porcentaje del PIB en países de la OCDE



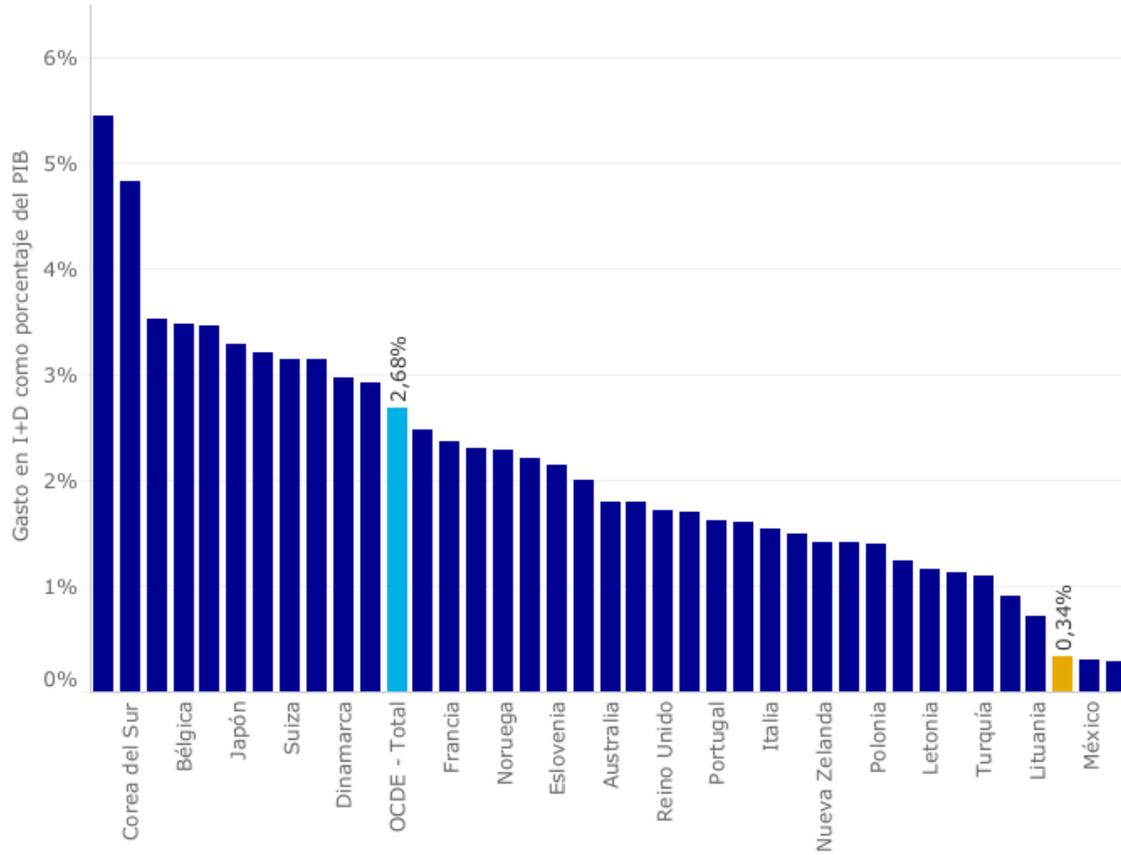
Año
2021

Fuente: Main Science and Technology Indicators (MSTI) - OCDE.

Nota: Información actualizada hasta 2021 o último dato disponible.
Presupuesto público en I+D calculado sobre PIB en montos corrientes (moneda domestica de cada país). Los datos fueron extraídos en mayo 2023.

