

---

## INTRODUCCIÓN

El derecho de protección de la propiedad industrial e intelectual, DPI, es una disciplina que surge como mecanismo para incentivar la actividad creativa. A través de ella, el Estado otorga títulos que ofrecen derechos de exclusiva para explotar por tiempos determinados, los inventos, marcas o derechos de autor de los individuos y organizaciones que se dedican a actividades innovadoras.

La introducción de normas de protección de la propiedad industrial e intelectual en los diversos países del mundo se ha producido en distintos momentos históricos; algunos países empezaron a dar protección mucho antes que otros, diferenciándose marcadamente en relación con el ámbito de lo que era sujeto de exclusividad, así como con los plazos de protección y los sistemas específicos. Sin embargo debido a que los derechos de protección exclusiva colisionaban en muchos casos con otros derechos que la sociedad está interesada en proteger, como el derecho a la salud, a la vida, al bien común, a la competencia, etc., la legislación sobre esta materia ha tenido también regímenes de excepción que sirven para equilibrar los distintos propósitos de los diversos tipos de derecho.

En cuanto se refiere a los acuerdos internacionales sobre esta materia, si bien estos han sido suscritos por diversos países desde el siglo pasado, el hecho más destacable ha sido la adopción del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual que se produjo en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en 1994. En esa oportunidad, todos los países de la OMC aceptaron respetar con carácter vinculante el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIP por sus siglas en español o inglés, respectivamente), quedando cada país en libertad de profundizar el reconocimiento de derechos más allá de estas normas básicas en sus propias jurisdicciones. El Perú ha adecuado sus leyes y normativas de propiedad intelectual de acuerdo a los estándares y criterios incorporados en los ADPIC.

Recientemente, el proceso de globalización y los acuerdos preferenciales de comercio que se están instalando en el mundo, han originado que los países con mayor desarrollo relativo condicionen en forma bilateral la suscripción

de estos acuerdos con países de menor desarrollo relativo, a la extensión y ampliación de las normas de propiedad intelectual por encima de aquellas establecidas por consenso en los ADPIC. El condicionamiento se ha hecho extensivo también a la obligación de flexibilizar y disminuir algunas de las excepciones previstas en este y otros tratados internacionales.

En este contexto el Perú decidió llevar a cabo acuerdos bilaterales de comercio con diversos países, entre ellos Estados Unidos de Norteamérica, Singapur, Tailandia, Chile, México, etc., algunos de los cuales exigieron la incorporación de la tratativa de la propiedad intelectual dentro de dichos acuerdos. Recientemente se ha anunciado el inicio de negociaciones para realizar acuerdos bilaterales de comercio con la Unión Europea e inclusive la República Popular China, entre otros.

Frente a este reto y ante la inexistencia de documentos básicos que especificaran los intereses del Perú así como el impacto que las extensiones y flexibilizaciones de los derechos de propiedad intelectual originarían sobre la economía nacional; el Directorio del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) aprobó a partir de la segunda mitad del 2004 y a lo largo de todo el 2005 y primera mitad del 2006, la realización de diversos trabajos para: a) identificar los intereses del Perú en la materia, b) señalar posiciones de negociación específicas, c) evaluar el impacto (costos y beneficios) en la economía de aceptar las extensiones y flexibilizaciones exigidas, y, d) proponer una agenda de temas prioritarios para el desarrollo de la propiedad intelectual en el Perú.

El libro que se presenta es el compendio de los resultados obtenidos. Representa el trabajo de muchos investigadores, intelectuales, funcionarios y académicos, de distintas profesiones y especialidades, de adentro y de fuera del INDECOPI, que fueron encomendados a realizar los trabajos. Algunos de estos trabajos fueron publicados preliminarmente y otros son inéditos. El Presidente del INDECOPI de ese período actuó como el elemento catalizador de la obra.

