

Evolución de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio suscritos por Canadá

Christian Schmitz Vaccaro¹

Resumo: O esforço para integrar-se economicamente se enquadra em uma ampla tendência de globalização, especialmente econômica e comercial, que impera em nosso mundo há algum tempo. Isso leva ao cumprimento de altas exigências para poder competir nos mercados mundiais. O Canadá tem assinado múltiplos tratados de livre comércio com várias nações. Para os fins do presente trabalho, centrar-nos-emos particularmente na relação entre propriedade intelectual e tratados de livre comércio, examinando as disposições relacionadas com a propriedade intelectual nos tratados celebrados entre o Canadá e outros países: Acordo de Livre Comércio entre o Canadá e os Estados Unidos, de 1989; Tratado de Livre Comércio da América do Norte entre o Canadá, os Estados Unidos e o México (NAFTA), vigente desde 1994; Tratado de Livre Comércio entre o Canadá e Israel, de 1996; Tratado de Livre Comércio entre o Canadá e Chile, de 1996; e Tratado de Livre Comércio entre o Canadá e a Costa Rica, de 2001.

Resumen: El esfuerzo de integrarse económicamente se enmarca dentro de la amplia tendencia de globalización – en especial económica y comercial – que impera en nuestro mundo desde ya algún tiempo. Ello implica cumplir con altas exigencias para poder competir en los mercados mundiales. Canadá ha suscrito múltiples tratados de libre comercio con terceros países. Para los fines del presente trabajo, nos concentraremos particularmente en la relación entre propiedad intelectual y tratados de libre comercio, examinando las disposiciones relacionadas con la propiedad intelectual en los tratados celebrados entre Canadá y otros países: Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos de América del año 1989; Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, los Estados Unidos de América y México (NAFTA), que rige desde 1994; Tratado de Libre Comercio entre Canadá e Israel de 1996; Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile de 1996, y Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Costa Rica de 2001.

1 – Introducción

El desarrollo del comercio internacional ha originado la necesidad creciente de garantizar la seguridad de los actores económicos, en un contexto en donde confluyen intereses

¹ Profesor de Derecho Económico y Derecho Informático. Universidad Católica de la Santísima Concepción, Chile. Para comentarios: schmitz@ucsc.cl

heterogéneos – estatales y particulares, políticos y económicos –, mediante la elaboración de normas jurídicas que condensan y delimitan dichos intereses. El Acuerdo de Marrakech, por el cual se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el año 1994, contiene un documento anexo denominado Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que constituye el cuerpo jurídico general o denominador común de estándares normativos sobre propiedad intelectual que los Estados miembros deben garantizarse recíprocamente. Dicho convenio internacional, sin duda el más trascendente en la materia originado en el siglo XX, no impide la adopción de reglas más avanzadas de protección de derechos de propiedad intelectual a través de acuerdos bilaterales o multilaterales. Es así como los Estados han continuado por la senda de la liberalización del comercio internacional a través de los llamados tratados de libre comercio, que generalmente tienen carácter bilateral. Los tratados de libre comercio no sólo se refieren a la creación de una zona de libre comercio y al intercambio comercial de bienes y servicios entre los países firmantes, sino que regulan materias de la más variada índole, encontrándose entre ellas también la propiedad intelectual.

La propiedad intelectual está representada por los titulares de derechos de propiedad intelectual, mientras que el dominio público interesa a los usuarios y en realidad a la sociedad como un todo. La solución a este conflicto de intereses, debe buscarse en un equilibrio de intereses, que implica una conciliación de las posiciones entre el bien individual originado en los derechos intelectuales adquiridos y el bien común derivado del uso del patrimonio común o dominio público. Según muchos este equilibrio se logró en 1994 con la suscripción del Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, con posterioridad cobró fuerza el fenómeno de internet, que provocó una protección insuficiente de los derechos autorales mediante el Standard ADPIC. Muchos Estados, particularmente los EE.UU., reaccionaron implementando normas nacionales más estrictas y exigentes en materia de propiedad intelectual.

2 – Los Tratados de Libre Comercio Canadienses

El esfuerzo de integrarse económicamente se enmarca dentro de la amplia tendencia de globalización – en especial económica y comercial – que impera en nuestro mundo desde ya algún tiempo. Ello implica cumplir con altas exigencias para poder competir en los mercados mundiales. Ya no se compete con vecinos locales, sino que la competencia se ha tornado global. Es así como Canadá y los EE.UU. han decidido actuar frente al bloque creciente de naciones que conforman la Unión Europea, y que se ha transformado en una potencia económica equivalente. En ese contexto, han concluido diversos acuerdos entre ellos y con otros países, y EE.UU. ha lanzado su iniciativa multilateral de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que abarcaría todo el hemisferio, desde Alaska hasta Tierra del Fuego, uniendo 34 países en un solo gran mercado.