Gráfico N°2

Gasto en I+D respecto al PIB en países de la OCDE



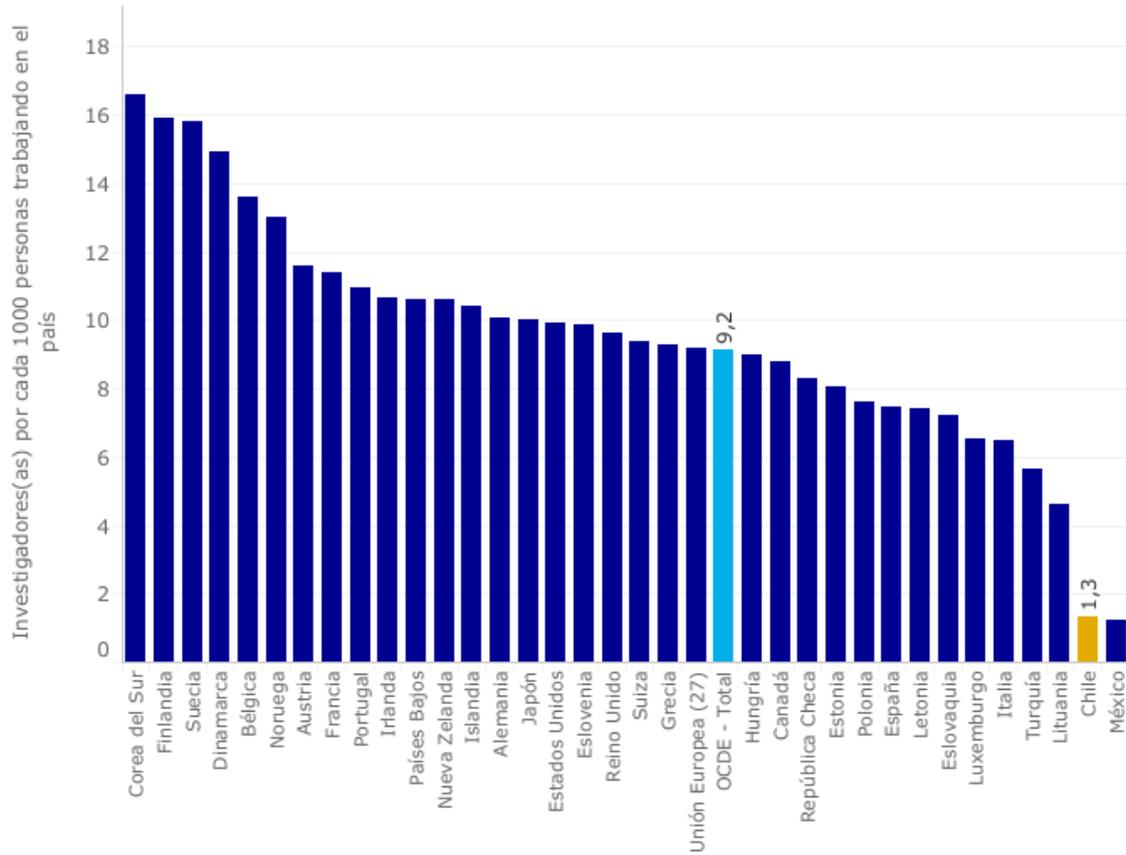
Año 2020

Fuente: Main Science and Technology Indicators (MSTI) - OCDE.

Nota: Para cada año se muestra el índice de cada uno de los países o, en su defecto, el último disponible antes de dicho período.

