



:: [portada](#) :: [Conocimiento Libre](#) ::

08-04-2010

Propiedad intelectual, golpe de Estado a la OMPI

ACTA, capítulo dos

Philippe Rivière

Le Monde diplomatique

Traducido del francés por Rocío Anguiano

Le Monde diplomatique ha conseguido una copia de la Sección 2 del proyecto de tratado ACTA, titulada "Medidas en las fronteras" (*Border Measures*). Se trata de una decena de páginas que presentan, con gran lujo de detalles prácticos, el futuro funcionamiento de las aduanas en relación con todos los "bienes que atenten contra el derecho de la propiedad intelectual" .

Después de tres años de negociaciones tan secretas que se desconocía hasta el nombre de los negociadores, los ciudadanos empiezan por fin a conocer, a través de algunas "filtraciones", el contenido del Acuerdo Comercial Antifalsificación (más conocido por la sigla inglesa ACTA: Anti-Counterfeiting Trade Agreement).

En aproximadamente medio centenar de páginas, este acuerdo -negociado por Australia, Canadá, Estados Unidos, la Unión Europea (UE), Japón, Corea, México, Marruecos, Nueva Zelanda, Singapur y Suiza- establece una lista de disposiciones legales que los futuros países firmantes se comprometerán a aprobar en su derecho internacional (y comunitario, en el caso de la UE).

Presentamos a continuación lo esencial de la Sección 2, con nuestros comentarios. [Dado el carácter eminentemente técnico de este texto, podría darse el caso de que este resumen contuviera alguna imprecisión de traducción o una interpretación jurídica susceptible de ser debatida.]

Medidas en las fronteras

Bajo el título *Border Measures*, la Sección 2 del ACTA comienza con la delimitación del "alcance del acuerdo". Todas las partes implicadas acuerdan dejar a cada país la libertad de no perseguir al turista que transporte algún producto falsificado (CD adquirido en un mercado, par de zapatillas "Noke" o "Adidos") entre sus pertenencias personales.

Los negociadores de la UE desean, por su parte, que este artículo englobe todos los derechos "protegidos por los ADPIC [1]" (artículo 2.2 propuesto por la UE) sobre productos "importados, exportados o en tránsito" (artículo 2.1 UE). Hay que señalar que otros países (Singapur, Canadá y Nueva Zelanda) consideran que solo deberían verse afectados por esta sección los copyright y marcas registradas, y no las patentes [2].

Sin embargo, en la hipótesis de que esta sección del ACTA incluyera las patentes, es de temer que el caso, constatado repetidas veces, de contenedores de medicamentos genéricos fabricados en India, exportados con destino a los países pobres, y que la aduana intercepta a lo largo de su recorrido a través de los puertos europeos, se convierta en la norma.



El texto continua explicando la forma en que las aduanas quedarán a la disposición de los titulares de derechos de propiedad intelectual (DPI) y derechos asociados.

El artículo 2.6 exige que cada país prevea un procedimiento que permita a los titulares de derechos oponerse a la salida de aduana de cualquier bien que sospechen que viola sus DPI. Los ejemplos presentados se refieren a la marca registrada, marca similar que lleve a confusión, programa pirateado, etc. Una nota indica que el texto abarca cualquier bien con copyright que haya sido copiado sin el consentimiento de los derechohabientes. Aquí, Marruecos, Estados Unidos y Nueva Zelanda insisten a su vez en que estos procedimientos deberán aplicarse a los bienes en tránsito.

El funcionamiento de este procedimiento se expone de forma detallada: el solicitante (el titular de DPI que desea que se controlen ciertos productos en las fronteras) tendrá que entregar a las aduanas una relación de elementos que permitan distinguir los bienes pirateados de bienes legítimos. Pero esto, señala, no deberá representar, en ningún caso, un obstáculo "irrazonable" para recurrir a este procedimiento.