Canadá en especial ha firmado cinco acuerdos comerciales, los cuales se enumeran en la tabla siguiente:

| | Tratado de Libre Comercio | Año suscripción | Fecha entrada en vigencia |
|----|--|------------------------|----------------------------------|
| 1. | con EE.UU. de América (ALC) | 1988 | 1 enero 1989 |
| 2. | con EE.UU. de América y México (TLCAN o NAFTA) | 1992 | 1 enero 1994 |
| 3. | con Israel (TLCCI) | 1996 | 1 enero 1997 |
| 4. | con Chile (TLCCC) | 1996 | 7 julio 1997 |
| 5. | con Costa Rica (TLCCCR) | 2001 | 1 nov. 2002 |

Pasaremos a continuación a analizar cada uno de estos tratados en lo relativo a las disposiciones sobre propiedad intelectual que ellos contienen.

2.1 – El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y los EE.UU. (ALC)

Canadá y los EE.UU. de América se encuentran vinculados entre sí a través de dos tratados comerciales: uno bilateral y otro multilateral. El primero – el Acuerdo de Libre

Comercio entre Canadá y EE.UU. (ALC) – se comenzó a negociar en el mes de septiembre de 1985. El principal objetivo por parte de Canadá fue asegurar y mejorar el acceso al mercado estadounidense, eliminando la posibilidad de imposición de barreras comerciales a los productos de exportación canadienses.

Tradicionalmente, EE.UU. ha sido lejos el principal socio comercial de Canadá, lo cual desde siempre ya ha suscitado preocupaciones en este país. Frecuentes han sido los llamados por parte de políticos canadienses, haciendo hincapié en la necesidad de reducir la dependencia económica de su vecino.² A fines de los años ochenta, los EE.UU. absorbían cerca del 75% de las exportaciones de Canadá y 65% de sus importaciones provenían de aquel país³. Por consiguiente, la dependencia comercial canadiense de los EE.UU. era y sigue siendo enorme, no así a la inversa. La estrechez de las relaciones comerciales entre ambos países queda demostrada al señalar que los niveles que alcanza el intercambio bilateral son únicos en el mundo.

El tratado generó altas expectativas, que incluso quedaron reflejadas en la “Visión general” que antecede la versión oficial del Tratado: “una vez rigiendo, el Acuerdo imprimirá una nueva orientación a la más grande y más importante relación comercial del mundo. Los dos países verán crecer y prosperar su economía”.⁴

El preámbulo expresa los objetivos y aspiraciones de ambas partes, así como su compromiso político con lo acordado y con otros instrumentos internacionales regulatorios del comercio. La PI no es mencionada en ninguna parte del preámbulo en forma directa, sino que aparece sólo implícito en las declaraciones referentes a las reglas y normas comerciales y

² LORTIE, Marc R. “Canada and Free Trade in the Americas: a unique experience”, Fellow 1997-1998, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, Agosto 1998, pág. 6 y sgtes.

³ Según los datos de “Statistique Canada”, http://www.strategis.ic.gc.ca/sc_mrkti/tdst/frndoc/tr_homep.html

⁴ “Accord de Libre-échange entre le Canada et les États-Unis”, “Le Commerce: la clé de l’avenir”, Canada, pág. 1, <http://www.international.gc.ca/tna-nac/documents/cusfta-f.pdf>

naturalmente comprendido en la alusión a las “distorsiones comerciales”.

Lo señalado respecto del preámbulo, también es prácticamente válido para el texto de fondo del tratado. La PI aparece nombrada expresa y directamente sólo una vez en todo el tratado, a saber en el artículo 2004, que expresa:

“Las partes cooperarán en las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay y en los trabajos de toda otra instancia internacional, a fin de mejorar la protección de la propiedad intelectual.”

Durante el desarrollo de las negociaciones, los gobiernos involucrados se habían propuesto elaborar un marco general acerca de la protección de los derechos de PI. Sin embargo, renunciaron luego a dicho objetivo, limitándose a incluir la disposición transcrita, que constituye una declaración de intenciones en términos muy vagos y sin precisar y profundizar mayormente.

