

INFORME **INTEGRAR**

**INSTITUTO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA**

IIL-FCJS-UNLP

**CALLE 10 Nº 1074 – (1900) LA PLATA – REPÚBLICA ARGENTINA
TEL/FAX: 54-0221-421-3202
E-MAIL integra@netverk.com.ar / integra.unlp@gmail.com**

www.iil.jursoc.edu.ar

Nº 92 – AGOSTO DE 2015

SUMARIO

- **EL SURGIMIENTO DEL MOVIMIENTO DE VIDA INDEPENDIENTE (MVI) EN AMÉRICA LATINA Y SU REPERCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE LOS PAÍSES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR)**
- **OMC-PLUS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y PANAMÁ**
- **INFORMACIÓN INSTITUCIONAL**

● EL SURGIMIENTO DEL MOVIMIENTO DE VIDA INDEPENDIENTE (MVI) EN AMÉRICA LATINA Y SU REPERCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE LOS PAÍSES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) *

Ana Clara Rucci

Licenciada en Turismo

Introducción

El hecho de que la discapacidad sea una cuestión de derechos humanos, parece que, en la actualidad, es una afirmación que no se cuestiona. Sin embargo, hasta tiempo no muy lejanos –y aún lo es en algunos sectores de las sociedades- parecería ser un fenómeno de caridad o asistencialismo. No obstante, en la actualidad se calcula que en el mundo hay 650 millones de personas que viven con alguna discapacidad, y si se incluye a los miembros de sus familias, el número de personas directamente afectadas por la discapacidad asciende a alrededor de 2.000 millones, casi un tercio de la población mundial. Las personas con discapacidad representan, pues, un importante problema de desarrollo que a menudo se pasa por alto, y el logro de la igualdad de derechos y de acceso para esas personas tendrá una enorme repercusión en la situación social y económica de los países de todo el mundo (Naciones Unidas, s.f.).

La “Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo”¹ es un instrumento que surge como resultado de una larga lucha de movimientos de personas con discapacidad que clamaban por sus derechos. Nace en Estados Unidos en la década del 70, por activistas del “Movimiento de Vida Independiente” (MVI)², pero durante esta época hubo al menos otros cinco movimientos que influenciaron el movimiento de las personas con discapacidad.

El Tratado fue elaborado por un 70 % de personas con discapacidad, aprobado por las Naciones Unidas en el año 2006 y tiene como propósito “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y*

*Trabajo realizado en el marco de la carrera de la Maestría en Integración Latinoamericana del Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata.

¹ De aquí en adelante la Convención.

² De aquí en adelante MVI.

libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (ONU, 2008: 6). En él se reafirma que todas las personas con cualquier tipo de discapacidad deben poder disfrutar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con las demás personas.

Este instrumento es el resultado de una evolución que viene dándose en el plano del Derecho, a partir de la década de los años ochenta del siglo XX.

Se trata entonces, no sólo del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y la primera convención de derechos humanos que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración, sino también señala un “cambio paradigmático” de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad. En este sentido, este trabajo intentará indagar sobre el surgimiento del MVI y su repercusión en América Latina, profundizando en la legislación sobre los derechos de las personas con discapacidad en los países del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)³ antecedentes a la Convención.

En general, hay numerosa bibliografía sobre el MVI en Estados Unidos, donde se gestó y desarrolló, seguidamente, Reino Unido quien toma el accionar de los activistas estadounidenses para replicar en su país. Sin embargo, hay escasa información sobre América Latina en materia de derechos para las personas con discapacidad. En la actualidad, los países del MERCOSUR han incorporado, firmado y ratificado la Convención mencionada, a excepción de Venezuela que alega incorporar en su Constitución del año 1999 los derechos para las personas con discapacidad en sus artículos 81°, 86°, 103° y 178° (Rucci, 2014:11).

Entonces, algunos de los interrogantes que se plantean para la presente investigación son: ¿quiénes son estos “otros”, qué reclaman y por qué lo hacen? ¿Qué pasó en los países de América Latina mientras sucedía este movimiento en Estados Unidos y Reino Unido, hasta llegar a la ratificación de la Convención? ¿Hubo MVI en los países latinoamericanos? En caso afirmativo, ¿surgieron por igualación al modelo norteamericano?, ¿cuáles son los antecedentes en materia de normativa de derechos

³ De aquí en adelante MERCOSUR.

sobre discapacidad de los mencionados países previos a la Convención? Estas son algunas preguntas a las que se intentarán dar respuesta a lo largo del trabajo, reiterando que el análisis se centrará en los países del MERCOSUR.