Gráfico N°3

Cantidad de investigadores(as) cada mil personas trabajando en países de la OCDE



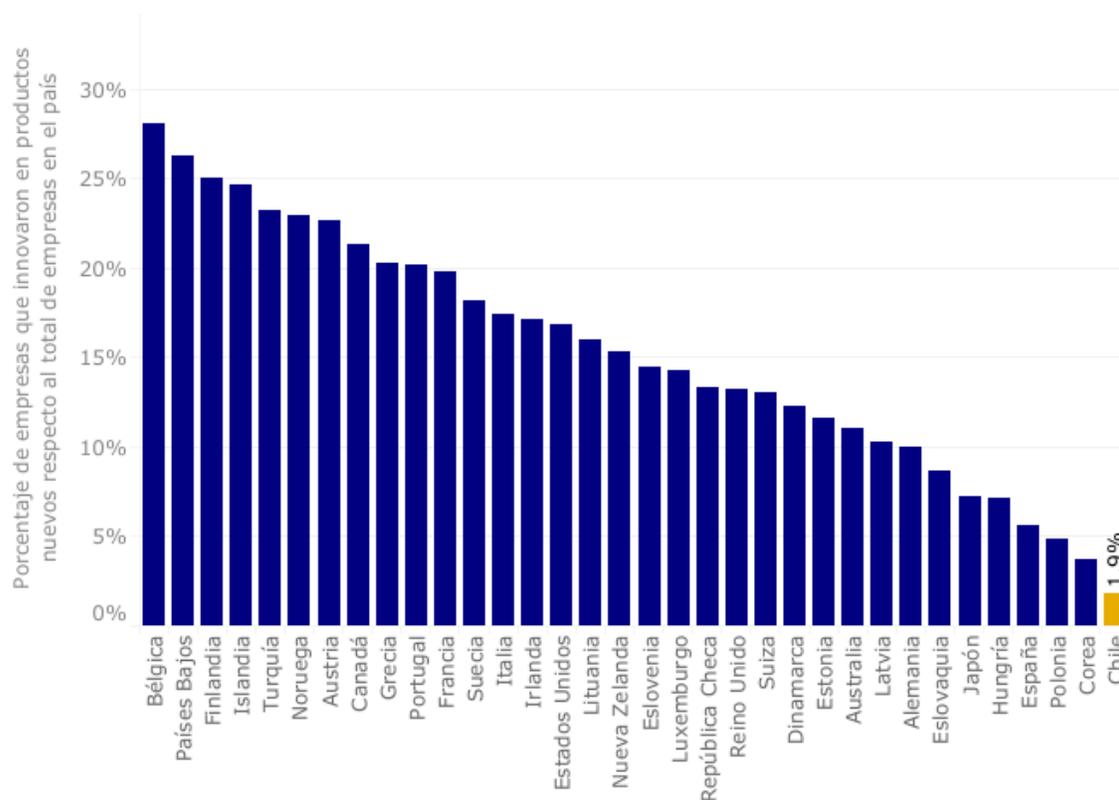
Año 2020

Fuente: Main Science and Technology Indicators (MSTI) - OCDE.

Nota: Para cada año se muestra el índice de cada uno de los países o, en su defecto, el último disponible antes de dicho período.

Gráfico N°4

Porcentaje de empresas que innovaron en productos nuevos para el mercado en países de la OCDE