Si bien los artículos 2005 y 2006, concernientes respectivamente, a la excepción de las industrias culturales y a derechos de retransmisión, regulan aspectos de la PI, éstos son muy puntuales y dejan en claro la prioridad dada a la materia. Mas aún, si tomamos en cuenta que estas disposiciones forman parte del capítulo 20 titulado “Otras Disposiciones”, ubicación dentro del tratado que no hace sino subrayar la escasa relevancia que tuvo en su oportunidad la PI en las relaciones comerciales entre estas dos naciones. Sin perjuicio de lo anterior, deseamos resaltar el artículo 2005, que logra mantener al margen del tratado las llamadas “industrias culturales” (cinematografía, fonogramas, publicaciones, distribución por cable y radiodifusión). Desde un comienzo, Canadá temía la “invasión” cultural estadounidense y la pérdida de su identidad cultural, problema que finalmente fue resuelto a través de la llamada cláusula de “excepción cultural”.⁵

⁵ La *excepción cultural* es una cláusula reconocida por la OMC y que permite que bienes relacionados con la producción cultural y la propiedad intelectual no sean tratados como mercancías en el mercado mundial.

2.2 – El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

El segundo acuerdo de libre comercio que vincula a Canadá y EE.UU. es el TLCAN, que incluye también a México en la creación de un mercado de más de 400 millones de consumidores, y que entró a regir cinco años más tarde que el primero.

Durante la negociación rebrotaron las preocupaciones de ciertos sectores de la sociedad canadiense (sindicatos, nacionalistas, etc.) en torno a la conveniencia de la integración económica, debido a la potencial emigración de empresas canadienses a México, donde se beneficiarían de menores costos laborales y bajos estándares de protección medioambiental⁶. Al respecto, la prestigiosa Revista *The Economist* expresa una visión más negativa: “Desde el comienzo, el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA) fue amargamente controvertido en los tres países que lo integran: Estados Unidos, Canadá y México. Sus términos, que entraron en vigencia el 1° de enero de 1994, fueron discutidos línea por línea: a pesar de su nombre, el acuerdo estuvo lejos de eliminar todas las restricciones comerciales y la letra chica de las muchas exenciones y exclusiones, las que dieron origen a encendidos argumentos. Aún más, el acuerdo fue atacado como malo en principio. Todos reconocieron que el NAFTA fue un intento extraordinariamente audaz para acelerar la integración económica – o como los críticos dicen, un experimento de imprudente globalización. Como tal, decían, destruiría empleos, empeoraría la pobreza y comenzaría una carrera medioambiental”⁷. Más adelante, el mismo artículo señala que a pesar de que “los escépticos del comercio y los antiglobalistas” aún no se convencen de los beneficios del tratado, “hoy la mayoría de los economistas considera que la

⁶ En definitiva, los tópicos del medio ambiente y trabajo fueron objeto de acuerdos de cooperación separados.

⁷ Artículo “Has NAFTA been a success?”, *The Economist*, n. 30, diciembre 2003, print edition y asimismo disponible por internet: http://www.economist.com/displaystory.cfm?story_id=S%27%298%20%2DP1%5F%21%21%40%22%3C%0A

evidencia demuestra que el NAFTA funcionó: el comercio intra áreas y la inversión extranjera se expandieron enormemente”.

El TLCAN no supuso una alteración de lo acordado previamente por el ALC⁸, de manera que más que sustituir a éste se procedió a incluir a México – con condiciones especiales – en la progresiva eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias, para poder avanzar hacia la creación de una zona de libre comercio entre los tres países. Sin perjuicio de ello, sí se amplía el primer acuerdo en muchos aspectos. Entre los temas nuevos figuran los capítulos sobre la energía y petroquímica, las telecomunicaciones, la política de competencia y finalmente también la PI. Los nuevos tópicos quedaron igualmente reflejados en el mismo preámbulo del Tratado, específicamente en la segunda mitad; al compararlo con el tratado anterior, se advierte que las primeras ocho intenciones fueron tomadas textualmente del ALC.