Si algunos casos son obvios (DVD de Windows que no lleve etiqueta holograma, etc), no es difícil imaginar que en casos más sutiles, o más complejos, los abusos van a ser importantes. Un artículo propuesto por Canadá y Nueva Zelanda prevé, sin embargo, que la autoridad pública pueda desestimar o suspender un procedimiento en cuanto el solicitante acumule demasiados impagos (sobre los costes de almacenado o de destrucción relacionados con sus demandas precedentes) o abuse del proceso " proporcionado, por ejemplo, información falsa o equívoca ".

El proceso deberá ser transparente (la información sobre quienes presenten un expediente debería ser pública), al tiempo que se respeta el derecho al secreto comercial (la relación precisa de elementos que permiten detectar que un bien ha sido pirateado podrá mantenerse en secreto).

El artículo 2.7 (*Action ex-officio*) indica que las autoridades competentes podrán también presentar expedientes, sin esperar necesariamente a que un derechohabiente siga el procedimiento anteriormente señalado.

El artículo 2.8 pretende prevenir los abusos al pedir al solicitante que suscriba un seguro o un deposito de garantía con el fin de indemnizar a aquellos comerciantes cuyos bienes legítimos pudieran ser retenidos indebidamente en la aduana a causa del procedimiento. De nuevo, precisa, esto no deberá representar, en ningún caso, un obstáculo "irracional" para recurrir a este procedimiento.

Estados Unidos, Australia, Canadá y Nueva Zelanda proponen a continuación que por cada transporte interceptado, se proporcione al titular de DPI información sobre el nombre y dirección del expedidor, del importador (o exportador) y del destinatario de los bienes, y, en la medida de lo posible, el país de origen de los bienes así como el nombre y la dirección del fabricante.



El artículo 2.10 prevé que cada país deberá establecer un procedimiento que permita a las aduanas determinar en un plazo razonable la licitud de un bien, ya sea mediante los tribunales o mediante un procedimiento específico.

Pero -por ejemplo, en el caso de los medicamentos- ¿creen que la autoridad aduanera será capaz de establecer el estatuto de una patente, su validez, la existencia o no de licencias obligatorias y deliberar sobre si la patente afecta efectivamente al producto interceptado? Elementos que incluso a un tribunal, en un procedimiento contradictorio, puede resultarle difícil discernir.

A continuación, pasa a la represión: según el artículo 2.11, todos los países deberán garantizar que los bienes embargados puedan ser "destruidos". Ningún país firmante del ACTA deberá permitir que los bienes interceptados puedan ser "puestos de nuevo en circulación comercial" o "exportados", salvo en "circunstancias excepcionales", que no se precisan. Por ejemplo, en el caso de las marcas falsificadas, no basta con "quitar la etiqueta": habrá que pasar por la trituradora zapatos, ropa, etc.

El artículo 2.12 prohíbe facturar a los titulares de DPI costes de destrucción demasiado elevados y prohíbe cobrárselos cuando la iniciativa del embargo la tomen los poderes públicos.

El artículo siguiente (no numerado) prevé que un Estado pueda ser demandado por un titular de DPI por no haber detectado productos pirateados. Del mismo modo, el Estado no podrá ser obligado a compensar los daños sufridos por las personas a las que se refiere el artículo 2.6.

De este modo, las páginas de este proyecto de tratado internacional confirman los temores suscitados por la falta de transparencia en su elaboración.

El texto, negociado por una coalición *ad hoc* de los países más ricos del planeta, es una especie de golpe de Estado contra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sospechosa de no ser lo bastante "dura" (léase el artículo de Florent Latrive en *Le Monde diplomatique* del mes de marzo). De hecho, en las "disposiciones institucionales", el texto prevé crear una institución antifalsificación paralela, hecha a la medida de los promotores del acuerdo [3].

El ACTA adopta una posición maximalista en el tema de la "protección" de la propiedad intelectual, sin tener en cuenta los arbitrajes sobre los que reposan todas las leyes en la materia, y que tradicionalmente deben conciliar la protección de los creadores y los derechos de los ciudadanos. El texto pretende así destruir muchos logros, jurídicos y políticos, que las grandes cuentas de la economía llamada "inmaterial" (música, cine, programas informáticos, industria farmacéutica, lujo...) perciben como obstáculos a su poder.