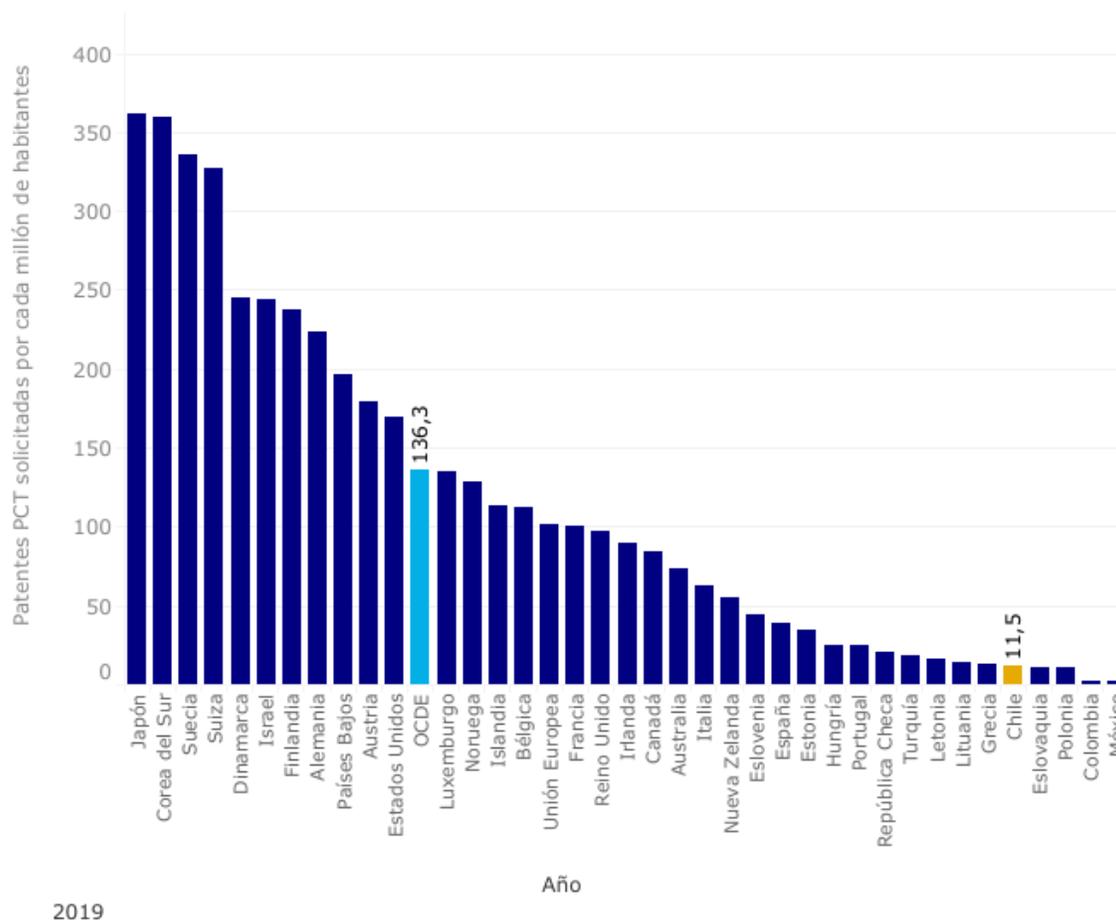
País Todo

Fuente: Business innovation statistics and indicators - OCDE.

Nota: Se muestra el índice del último año disponible para cada uno de los países. El cálculo se hace con la metodología de la Community Innovation Survey (euroStat), que considera empresas de 10 o más trabajadores y los sectores económicos de Minería; Manufactura; Servicios de electricidad, gas y agua; Comercio; Transporte y almacenamiento; Actividades financieras y seguros; Actividades profesionales, científicas y técnicas.

Gráfico N°5

Solicitud de patentes PCT por cada millón de habitantes en países OCDE



Fuente: Main Science and Technology Indicators (MSTI) - OCDE.

Nota: Se utilizan datos de patentes solicitadas bajo PCT. El país se considera a partir de la residencia de la persona inventor y la fecha se toma a partir de la fecha de priorización. Todo esto con el objetivo de acercarse lo más posible al momento y lugar de la investigación.

- PCT – Sistema Internacional de Patentes

También en marcas registradas se ve la abrumadora diferencia entre la Unión Europea y sus países integrantes con elevados niveles de desarrollo y Chile, un país cuyos indicadores de desarrollo están constantemente en los últimos de los rankings mundiales.

Registros internacionales y designaciones posteriores cubiertas por registros internacionales, 2022

Origen		
Nombre	Número de inscripciones	Designaciones
Austria	1.214	6.645
Bélgica	760	5.000
Bulgaria	304	5.638
Croacia	175	1.262
Chipre	284	3.679
República Checa	232	1.629
Dinamarca	710	4.335
Estonia	120	707
Finlandia	485	2.939
Francia	4.374	28.260
Alemania	8.173	48.365
Grecia	123	620
Hungría	226	2.547
Irlanda	274	2.283
Italia	2.818	19.945
Letonia	74	511
Lituania	125	573
Luxemburgo	353	2.796
Malta	113	943
Países Bajos	1.850	10.721
Polonia	448	2.523
Portugal	259	1.448
Rumania	91	569
Eslovaquia	72	452
Eslovenia	279	2.532
España	1.596	8.552
Suecia	1.175	7.044
Unión Europea	26.707	172.518
Chile	9	24
Reino Unido	4.337	24.991
Estados Unidos	13.056	92.055
Israel	426	2.872
Total	68.589	487.826
Fuente: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)		
Revista Anual de Madrid 2023: Registro Internacional de Marcas		
<ul style="list-style-type: none"> • Designación es la marca comercial o de fantasía que utilizan las marcas 		