El libro se divide en cuatro partes. La Primera Parte analiza el tema de la propiedad intelectual en los Tratados de Libre Comercio desde el punto de vista de la literatura y de los intereses nacionales, así como del texto final logrado en esta materia en el Acuerdo Comercial con los Estados Unidos de Norteamérica. La Segunda Parte presenta los estudios de impacto sobre la economía nacional, los costos y beneficio globales, sectoriales e institucionales que los términos del capítulo de propiedad intelectual pueden originar sobre la economía y el desarrollo integral de la sociedad peruana. La Tercera Parte, es propositiva, avanza en adelantar la agenda pendiente que se necesita para compensar la deuda histórica que la nación tiene con el desarrollo de

la propiedad intelectual. La Cuarta Parte termina colocando a la propiedad intelectual en su lugar en el mercado, la relativiza frente a otros derechos, especialmente el derecho de la libre competencia, sugiriéndose fortalecer la competencia para beneficio del desarrollo del mercado.

Seis artículos integran la Primera Parte del libro. El artículo titulado “Por un Tratado Separado de Propiedad Intelectual, Ciencia y Transferencia de Tecnología” es la carta confidencial que a fines del 2004 y comienzos del 2005, el Presidente del Indecopi y el Presidente del Concytec dirigen al Presidente de la República de ese entonces, sugiriendo al Gobierno Central la exclusión del capítulo de Propiedad Intelectual del Tratado de Libre Comercio. La carta invoca la conveniencia de negociar un tratado propio en propiedad intelectual –separado del tratado de comercio– que esté además vinculado con el desarrollo de la ciencia y la transferencia de la tecnología. El artículo “Perú: Los Intereses Nacionales en la Propiedad Intelectual y los Tratados de Libre Comercio” es el primer trabajo en el país (febrero-marzo del 2005) que identifica los intereses nacionales y señala las posiciones que se deberían asumir en las diversas áreas de la propiedad intelectual: biodiversidad, patentes, derechos de autor, marcas, normas y convenios internacionales, observancia, ciencia y tecnología y políticas para el desarrollo de la propiedad intelectual. El artículo “El Acuerdo de Promoción Comercial del Perú con los Estados Unidos a la luz del TRIPS: Un análisis Exegético”, revisa punto por punto el acuerdo logrado, indicando cuanto se han ampliado los derechos y cuanto se han flexibilizado las excepciones en relación con el acuerdo del ADPIC. El artículo “El Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos desde el punto de vista de los Países en Desarrollo” incluye una comparación con otros tratados suscritos por los EEUU, especialmente el DR-CAFTA y la Decisión 486 y 351 de la Comunidad Andina. También considera, sucintamente, algunos efectos legales y económicos de las nuevas obligaciones establecidas. La nota sobre “Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales en el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos” se refiere exclusivamente a la carta adjunta sobre biodiversidad, en donde USA y el Perú declaran reconocer el acceso legal, consentimiento informado previo y compensación económica para los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, que se celebren en contratos privados. La carta adjunta no obliga a las autoridades a exigir estos ingredientes como condición previa a la evaluación de las solicitudes de patentes, debilitando la posición que el Perú ha mantenido en los foros internacionales. El último artículo, de esta parte, “La Cultura en el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos” muestra que el Acuerdo no logró la “excepción cultural” deseada por los promotores de la diversidad cultural, pero preservó los mecanismos actuales de apoyo del Estado a la cultura y a programas de cooperación cultural entre ambos países. Se preservan los regímenes laborales y las cuotas de trabajadores nacionales y extranjeros establecidas en la Ley

del Artista, Intérprete y Ejecutante, y se incluye una cuota de pantalla para películas peruanas de hasta 20% del total de obras cinematográficas en cines o salas de exhibición. Llama la atención sin embargo que la reserva en artesanía no incluya la actividad productiva y ésta haya aparentemente quedado libre de apoyo del Estado.

La Segunda Parte del libro está subdividida en tres secciones que contienen a su vez un total de 8 estudios de investigación. Hay dos estudios de impacto global, tres estudios de impacto sectorial y tres que miden el impacto sobre las instituciones.