Para los efectos de nuestro estudio, resaltaremos la parte del preámbulo correspondiente a la PI: *“Los gobiernos de México, de Canadá y de los Estados Unidos de América, decididos a: ... ALENTAR la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes y servicios que estén protegidos por derechos de propiedad intelectual;...”* Precisamente esta relación entre PI y el comercio internacional ha sido objeto de otro importante tratado: el Acuerdo sobre los ADPIC. En efecto, paralelamente a la gestación del TLCAN, se desarrollaba la Octava Ronda de Negociaciones Comerciales Multilaterales del GATT – la llamada Ronda Uruguay – que se había iniciado en Punta del Este, Uruguay, en septiembre de 1986, y que concluyó con posterioridad a la suscripción del TLCAN, en Ginebra, en diciembre de 1993.⁹ Los contenidos negociados en

⁸ Así, el TLCAN no afectó la eliminación progresiva de los aranceles aduaneros acordados entre Canadá y EE.UU., y tal como fue previsto, ésta alcanzó a ser realidad el 1° de enero de 1998.

Tampoco afectó la exclusión de las industrias culturales (art. 2005 del ALC), de manera que tanto Canadá como EE.UU. invocaron lo estipulado en su oportunidad (anexo 2.106, y art. 2107 del TLCAN, que además entrega una definición de “industrias culturales”).

⁹ El Acta Final de la Ronda de Uruguay, a través del cual se constituyó la OMC, fue firmada por los Ministros en Marrakech, Marruecos, recién en abril de 1994. Por dicha

ambas oportunidades – en especial el capítulo de PI del TLCAN y el Acuerdo sobre los ADPIC – fueron bastante similares, habida consideración que la Ronda Uruguay constituía un foro multilateral que convocó a 123 países, mientras que el acuerdo de Norteamérica “sólo” tres. La relación descrita sirve indudablemente, para interpretar y comprender ambos pactos internacionales, uno con ayuda del otro. De lo anterior, es fácil deducir que este acuerdo comercial mantiene un nivel de protección de la PI que llamamos “nivel ADPIC”.

La declaración de intenciones contenida en el preámbulo no es la única orientación acerca de los fines que persigue el TLCAN. El mismo texto de fondo del acuerdo dedica el primer capítulo para explicitar los objetivos de los Estados firmantes. Siendo el establecimiento de la zona de libre comercio el objetivo general (art. 101), el artículo 102 enuncia los objetivos específicos, incluyendo una referencia expresa al resguardo de la PI (letra d). Con lo dicho hasta ahora acerca de la PI y el TLCAN, queda de inmediato claro que el rango de importancia asignado a este tema ha variado enormemente comparado con el tratado anterior. Es así, entonces, como el TLCAN incluye un capítulo independiente y extenso, que regula el rol de la PI en el intercambio comercial entre los países partes. La estructura del capítulo 17 sobre propiedad intelectual es la siguiente:

Artículo 1701: Naturaleza y ámbito de las obligaciones

Artículo 1702: Protección ampliada

Artículo 1703: Trato nacional

Artículo 1704: Control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia

Artículo 1705: Derechos de autor

Artículo 1706: Fonogramas

Artículo 1707: Protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas

Artículo 1708: Marcas

Artículo 1709: Patentes

razón, tanto el preámbulo del ALC, como el del TLCAN hacen todavía referencia al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que fue el instrumento que antecedió a la OMC.

Artículo 1710: Esquemas de trazado de circuitos
 semiconductores integrados
 Artículo 1711: Secretos industriales y de negocios
 Artículo 1712: Indicaciones geográficas
 Artículo 1713: Diseños industriales
 Artículo 1714: Defensa de los derechos de propiedad
 intelectual. Disposiciones generales
 Artículo 1715: Aspectos procesales específicos y
 recursos en los procedimientos civiles y administrativos
 Artículo 1716: Medidas precautorias
 Artículo 1717: Procedimientos y sanciones penales
 Artículo 1718: Defensa de los derechos de propiedad
 intelectual en la frontera
 Artículo 1719: Cooperación y asistencia técnica
 Artículo 1720: Protección de la materia existente
 Artículo 1721: Definiciones
 Anexo 1701.3: Convenios de propiedad intelectual
 Anexo 1705.7: Derechos de autor
 Anexo 1710.9: Esquemas de trazado
 Anexo 1718.14: Defensa de los derechos de propiedad
 intelectual.

El análisis pormenorizado de este capítulo excedería el tema y la extensión de la presente ponencia, por lo cual nos remitimos a lo expresado en nuestra obra sobre el tema.¹⁰

Concluyendo, podemos decir que el TLCAN ha constituido un hito en la historia de los tratados de libre comercio. Por su extensión y regulación detallada, como bien pudo apreciarse, ha sido inédito en su tiempo.