Queda claro que Chile no logrará superar su situación marginal sin profundas modificaciones en su sistema de promoción y protección de la innovación tecnológica. Un tratado como el Acuerdo Marco UE-Chile aquí analizado, dificultará o hará imposible que Chile salga de esa marginalidad.

En el caso específico de este Capítulo 32:

El Artículo 32.1, **Objetivos**, señala que los objetivos del capítulo son facilitar la producción y comercialización de mercancías y servicios innovadores y creativos entre las Partes, contribuyendo así a una economía más sostenible e inclusiva para las Partes; facilitar y regular el comercio entre las Partes, así como reducir las distorsiones y los obstáculos a dicho comercio; y alcanzar un nivel adecuado y eficaz de protección y cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual e industrial. A ellos se suma el objetivo establecido en el artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC: La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberían contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, 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. Queda claro que, dado que los dos primeros objetivos son propios del Acuerdo Marco, el verdadero objetivo del capítulo es asegurar la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Y es así como se debe leer el capítulo.

El Artículo 32.2, **Ámbito de aplicación**, permite que las Partes endurezcan su legislación de protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Claramente es una disposición favorable a la Unión Europea con una producción de patentes intelectuales e industriales largamente superior a Chile

El Artículo 32.3, **Principios**, empieza a marcar lo que será reiterativo a lo largo del capítulo: que frente a necesidades de interés público debe prevalecer lo estipulado en el acuerdo: “1. Los Miembros, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las 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 su desarrollo socioeconómico y tecnológico, **siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo.**”, Artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC. El resaltado destaca que lo que pareciera ser una acción razonable, es una prohibición para esa acción.

En el Apartado 2 del Artículo 32.3, reconoce que los sistemas nacionales tienen objetivos de orden público y frente a ello las Partes promoverán la innovación y la creatividad. Y facilitarán la difusión de información y conocimiento. “Facilitar” y “promover”, son expresiones habituales en el lenguaje de los tratados, que grafican el desinterés efectivo por el bien común.

El Artículo 32.5, **Trato Nacional**, común en una gran cantidad de capítulos asegura que las empresas nacionales no reciban un mejor trato que las empresas de la otra Parte. Como se ha señalada reiteradamente, esta disposición beneficia a las empresas europeas propietarias de una mayor cantidad de patentes y marcas.

Es necesario destacar que este capítulo tiene **la singular audacia** de incorporar las disposiciones del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, sin que este haya sido suscrito por las Partes ni se encuentre vigente, con lo cual están desconociendo el rol del Congreso chileno y el valor de la información y opinión de los sectores ciudadanos interesados en estas materias.

El Artículo 35.6, **Propiedad Intelectual e Industrial y Salud Pública**, compromete coherencia con la Declaración de Doha pero hace referencia al Artículo 31 bis del Acuerdo sobre los ADPIC que no aparece en el texto publicado en la página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El Artículo 32.19, **Obligaciones relativas a la información para la gestión de derechos**, es una expresión cabal de la profundidad de la protección jurídica que el Acuerdo Marco otorga a los derechos de propiedad intelectual. Dice el artículo: “Las Partes proporcionarán la protección legal adecuada contra cualquier persona que, a sabiendas y sin autorización, realice cualquiera de los siguientes actos, si esa persona sabe, o tiene motivos razonables para saber, que al hacerlo está induciendo, permitiendo, facilitando u ocultando una infracción de cualquier derecho de autor o derecho conexo...”. En palabras claras, se intenta convertir a todas las personas en vigilantes del derecho de autor.