En cuanto a los estudios de impacto global; el primer trabajo acerca de “La Balanza de Conocimiento y la Propiedad Intelectual en el Comercio”, tiene por objetivo cuantificar la balanza de conocimiento del Perú con el resto del mundo y estimar el impacto que sobre esa balanza podría ocasionar las concesiones en propiedad intelectual. El estudio encuentra que si bien en el 2004, la balanza comercial fue superavitaria en US\$ 2 729 millones, la balanza de conocimiento fue deficitaria en US\$ 487 millones. Con la extensión de los derechos de propiedad intelectual en el TLC se proyecta que el déficit de la balanza de conocimiento al 2015 alcanzaría los US\$ 1 243 millones, ampliándose la brecha de conocimientos en US\$ 516 millones en comparación con una proyección sin TLC –a pesar del superávit de US\$ 26 977 millones que se alcanzaría en la balanza comercial en el 2015–. La investigación concluye que hay que entender que aumentando el conocimiento se puede ganar más que aumentando únicamente las exportaciones, por lo que se recomienda implementar una adecuada política tecnológica en el comercio para reducir el saldo negativo de la balanza de conocimiento. El segundo trabajo acerca de “Impacto de la Extensión de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Gasto de las Familias” estima –utilizando la metodología de la tabla insumo-producto– que el incremento en el gasto de las familias por efecto de la extensión de los DPI alcanza los US\$ 1 189 millones, aproximadamente un aumento de 2,45% en el gasto de las familias. Este resultado aparentemente conservador, ya que no incorpora el efecto del mayor gasto de gobierno por este mismo concepto, muestra la magnitud de los beneficios de las empresas tenedoras de los derechos de propiedad intelectual y el perjuicio de los consumidores.

Tres estudios de investigación constituyen los análisis de impacto sectorial. El estudio acerca del “Impacto Económico de un Régimen de Protección de Datos de Prueba en el Mercado Farmacéutico” efectúa un análisis contrafáctico en que se simula la protección de datos de prueba para el período comprendido entre 1998 y 2003. La simulación compara precios sin datos de prueba (los observados) versus precios con datos de prueba (los simulados) para una muestra de productos farmacéuticos relevantes. Los resultados son diferentes

para cada tipo de mercado, comprobándose que los precios con datos de prueba resultan desde 0,16% hasta 510,2% superiores a aquellos observados sin datos de prueba. La pérdida de bienestar (mayor gasto de los consumidores) estimada al 2003 se calcula en 28,1% del tamaño de mercado en condiciones de competencia. El estudio acerca del “Impacto Económico de un Régimen de Protección de Datos de Prueba en el Sector de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola” empleando una metodología similar a la anterior encuentra que para los productos analizados, la introducción de datos de prueba incrementa el gasto de los consumidores en 23,76%. Y, si a precios de monopolio se consumieran las mismas cantidades que a los precios de competencia, los consumidores incurrirían en un gasto adicional de 33,72%. El efecto de los mayores gastos de los agricultores (consumidores) –de mantener estos la misma cantidad de plaguicidas por hectárea en sus cultivos– podrían originar incrementos en sus costos de producción que variarían desde el 0,64% en el caso de la palma aceitera hasta el 5,43% en el caso del frijol canario. No hay duda de que esto afectará más a los agricultores pobres que dejaran de usar plaguicidas, con sus consecuencias sobre el riesgo de resistencia a plagas y la calidad de sus productos. El estudio sobre “Las Industrias Culturales Peruanas Frente al TLC con los EEUU” pone de relieve la amplia gama de actividades económicas vinculadas a la cultura, algunas de ellas como el cine y la industria editorial en decaimiento y otras como la artesanía, la música popular, la arqueología y el folklore en expansión. El problema principal de la industria cultural nacional en el TLC es ¿qué se reserva el Estado para su protección fuera del libre mercado? ¿ Se abre el mercado al ingreso indiscriminado de extranjeros en la radio, la TV, y la cultura o debe el Estado reservar o proteger para los nacionales algunos segmentos de estas industrias culturales? Esto es lo que se denomina la “reserva cultural”.