2.3 – El Tratado de Libre Comercio entre Canadá e Israel (TLCCI)

La apertura comercial empezó a cobrar fuerza en la segunda mitad de los años noventa. Canadá comienza

¹⁰ SCHMITZ VACCARO, Christian. *Propiedad Intelectual a la luz de los Tratados de Libre Comercio*. Santiago: Lexis Nexis, 2005.

negociaciones tanto con Israel como con Chile con miras a celebrar un acuerdo de libre comercio.

Efectivamente en aquella época tanto los EE.UU. como la Unión Europea ya contaban con acuerdos comerciales con Israel. Era entonces de fundamental importancia para mantener las ventajas competitivas poder exportar en condiciones similares a dicho mercado. Los intereses canadienses se centraban en el acceso de mercado para alimentos y productos agrícolas y eliminación de barreras comerciales para productos industriales.

El 31 de julio de 1996 concluyen las negociaciones con la firma en Toronto, del Tratado de Libre Comercio entre Canadá e Israel, el cual entró a regir el 1º de enero de 1997. El resultado fue un tratado con un preámbulo y dividido en seis partes; constando la última parte a su vez de 21 secciones. Ni el índice, ni el preámbulo hacen referencia directa a la temática de la PI. De ahí que podemos sostener que la PI simplemente no se encuentra regulado en forma sistemática, sólo hay reconocimiento de derechos y obligaciones emanados del Tratado OMC¹¹, con lo cual se acepta automáticamente el Acuerdo sobre los ADPIC, y luego una disposición específica en el mismo sentido.¹²

Por último, cabe destacar que este tratado establece una excepción cultural respecto de las industrias culturales.¹³

¹¹ Art. 1.3.1. *“The Parties affirm their existing rights and obligations with respect to each other under the Agreement establishing the World Trade Organization (WTO), including the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT), and its successor agreements and other agreements to which both Parties are party.”*

¹² Art. 9.1: *IP Rights “The rights and obligations of the Parties relating to intellectual property rights shall be governed by the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the WTO Agreement, and any subsequent amendments to that Agreement.”*

¹³ Art. 10.5: *Cultural Industries “Measures affecting cultural industries are exempt from the provisions of this Agreement, except as specifically provided in Article 2.1. (Tariff Elimination)*

Art. 10.6: *Definitions For purposes of this Chapter: cultural industries means persons engaged in any of the following activities:*

(a) the publication, distribution, or sale of books, magazines, periodicals or newspapers in print or machine readable form but not including the sole activity of printing or typesetting any of the foregoing;

(b) the production, distribution, sale or exhibition of film or video recordings;

(c) the production, distribution, sale or exhibition of audio or video music recordings;

(d) the publication, distribution or sale of music in print or machine readable form; or

2.4 – El Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Chile (TLCCC)

Para Canadá, el acercamiento comercial a países latinoamericanos en los años noventa, firmando el NAFTA que integra a México, ha sido una apertura hacia un nuevo mundo, cuando tradicionalmente sus relaciones políticas y económicas se enfocaban hacia los EE.UU. y Europa. Esta nueva tendencia fue posible básicamente gracias a dos factores, uno político y otro económico, que cambiaron el panorama del hemisferio americano. En lo político, muchos países latinoamericanos superaron la etapa de los regímenes dictatoriales que se habían instaurado en las décadas anteriores, para pasar a sistemas democráticos. En el plano económico, Latinoamérica – siguiendo muchas veces el modelo chileno – procedió a desregular amplios sectores de la economía, a adoptar políticas de libre mercado y a liberalizar el comercio internacional y los mercados de capitales. En efecto, sólo a través de la combinación de estos dos factores se pudo generar confianza en el exterior, la que tuvo como consecuencia inmediata un fuerte incremento en las inversiones extranjeras en la región, unido al aumento generalizado del intercambio comercial.

En Chile, esta concurrencia de factores se dio a partir del año 1990 con el ascenso de un gobierno democrático encomendado al Presidente Aylwin (1990-1994). En el exterior, el país comenzaba a caracterizarse por su estabilidad económica y exitosa transición democrática. Es así como se logró aumentar las exportaciones de productos chilenos y atraer inversionistas extranjeros; empresas canadienses comenzaron a invertir fuertemente en el sector minero y bancario.