El Artículo 32.24, **Excepciones a los derechos conferidos por una marca**, señala de manera críptica que las excepciones que se pudieran considerar, deben ser limitadas.

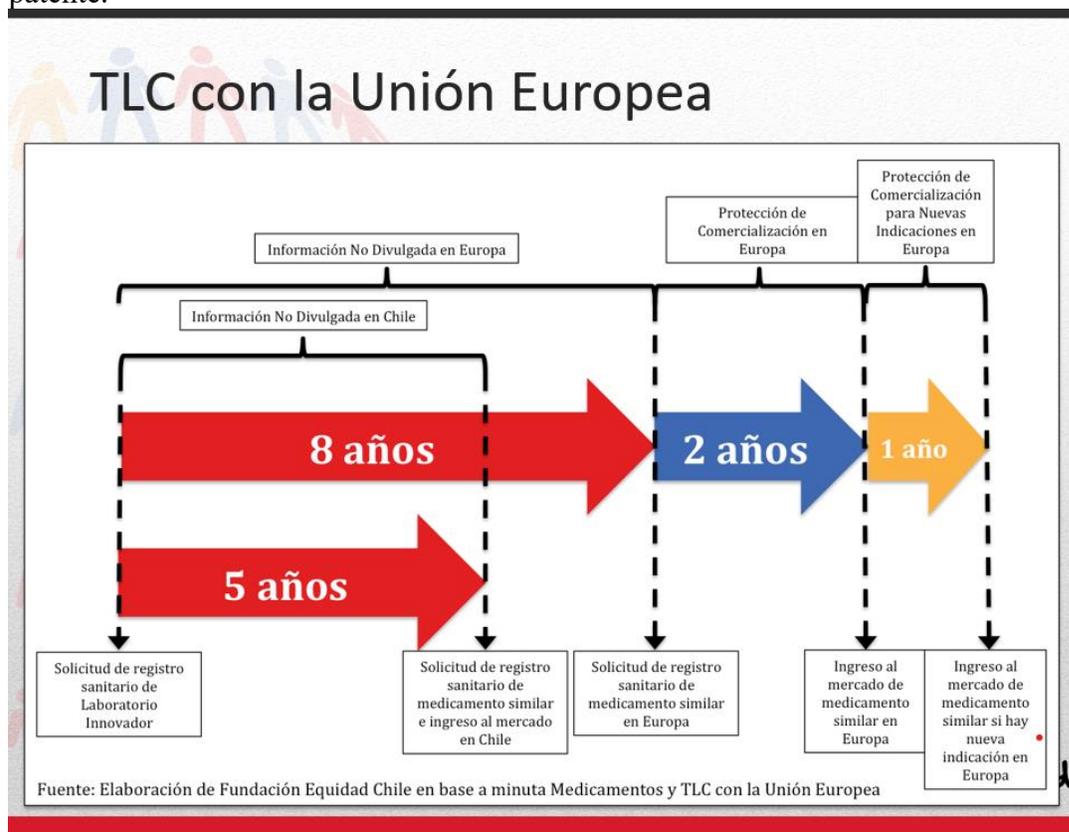
El Artículo 32.30, **Excepciones y limitaciones**, nuevamente excepciones limitadas, esta vez, para dibujos y modelos.

Desde el Artículo 32.32 al Artículo 32.41, se define, señala el ámbito de aplicación y protege las indicaciones geográficas asociadas a las marcas registradas de manera similar a las reglas de origen de los productos agropecuarios. Dada la amplitud y extensión del comercio europeo, estos artículos constituyen una protección adicional a la industria y comercio europeo frente a los productos chilenos que buscan ingresar en mercados sumamente protegidos.