El capítulo de propiedad intelectual del TLC obliga a la adhesión del Perú a una serie de tratados y convenios internacionales y a medidas que afectan el desarrollo de las instituciones. En esta segunda parte del libro se incluyen tres estudios que se refieren al impacto de la adhesión a algunos de estos acuerdos y/o medidas específicas. El estudio acerca del “Impacto de la Adhesión del Perú al Tratado de Cooperación en Materia de Patentes” explica en qué consiste el Tratado y cómo ayuda a reducir los costos de las corporaciones y/o inventores extranjeros que desean registrar sus patentes en diversos países del mundo. Dentro de este marco se revisa cómo se beneficiarían los inventores peruanos y qué efectos tendría la adhesión al Tratado en la libre competencia y los flujos de comercio con el exterior. Se termina señalando algunos de sus posibles efectos en la oficina de inventos y nuevas tecnologías, sobre los operadores (estudios de abogados) del sistema, y en la plataforma institucional del sistema nacional de ciencia y tecnología. El estudio acerca del “Impacto de la Adhesión del Perú al Protocolo de Madrid y al Tratado de Derecho de Marcas” llega a

la conclusión que por efecto de la mayor cantidad de marcas extranjeras que entraran a la economía peruana, los consumidores se verían beneficiados al poderse diferenciar mejor los productos y servicios; aumentaría la competencia en algunos sectores, aunque disminuiría en aquellos sectores en donde las marcas estuvieran acompañadas de intensa publicidad. El impacto sobre los flujos comerciales es asimétrico, al aumentar las importaciones en productos con marcas registradas en una proporción muy superior al incremento de exportaciones peruanas con dicha característica. Se ofrecen también algunas recomendaciones para disminuir los efectos negativos de la adhesión a dichos Tratados. Cierra finalmente, esta segunda parte del libro, el estudio sobre “La Extensión del Plazo de Duración de las Patentes por Demoras en la Tramitación”, estudio que pone en perspectiva el tema de las demoras de las oficinas de patentes y las necesidades de examinadores y personal capacitado para dicha función. Se establece la necesidad de promover la eficiencia en la oficina de inventos y distinguir claramente los que son demoras excesivas por responsabilidad de la Oficina y aquellas demoras de responsabilidad de los propios solicitantes.

La Tercera Parte del libro es constructiva y retadora. Tiene como propósito determinar una primera agenda para desarrollar la propiedad intelectual en el Perú. El artículo “Hacia una Política de Promoción de Patentes en el Perú” hace un breve análisis acerca de la necesidad de desarrollar patentes en el marco de los determinantes del sistema nacional de innovación, detectando las principales debilidades del sistema en el Perú. En base a este diagnóstico ofrece una serie de propuestas para promover la creación y explotación comercial de las patentes a través de: a) la innovación tecnológica, b) la educación de los agentes, c) la transferencia de información, d) el desarrollo de infraestructura, y e) el fortalecimiento institucional. Se propone, entre otros, la formación del Consejo Nacional para la Promoción de Patentes y Modelos de Utilidad, como entidad multisectorial de coordinación integrada por el sector público, privado y científico-tecnológico del país. El artículo, “Hacia una Política para la Promoción de Marcas y Signos Distintivos” parte de revisar el marco legal y la relación entre marcas y desarrollo empresarial, para de allí realizar un diagnóstico de la situación de las marcas y signos distintivos en el Perú. En función a este diagnóstico se plantea una serie de acciones para desarrollar todo tipo de marcas y signos distintivos: marcas corporativas, marcas colectivas, marcas notables, lemas, y denominaciones de origen, entre otros. En el artículo “Hacia la Protección Sui Generis del Folclore” se relievra que la legislación internacional de propiedad intelectual no ha llegado todavía a proteger las diversas expresiones del folclore: música, danza, mitología, rituales, costumbres, artesanía, arqueología, etc., existiendo actualmente un debate intenso sobre la materia en el seno de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Este debate que avanza lentamente, tiene ya más de