Después de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, los Estados Unidos de América y México (NAFTA), los tres integrantes de este nuevo bloque comercial pretendían extender gradualmente su área de

(e) radiocommunications in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, and all radio, television and cable broadcasting undertakings and all satellite programming and broadcast network services.

intercambio a otros países de la región; en especial Chile se nombraba como primer candidato. Sin embargo, se presentó un importante escollo para la parte chilena: la ausencia del “Fast-Track” (o Vía Rápida) estadounidense, que designa la facultad otorgada por el Congreso de los EE.UU. de América a la Presidencia de su país para suscribir acuerdos comerciales con otros países sin que sus términos puedan ser modificados luego por el legislativo.

Pese a lo anterior, los otros dos países – primero Canadá bajo el liderazgo de su Primer Ministro Jean Chrétien, y luego también México¹⁴ – prefirieron avanzar por su cuenta y optaron por la vía bilateral para ampliar la integración económica con Chile.

El 29 de diciembre de 1995, Canadá ofreció formalmente a Chile la negociación de un acuerdo de libre comercio basado en el modelo NAFTA, propuesta que fue aceptada. La intención canadiense era adelantar camino, a fin de que EE.UU. pudiera sumarse a las negociaciones y poder de esta forma concretar lo planeado inicialmente, en el sentido de que Chile ingrese al NAFTA¹⁵. Finalmente, el tratado pudo ser firmado antes de terminar el año 1996, siendo el primero de esta envergadura suscrito por Chile, y demostrando que Canadá emerge como un socio comercial significativo en la región¹⁶. Paralelamente al mismo TLC Chile-Canadá, las partes firmaron un Acuerdo de Cooperación Laboral y uno de Cooperación Ambiental, siguiendo con ello el modelo del NAFTA. El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá (TLCCC) entró en vigencia el 7 de julio de 1997.

Pasando al análisis del TLCCC, constatamos que su texto

¹⁴ Al poco tiempo después de firmarse el TLC entre Chile y Canadá, Chile y México firmaron el 17 de abril de 1998, un Tratado de Libre Comercio que entró a regir el 1 de agosto de 1999.

¹⁵ De ello quedó constancia incluso en el preámbulo, al expresar: “*EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL GOBIERNO DE CANADÁ, decididos a: ... FACILITAR la accesión de Chile al Tratado de Libre Comercio de América del Norte; y CONTRIBUIR a la integración hemisférica; ...*”

¹⁶ Canadá durante mucho tiempo basó su política comercial exterior en el multilateralismo del GATT-OMC. Por lo tanto, no puede sorprender que el TLCCC fuera el tercer tratado de este estilo, ya que con anterioridad sólo se habían firmado el NAFTA y un tratado con Israel.

se divide en 16 capítulos. El índice exhibe una destacada amplitud de materias abarcadas; sin embargo aparentemente la PI no encuentra cabida en este instrumento; lo mismo sucede al revisar el preámbulo. La única intención que implícitamente comprende a la PI es la que expresa el deseo de ambos Gobiernos *de desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación;*...

Lo anterior es reafirmado por el Capítulo A (objetivos), que siguiendo la misma estructura del capítulo primero del NAFTA, señala en su artículo A-03:

Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y otros acuerdos de los que sean parte.

De este modo, y al igual como en el TLC entre Canadá e Israel, el preámbulo y la disposición transcrita dan aplicación entre otros al Acuerdo sobre los ADPIC, que en aquel entonces ya se había aprobado. Podemos señalar que el NAFTA, anticipándose a dicho acuerdo, incluyó gran parte de las disposiciones ADPIC, que fue aceptado pocos meses después de la firma del NAFTA.

La remisión al Acuerdo sobre los ADPIC se repite en varias partes del texto, al tratar temas de PI. Veremos a continuación los aspectos de PI regulados por el TLCCC:

1) Indicaciones geográficas (art. C-11 y anexo C-11):

Las Partes se comprometen con la protección de las indicaciones geográficas para los productos especificados en el anexo C-11, todo ello conforme al Acuerdo sobre los ADPIC. En el anexo, el Gobierno chileno supedita la protección de la indicación geográfica "Whisky Canadiense" ("Canadian Whisky") a la obtención de protección en Canadá para la indicación geográfica "Pisco Chileno".

2) Excepciones a las cláusulas del trato nacional y del trato de la nación más favorecida (art. G-08):

Las partes reconocen las excepciones que son aplicables

a estas dos cláusulas en materia de PI, todo lo cual se somete a la regulación del Acuerdo sobre los ADPIC.