Disposiciones sobre medicamentos y otros

El Artículo 32.43, **Protección adicional en casos de retrasos en la aprobación de comercialización de productos farmacéuticos**, otorga un estatuto especial de protección a los productos farmacéuticos para asegurar la pronta tramitación de la aprobación de comercialización o de autorización sanitaria, otorgando una protección adicional de 5 años al producto en caso de demoras consideradas excesivas. Eso resulta discordante con el compromiso explícito de las Partes de que harán todo lo posible por tramitar las solicitudes de aprobación de comercialización o registro sanitario de productos farmacéuticos de manera eficiente y oportuna. Esta disposición presionará a las entidades estatales para atender rápidamente las solicitudes de ingreso de nuevos medicamentos de las empresas farmacéuticas europeas, entre estas Abbvie, Astellas, Bayer, Boehringer Ingelheim, E-Pharma, Enyo Pharma, IDbyDNA, Janssen, Merck, Novartis, Pfizer, Special Product's Line y Takeda.

Es necesario mencionar que en 2018, cuando el gobierno del presidente Sebastián Piñera negociaba este tratado, organizaciones de la sociedad civil entre las que se cuentan sindicatos, agrupaciones de pacientes y organizaciones no gubernamentales, presentaron al Ministerio de Relaciones Exteriores una carta solicitando una **LÍNEA ROJA PERMANENTE NO NEGOCIABLE** en el tema de medicamentos para todos los tratados en negociación, y en especial respecto de la actualización del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea. Esa carta llevaba la firma del actual diputado Tomás Lagomarsino, entonces director de la Fundación Equidad y miembro de Chile Mejor sin TLC. Es evidente que esa línea roja fue cruzada. El gráfico siguiente (de nuestro archivo personal) mostraba el impacto de los cambios que hoy figuran en el tratado, extendiendo la duración de la patente.



El Artículo 32.44, **Alcance de la protección de los secretos comerciales**, otorga protección jurídica a los secretos comerciales incluyendo incumplimiento de acuerdos de confidencialidad y obligaciones contractuales.

El Artículo 32.45, **Procedimientos y recursos judiciales civiles relacionados con los secretos comerciales**, señala procedimientos específicos para asegurar la protección jurídica de los secretos comerciales.

El Artículo 32.46, **Protección de los datos no divulgados relativos a los productos farmacéuticos**, otorga protección jurídica de datos relativos a productos farmacéuticos que han sido entregados para los permisos de comercialización y autorización sanitaria. Este artículo contempla además la extensión de la propiedad de un producto farmacéutico a los

ensayos preclínicos y clínicos presentados para su aprobación asegurando su exclusividad durante al menos 5 años. Se trata de una forma encubierta de alargar la duración de la patente, que puede llegar a un total de 11 años de extensión del monopolio farmacéutico. En consecuencia, se imposibilita por más tiempo la autorización del medicamento genérico o bioequivalente. Son procedimientos que han sido calificados a nivel internacional por organizaciones defensoras de la salud pública como bloqueadores de los medicamentos genéricos, lo que repercute severamente en el presupuesto de las familias cuyos miembros padecen alguna enfermedad rara o de nuevo tipo.

El Artículo 32.47, **Protección de los datos relativos a los productos agroquímicos**, otorga protección jurídica a los datos relativos a los productos agroquímicos, enfatizando en el secreto industrial de su composición.

De nuevo el convenio UPOV91

El Artículo 32.48, **Protección de los derechos sobre las obtenciones vegetales**, otorga protección jurídica en los términos establecidos por el Convenio UPOV 91, al igual que el TPP. De esta manera el tratado resguarda los intereses de los dueños de las variedades industriales de semillas, registradas en el SAG con derechos similares a los que otorga el tener una patente. Quienes detentan propiedad intelectual de la semilla, considerada una mercancía, se denominan obtentores vegetales. La Unión Europea ocupa uno de los primeros lugares en el ranking de obtentores vegetales de las variedades “mejoradas” de semillas utilizadas en Chile por la agroindustria, monocultivos y agricultura convencional, tanto en frutales como para uso agrícola, ornamental o plantaciones forestales. Entre las empresas semilleras están Bayer/Monsanto, KWS (ambas de Alemania) y Limagrain (Francia). Syngenta, que actualmente es una empresa estatal china, mantiene sin embargo su casa matriz en Suiza.