Por lo que respecta a Internet, el ACTA exigiría a cada uno de los firmantes la adopción de medidas



de tipo "Hadopi", según las cuales un hogar cuya dirección IP fuera detectada como "pirata", vería su acceso restringido al tercer aviso. También exige a sus firmantes que prevean penas por "instigación, apoyo y complicidad" en falsificación "al menos en los casos de falsificación voluntaria de marca y de derecho de autor o de derechos afines y de piratería a escala comercial". Lo que, de hecho, permitiría criminalizar cualquier sistema o plataforma que posibilite la copia digital, del mismo modo que en los años noventa los grupos de presión de Hollywood intentaron que se prohibieran... los aparatos de vídeos. Con las dimensiones que ha adquirido desde entonces el mundo digital, toda la informática doméstica estaría en el punto de mira, empezando por el software libre, que es por definición incontrolable. Como señala James Love en el blog de *Knowledge Ecology International*, "la escala comercial" se caracteriza por referirse a cualquier sistema de gran amplitud, independientemente de la motivación directa o indirecta del beneficio económico" [4]. Un motor de búsqueda que permitiera localizar archivos ilícitos podría verse directamente inculpada. Es lo que se llama el modelo de Internet chino [5].

Como se vio en la Sección 2 anteriormente presentada, el texto no se limita a las libertades fundamentales en la era digital. Para entenderlo, es necesario leer la entrevista concedida el jueves 18 de marzo a *ReadWriteWeb* por la diputada europea Sandrine Bélier [6]: " El tratado ACTA aborda (...) también la cuestión del acceso al saber, de los medicamentos genéricos, de las patentes, de la patentabilidad de las semillas... Si lo unimos todo, este tratado lo que aspira es a definir las futuras relaciones jerárquicas internacionales. ACTA encierra, y perdona la comparación, los intereses de un pequeño Yalta (..) en el sentido de que un Estado capaz de proteger la salud de sus ciudadanos, de ofrecerles seguridad medioambiental y alimentaria, capaz de innovación ' ecotecnológica ' , capaz de liberar y garantizar el acceso a la información (...) ganará en estabilidad económica, social y también geopolítica. En cambio, los Estados que en los próximos años, sean incapaces de ofrecer todo esto a sus poblaciones se encontrarán sin duda debilitados. La base de esas nuevas relaciones constituye el núcleo mismo de ACTA. "

Comisión y Parlamento Europeo aparecen enfrentados en este asunto. La primera ha decidido participar secretamente en la elaboración de un tratado comercial que incluye normas en materia de criminalidad (lo que podría constituir es sí mismo un abuso de poder). El segundo ha votado, en Estrasburgo, por una aplastante mayoría (633 votos frente a 13, y 16 abstenciones), una resolución que exige transparencia y que niega que el ACTA vuelva a defender posiciones ya rechazadas en el Parlamento. Este podría, por su parte, aprobar una declaración escrita sobre el ACTA que exprese "el temor de ver las negociaciones en curso sobre ACTA cuestionar la libertad de expresión, la neutralidad de la Net, el derecho a un proceso justo, así como el derecho a la intimidad y el acceso a los medicamentos en los países en desarrollo [7]. "

El 10 de marzo, en un coloquio sobre los medios de comunicación en Abú Dhabi, James Murdoch, el heredero de News Corporation, recomendaba dejar de ser tan "amable" con los consumidores y castigar a los ladrones de películas igual que a los ladrones de bolsos. A su lado, Ari Emanuel -hermano de Rahm Emanuel, el jefe del gabinete de Obama- anunciaba el lanzamiento de una campaña de presión en Estados Unidos para incluir en la ley estadounidense un sistema de "respuesta graduada" al estilo francés [8].