3) Expropiación y licencias obligatorias (art. G-10)

En principio, las partes se obligan a no nacionalizar ni expropiar una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente. Sin embargo, no se aplicará esta regla general al otorgamiento de licencias obligatorias, ni a la revocación, limitación o creación de derechos de PI, siempre que estos actos se efectúen conforme al Acuerdo sobre los ADPIC.

4) Excepción Cultural (Anexo O-06)

Nada de lo dispuesto en el TLCCC se interpretará como aplicable a cualquier medida que se adopte o mantenga por cualquiera de las Partes en lo referente a industrias culturales, salvo lo previsto específicamente en el Artículo C-02 (Acceso al mercado Eliminación arancelaria).

2.5 – El Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Costa Rica (TLCCCR)

El 30 de junio de 2000 se anunciaron negociaciones comerciales entre Canadá y Costa Rica. Se llevaron a cabo 7 rondas de negociaciones, las cuales concluyeron en abril de 2001, firmándose el Acuerdo el 23 de abril de 2001 en Ottawa, Canadá. El tratado entró en vigencia el 1° de noviembre de 2002. Además del Tratado de Libre Comercio, el 21 de marzo de 2001, Canadá y Costa Rica emitieron una declaración conjunta sobre comercio electrónico y el TLC comprende acuerdos de cooperación en materia medioambiental y laboral.

El TLCCCR destaca por las múltiples materias reguladas y los acuerdos de cooperación que se firmaron en forma paralela. Los objetivos del TLCCCR se encuentran claramente delineados en su preámbulo, pero sin referirse directamente a tópicos de propiedad intelectual.

Pese a ser un tratado moderno, perteneciente ya a este siglo, el TLCCCR, al igual que los dos anteriores, no contempla un tratamiento sistemático de la PI. El acuerdo se limita más

bien a reconocer el nivel ADPIC de protección de la PI¹⁷ y contiene algunas disposiciones puntuales sobre la materia. Veremos a continuación la efectividad de esta afirmación:

a) Indicaciones Geográficas (art. III.9)

Las Partes protegerán las indicaciones geográficas para sus productos de conformidad con sus derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo sobre los ADPIC.

b) Excepción Cultural (art. XIV.6)

Las medidas que afecten las industrias culturales¹⁸ están exoneradas de la aplicación del Tratado excepto cuando haya de aplicarse el principio del Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado.

3 – Conclusiones

Sin lugar a dudas, las escasas normas sobre PI contenidos en los tratados de libre comercio que Canadá ha celebrado a partir de 1996 no son un indicador de importancia que le hayan dado las partes a este tópico, como sucedió quizás con el Tratado de Libre Comercio firmado en 1988 entre Canadá y EE.UU. Al remitirse estos tratados al Acuerdo sobre los ADPIC, las partes se obligan íntegramente con el nivel de exigencias de dicho acuerdo, el cual en el presente es el

¹⁷ Art. 1.3.1 “Las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y otros acuerdos de los que sean parte.”

¹⁸ Al efecto el artículo XIV.7 que establece definiciones prescribe:

“Para los efectos de este Capítulo: ...

industrias culturales significa toda persona que lleve a cabo cualquiera de las siguientes actividades:

(a) la publicación, distribución o venta de libros, revistas, publicaciones periódicas o diarios impresos o legibles por medio de máquina, pero no incluye la actividad aislada de impresión ni de composición tipográfica, de ninguna de las anteriores;

(b) la producción, distribución, venta o exhibición de grabaciones de películas o video;

(c) la producción, distribución, venta o exhibición de grabaciones de música en audio o video;

(d) la publicación, distribución o venta de música impresa o legible por medio de máquina; o

(e) las radiocomunicaciones cuyas transmisiones tengan el objeto de ser recibidas directamente por el público en general, así como todas las actividades relacionadas con la radio, televisión y transmisión por cable y los servicios de programación de satélites y redes de transmisión;”

estándar y equilibrio que rige en el mundo. Evidentemente, no fue intención de las partes aumentar dicho estándar, como quizás pudo haberlo pedido especialmente Canadá, considerando su posición y poder negociador. En cambio, al estudiar el Tratado entre Chile y EE.UU., firmado el 6 junio 2003, así como tantos otros celebrados por los EE.UU. con posterioridad, podemos observar que la negociación de los términos de la PI toma otro rumbo, llegándose a establecer un nivel de protección mayor, llamado “ADPIC plus”. Evidentemente ese nivel de protección de los derechos de PI no siempre puede considerarse como un equilibrio sano en el conflicto de intereses entre los titulares de PI y la comunidad. En ese sentido, los Tratados de Libre Comercio se han convertido para muchos países en un mecanismo para exportar “políticas de PI”.