Su estructura es la siguiente: un marco teórico en donde se introduce el surgimiento del MVI en Estados Unidos, luego su repercusión en Reino Unido y su influencia e importancia en la elaboración de la Convención. En segunda instancia, se profundizará el análisis de la temática en América Latina, centrándose en los países miembros del MERCOSUR, tanto en materia de movimientos sociales como de adhesión al instrumento de derechos humanos. Por último, se realizarán conclusiones.

1. El Movimiento de Vida Independiente

Para lograr comprender la “Convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo” es necesario realizar un recorrido sobre su origen y caracterización, es decir, cómo surge, quiénes lo impulsan, por qué aclaman los derechos que se mencionan en ella, entre otros.

La Dra. Agustina Palacios⁴, en su libro *El Modelo Social de Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, realiza una descripción no sólo de cómo fue evolucionando el concepto de discapacidad a través de la historia, sino también cuáles fueron sus causas y consecuencias. La autora describe tres modelos: el primero de ellos, denominado *de prescindencia*, donde las causas que dan origen a la discapacidad tienen un motivo religioso. Desde esta filosofía, se entiende que las personas con discapacidad nacieron con mensajes diabólicos, o por consecuencia de enojo de los dioses, o que sus vidas no merecían la pena de ser vividas. En este sentido, la sociedad decide “prescindir” de las personas con discapacidad a través de la aplicación de políticas eugenésicas, o situándolas en el espacio destinado para los

⁴ Agustina Palacios es Doctora en Derecho; Miembro de la Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU en materia de Discapacidad creada por el Real Patronato sobre Discapacidad, MTAS de España, Comisión de Legislación sobre Discapacidad, desde 2005; ganadora del Premio Internacional CERMI sobre Discapacidad y Derechos Humanos 2007/2008 por el trabajo titulado: “El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; galardonada con el Premio 2009 a la “Dama de la Solidaridad”, otorgado por la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

anormales y las clases pobres, donde son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia, ya que son consideradas innecesarias para la comunidad.⁵

El segundo modelo, denominado *rehabilitador*, establece que las causas que originan la discapacidad no son religiosas, sino científicas (derivadas en limitaciones individuales de las personas). Se lo ubica en los inicios del siglo XX. Aquí se considera que las personas con discapacidad deben ser rehabilitadas para luego ser reinsertadas en la sociedad. Desde este modelo, se plantea que el problema lo tiene la persona (dificultades y diversidades) y que esa persona debe ser normalizada/rehabilitada, ya sea psíquica, física, mental o sensorialmente.

Finalmente, el tercer modelo denominado *social* nace en la década de 1980, el cual considera que las causas que originan la discapacidad son, en gran medida, sociales. Desde este modelo se plantea que las personas con discapacidad tienen igualdad de derecho con el resto de las personas -sin discapacidad-. Esta filosofía se encuentra íntimamente relacionada con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos y anhela potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: autonomía, vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, educación inclusiva, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Aquí se cree que la sociedad no tiene presente a las personas con discapacidad, aun así considerando que la discapacidad es en parte una *construcción* y un modo de opresión social. Lo más importante de este enfoque es que apunta a la autonomía de las personas, para decidir sobre su propia vida. Es decir, se sostiene que la discapacidad se materializa en las barreras sociales, arquitectónicas, actitudinales, entre otras, y no en el déficit de estas, abogando por la rehabilitación o normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todos los individuos –incluyendo a aquellos que tienen alguna discapacidad-. Este último modelo mencionado, ha sido la consecuencia de una larga

⁵ A modo de ejemplo, en Esparta, la decisión de permitir vivir al recién nacido se encontraba reservada a los miembros más ancianos de la tribu a la que pertenecía el padre. El niño que pareciera débil o deforme podía ser abandonado en las cercanías del Monte Taigeto. Más allá de los motivos religiosos, la práctica del infanticidio se consideraba esencial para controlar la naturaleza de la población espartana, para promover el ideal de la raza pura y poder cumplir con los objetivos militares. El recién nacido entonces era expuesto ante un consejo de ciudadanos inspectores, y si se demostrasen o sospechasen signos de deformidad, taras o debilidad debía ser despeñado desde el Monte Taigeto.

lucha, planteada por las propias personas con discapacidad, que ha dado lugar a la reciente aprobación de la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Antes de introducirnos en la Convención, es necesario dedicar unos párrafos al Movimiento de Vida Independiente, el cual es considerado el origen de las luchas de las personas con discapacidad que clamaban por sus derechos, una de las causas que derivó en el paradigma del modelo social de la discapacidad, el ejemplo que tomaron muchos países para introducir la lucha en sus propios territorios, y entre otras cosas y no menos importantes, el Movimiento que gestó y contextualizó el nacimiento de la Convención.