10 años. Los países ricos en folclore son los más interesados pero los otros expresan dificultades. El artículo desarrolla una serie de principios sustantivos de protección sui generis al folclore para el caso peruano, recomendándose –entre otros– el inicio inmediato de un “registro de expresiones culturales tradicionales” y la construcción de una propuesta nacional de protección sui generis a estas actividades. Como parte de la agenda a trabajar a futuro, el siguiente artículo “Agenda Pendiente en Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales”, hace una revisión de cómo protege la propiedad intelectual nuestra diversidad biológica a través de los casos de la maca y de la uña de gato, y explica la agenda que el Perú tiene por delante. Se reitera que no se trata de impedir que se utilicen los recursos biológicos o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas para desarrollar invenciones que puedan ser patentadas, sino de promover que dichos recursos y conocimientos sean utilizados mediando la autorización de los titulares de los derechos y previendo algún mecanismo de compensación por la contribución que estos han implicado para el desarrollo de la invención. El último artículo de esta Tercera Parte “Dando Sentido a los Derechos de Autor en la Era Digital: Licencias Creative Commons” es una iniciativa novedosa a nivel mundial que ya ha llegado al Perú y fomenta el acceso a obras cediendo sus autores parte de las prerrogativas existentes en el derecho de autor. Se explica que las licencias creative commons complementan el derecho de autor y tienen dos finalidades específicas: i) promueven la creatividad y el acceso a la cultura, y ii) ensayan nuevos modelos de negocios abiertos basados en licenciamientos flexibles, donde los autores explotan económicamente sus obras y creaciones de una manera diferente a la tradicional.

La Cuarta Parte, última del libro, contiene un único artículo acerca de “Los Derechos de Propiedad Intelectual y el Derecho de la Libre Competencia”. Este trabajo busca plantear la inquietud de lo que debe ser un debate permanente acerca del balance entre propiedad intelectual y competencia. Plantea también la agenda pendiente que ambas tienen a futuro. Luego de revisar las relaciones entre competencia, regulación y propiedad intelectual, se llega a la conclusión que la propiedad intelectual genera monopolios legales que no están sujetos a regulación, por lo que el derecho de la competencia es el único instrumento que el Estado de Derecho tiene para regular cualquier exceso en ejercicio de la posición de dominio que la propiedad intelectual concede. Para plantear la necesidad de equilibrios entre ambos campos del derecho se resume la experiencia existente en los Estados Unidos y se plantea la necesidad de una revisión de los sistemas legales que otorgan derechos de propiedad intelectual en clave del derecho de la competencia.

En resumen el libro ofrece al país una primera evaluación integral del impacto económico e institucional que la extensión de los derechos de propiedad

intelectual origina en la economía y sociedad peruana. Se analiza en detalle el capítulo de propiedad intelectual acordado en el Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos. Se llama la atención sobre el inmenso retraso que el país tiene en el desarrollo de la propiedad intelectual y se plantea la urgente necesidad de recuperar el tiempo perdido para promover patentes, marcas, y signos distintivos, así como adelantar propuestas para buscar la protección sui generis del folclore y proteger la biodiversidad y conocimientos tradicionales. El libro debe mirarse constructivamente, tomarse como una provocación para crear nuevos sistemas que fomenten la innovación y promuevan la creación de riqueza para beneficio de los peruanos.

Hace unos días Hernando de Soto declaraba a los medios de comunicación que el TLC con los Estados Unidos favorecía a dos por ciento de la población y dejaba fuera del mismo al 98% restante. Este libro tiene planteamientos que pueden hacer que los perjuicios del capítulo de propiedad intelectual no sea tan negativos para los pobres y que los potenciales beneficios del mismo sean mejor aprovechados por los peruanos. El fortalecimiento de las leyes de libre competencia y competencia desleal, así como el fortalecimiento del sistema nacional de ciencia y tecnología y del sistema nacional de normalización y acreditación son dos de los instrumentos fundamentales para tal propósito.

**EL COMPILADOR**  
Lima, agosto de 2006