Asimismo, ha quedado de manifiesto el respeto por los aspectos culturales de las otras naciones que el Gobierno canadiense guarda a la hora de negociar y celebrar acuerdos comerciales. En efecto, las cláusulas de reserva o excepción cultural introducidas en la mayoría de sus acuerdos que permiten que bienes relacionados con la producción cultural y la propiedad intelectual no sean tratados como mercancías en el mercado mundial. Como consecuencia se logra preservar y resguardar la identidad cultural¹⁹ de los socios comerciales. También en este punto los tratados negociados por los EE.UU. se contraponen a dicha política de respeto cultural.

Estimamos que estos dos aspectos resultan claves a la hora de iniciar y mantener relaciones comerciales con otros países, siendo Canadá en ese sentido un ejemplo que ojala sea imitado por otras naciones económicamente desarrolladas. Evidentemente ello implicaría renunciar a tentaciones de

¹⁹ “*Identidad cultural*”, es un término que “remite a una noción de nosotros mismos, en función o en comparación con otros que no son como nosotros [...], que no tienen ni las mismas costumbres, hábitos, valores, tradiciones o normas.”

Castellón, Lucía y Araos, Carlos. *Grados de identidad cultural: una reflexión desde la prensa escrita*. Santiago: Universidad Diego Portales. Facultad de Ciencias de la Comunicación e Información, Centro de Estudios Mediales. 1 de julio de 2005. www.eca.usp.br/alaic/Congreso1999/2gt/Lucia%20Castellon.doc

aprovechar el poder de negociación y establecer relaciones con otros países en base a principios de igualdad política y económica y respeto a la diversidad cultural.-

Bibliografía

“Accord de Libre-échange entre le Canada et les États-Unis”, ”Le Commerce: la clé de l’avenir”, Canada, pág. 1, <http://www.international.gc.ca/tna-nac/documents/cusfta-f.pdf>

CASTELLÓN, Lucía; ARAOS, Carlos. *Grados de identidad cultural: una reflexión desde la prensa escrita*. Santiago: Universidad Diego Portales. Facultad de Ciencias de la Comunicación e Información, Centro de Estudios Mediales, 1 jul. 2005.

CORREA, Carlos. *Acuerdo TRIPs*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

Dirección de Estudios: “Evaluación Tratado de Libre Comercio Chile – Canadá”, Dirección General de Relaciones Económicas, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Julio 2004.

“Entender la OMC”, Organización Mundial del Comercio, División de Información y Relaciones con los Medios de Comunicación, 3ª edición, septiembre 2003, www.wto.org

GEIST, Michael. Fairness calls for fairer rules. *Toronto Star*, Law Bytes column, 17 ene. 2005.

GONZÁLEZ PÉREZ, Verónica. Peculiaridades de la terminología de propiedad industrial e intelectual. <http://europa.eu.int/comm/translation/bulletins/puntoycoma/61/pyc615.htm>

HAS NAFTA been a success?, *The Economist*, n. 30, diciembre 2003.

LORTIE, Marc R. *Canada and Free Trade in the Americas: a unique experience*. Fellow 1997-1998, Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University, ago. 1998.

Página Web de la Dirección Comercial del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile: www.direcon.cl

Página Web del Gobierno de Canadá: www.canadainternacional.gc.ca

Página Web de Prochile: www.prochile.cl

Página Web de la Organización Mundial del Comercio (OMC): www.wto.org

Página Web de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual

(OMPI): www.wipo.int

Página Web de la Oficina Canadiense de Estadísticas (Statistique Canada): www.strategis.ic.gc.ca/sc_mrkti/tdst/frndoc/tr_homep.html

Página Web de la Oficina Canadiense de Propiedad Intelectual (CIPO-OPIC): www.opic.gc.ca

SCHMITZ, Christian. *Propiedad Intelectual a la luz de los Tratados de Libre Comercio*. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2005.

_____. Propiedad intelectual: análisis de diferencias conceptuales. *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, n. 11, p. 201-221, 2003.

THE BROKEN patent system. *The Economist*, n. 11, nov. 2004.