En el seminario “Vínculos y Alcances de UPOV91 en el marco del TPP11”, Mario Schindler, director de ANPROS (la Asociación Gremial de Productores de Semillas) sostuvo que el 95% de las variedades de frutales del registro del SAG son registradas por extranjeros (países o empresas). En variedades de uso agrícola, un 60% de los obtentores vegetales son extranjeros, y en plantas ornamentales, un 96% también lo son. El pequeño número de obtentores vegetales chilenos, frente al mayoritario cuadro de obtentores de la Unión Europea y otros países y corporaciones del norte global, vuelve a dejar en evidencia que el capítulo de propiedad intelectual apunta a proteger los intereses de los europeos y no de Chile.

La clave de la inclusión del UPOV91 en el TPP y ahora en este tratado, es que posibilita la criminalización de los infractores de la propiedad intelectual de la semilla, apuntando al universo de la pequeña agricultura familiar campesina, y genera condiciones para fortalecer el monopolio de la semilla, obstaculizar las prácticas tradicionales de intercambio de semillas y poner en riesgo la semilla tradicional que podría ser considerada como semilla registrada (con dueño) si se trata de una variedad similar a una obtenida en laboratorio. El Estado deberá desarrollar leyes que implementen estos requerimientos del UPOV91 legitimados ahora por dos tratados, dificultando con ello el libre uso de la semilla.

A lo largo de este capítulo se encuentran 21 artículos para proteger el derecho de propiedad intelectual e industrial de manera específica y detallada. Estos artículos incluyen protección

jurídica y administrativa, respuestas simples, no gravosas y rápidas a las demandas, además de medidas cautelares, alternativas y correctoras que se unen a ellas.

Entre estas medidas se cuentan dictar la destrucción de los materiales e instrumentos que hayan servido principalmente para la creación o fabricación de las mercancías que sean sospechosas de violar el derecho de propiedad intelectual, incluyendo también la destrucción de los materiales e instrumentos que hayan servido principalmente para la creación o fabricación de tales mercancías, “sin que sean precisos procedimientos administrativos o judiciales para determinar formalmente las infracciones”. Y se establece que estas medidas sean ejecutadas a expensas del infractor. **La implementación de este tipo de medidas de persecución de quienes son infractores de la propiedad intelectual a todo nivel, exigirá sin duda generar equipos policiales y jurídicos especializados en la pesquisa de esta galería de delitos, lo que tendrá consecuencias respecto de las tareas fundamentales que debe cumplir la policía para proteger a la población.**

El Artículo 32.64, **Cooperación**, señala la única cooperación contemplada en el capítulo: se refiere a que haya Cooperación en la obligación de proteger los derechos de propiedad intelectual, facilitando el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones contraídas en este capítulo. No se incluye cooperación en innovar o en profundizar el desarrollo tecnológico ni en cerrar las brechas existentes. Tampoco incluye cooperación en superar los obstáculos que las empresas pequeñas tienen para acceder a los sistemas internacionales de obtención de patentes o registro de marcas.

Concluyendo con el análisis, este Capítulo sobre Propiedad Intelectual e Industrial trata casi exclusivamente de la protección de todo lo relacionado con la propiedad intelectual e industrial incluyendo patentes, marcas y datos considerados confidenciales. Dada la realidad dispar de las capacidades existentes, este tratado sólo profundizará esa brecha y asegurará las ganancias de las grandes empresas farmacéuticas, semilleras, y del sector científico, tecnológico y cultural europeo.

ⁱ Extraído de <https://www.observa.minciencia.gob.cl/indicadores/comparacion-internacional>

**Patricio Véjar Mercado es analista de sistemas con estudios de ingeniería civil electrónica en la Universidad Técnica Federico Santa María. Activista de la memoria y los DDHH, participa de la Comunidad EcuMénica Martin Luther King y el Observatorio por el Cierre de la Escuela de las Américas.*