Al día siguiente, en Washington, el Presidente de Estados Unidos Barack Obama tomaba partido decididamente por los grupos de presión del copyright y -por primera vez- defendía públicamente el ACTA, en su discurso en la Conferencia anual de bancos de importación-exportación: "Vamos a



proteger de forma combativa nuestra propiedad intelectual, dijo. Nuestra mayor ventaja reside en la innovación, la inventiva y la creatividad del pueblo americano. [La propiedad intelectual] es esencial para nuestra prosperidad, y va a serlo cada vez más a lo largo de este siglo. Pero solo es una ventaja competitiva si nuestras compañías saben que nadie va a robarles esa idea y duplicarla con materiales y mano de obra más baratos. (...) Por eso [Estados Unidos] utilizará todos los medios a su alcance para luchar contra los actos que perjudiquen de forma flagrante a nuestras empresas y eso supone negociar protecciones adecuadas, aplicar los acuerdos existentes y avanzar en otros nuevos, entre los que está la propuesta de Acuerdo Comercial Antifalsificación [9]."

En Francia, las asociaciones (Oxfam, Act Up-Paris, April, la Quadrature du Net) que se reunieron el 18 de marzo con el negociador francés de ACTA se dieron de frente "con la negativa de sus interlocutores e interlocutoras a comunicar cualquier información [10]."

No obstante, varios gobiernos han señalado que desean que ese texto de haga público tras la próxima reunión del ACTA, prevista para el mes de abril en Nueva Zelanda. En ese tiempo, quizás los negociadores hayan llegado a un acuerdo sobre las últimas expresiones entre corchetes que son todavía objeto de debate entre ellos. Pero ¿conseguirán vender a los internautas este HADOPI elevado a la décima potencia? ¿Los ciudadanos, y sus representantes, aceptarán este paquete legal cerrado y el poder supranacional de una oficina que deje a las aduanas en manos de los derechohabientes? Sin duda, esto requerirá nuevas formas de presión y hacer llorar, en los platós de televisión, a más de un cantante por la degradación de las ventas de discos. El debate no ha hecho más que comenzar.

Notas

[1] Acuerdo "sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual que afectan al comercio"; véase a este respecto Germán Velasquez, « Hold-up sur le médicament », *Le Monde diplomatique*, julio de 2007.

[2] Véase « KEI notes on the EU leak of the ACTA text », 1 de marzo, <http://www.keionline.org/node/788> .

[3] James Love, « ACTA : the new institution », 18 de marzo. <http://keionline.org/node/807>

[4] <http://keionline.org/node/806>

[5] Sobre este tema, véase, por ejemplo, <http://techdirt.com/articles/201003...>



[6] « Sandrine Bélier (Eurodiputada Europe Ecologie) : "ACTA est un petit Yalta en puissance" », *ReadWriteWeb France*, 18 de marzo, [http://fr.readwriteweb.com/2010/03/...Traducido del francés por Rocío Anquiano](http://fr.readwriteweb.com/2010/03/...Traducido%20del%20franc%C3%A9s%20por%20Roc%C3%ADo%20Anquiano)

[7] Cf. <http://www.laquadrature.net/fr/coll...>

[8] Jane Martinson, « James Murdoch : illegal downloading no different from stealing a handbag », *The Guardian*, Londres, 10 de marzo, <http://www.guardian.co.uk/media/201....>

[9] <http://www.whitehouse.gov/the-press...>

[10] « ACTA : Les responsables du dossier renforcent nos inquiétudes », comunicado conjunto, 19 de marzo <http://www.actupparis.org/spip.php?...> , y « Traité "Acta" : un barrage à l'accès aux médicaments génériques pour les pays les plus pauvres », Oxfam France, 19 de marzo, http://www.oxfamfrance.org/php/cp_A

Última actualización: el texto del ACTA está ya disponible *in extenso* en el sitio de *La Quadrature du Net* : <http://www.laquadrature.net/en/0118...> .

Fuente : <http://blog.mondediplo.net/2010-03-20-ACTA-chapitre-deux>