A modo de realizar una contextualización cronológica, el MVI nace en Estados Unidos en la década del setenta. No obstante, Colin Barnes destaca que durante los años sesenta, las personas con discapacidad –en particular aquellas que vivían en instituciones residenciales- comenzaron a impulsar sus propios cambios políticos, inicialmente en Estados Unidos, donde la tradición de las campañas políticas basadas en los derechos civiles fueron teniendo influencia en las organizaciones de personas con discapacidad. La lucha de los derechos civiles de las personas negras estimularon al “movimiento de personas con discapacidad”, que acentuó la desmedicalización y desinstitutionalización de las personas, entendiendo que las piedras angulares de la sociedad americana –capitalismo, independencia, libertad política y económica- fueron reproduciéndose en este movimiento.

Ahora bien, a la hora de hablar del MVI, inevitablemente se hace referencia a Edward Verne Roberts –mayormente conocido como Ed. Roberts, un alumno norteamericano con discapacidad quien ingresó a la Universidad de California, Berkeley-, y que, según Shapiro, el día de su ingreso es considerado el nacimiento del movimiento en 1962⁶. Ed. quien contrajo polio a los 14 años en el año 1953, es a menudo llamado el “padre del MVI”. Su carrera como defensor comenzó cuando decidió presentar su solicitud a la Universidad de California que consideraba mejor para el desarrollo de su proyecto

⁶ Chava Willing Levy en su investigación “*A People’s History of the Independent Living Movement*” (1988), cita a Mary Switzer como la primera persona en realizar una labor desde su puesto de trabajo en el gobierno, poniendo en evidencia el abandono de las personas con discapacidad en Estados Unidos y establecer los primeros programas de rehabilitación durante 1920 y 1930. Asimismo, Mary fue la protagonista en la redacción de la Ley de Rehabilitación Profesional de 1954 en Estados Unidos.

académico, sin restringir su elección a la accesibilidad, dado que en ese entonces sólo cuatro Universidades de Estados Unidos contaban con accesibilidad, pensadas y diseñadas para dar cabida a los veteranos de guerra de la Segunda Guerra Mundial.

Ed. fue admitido y se alojó en la Enfermería de la Universidad, donde poco a poco otros estudiantes con discapacidad comenzaron a abogar por algunos cambios en las estructuras de la propia universidad (Palacios, 2007: 110). Para el año 1967, Ed. había finalizado su Licenciatura en Ciencias Políticas, un Máster en Ciencias Políticas y realizando su tesis doctoral –superando muchas barreras arquitectónicas y mentales–, y ya había doce estudiantes con discapacidad conviviendo en la enfermería con él.

Uno de sus primeros y reconocidos logros, fue la elaboración del *Physically Disabled Student's Program* (PSDP), no sólo para combatir la deserción de estudiantes con discapacidad, sino también para que sean las propias personas que lleven adelante el programa como consejeros.

Tres años más tarde, Ed. fue nombrado Director del Departamento de Rehabilitación de California y como primer objetivo se planteó modificar el sistema de rehabilitación del Estado. Para 1978, el Congreso otorgó el poder discrecional de otorgar dinero a la creación de Centros de Vida Independiente (CVI)⁷ como forma de brindar servicios para que la persona con discapacidad pueda vivir de forma independiente. El primero de ellos fue inaugurado en 1972⁸.

Ed. no sólo fue pionero y protagonista en su lucha, sino que también elaboró programas y leyes en favor de la autonomía, dignidad y acceso a los derechos civiles de las personas con discapacidad⁹. Asimismo, tuvo influencias en otros países, en lo inmediato en Reino Unido, y a lo largo de los años, el MVI fue extendiendo su filosofía

⁷ De aquí en adelante CVI.

⁸ Según Shapiro, para el año 1988 había más de 300 CVI.

⁹ Incluyendo la Ley australiana de Discriminación por Discapacidad de 1992, la inclusión de discriminación por discapacidad dentro de la Ley de Derechos Humanos de Nueva Zelanda en 1993, y la Ley de Discriminación por Discapacidad de Reino Unido de 1995. También Canadá incluyó la discapacidad como una cuestión de derechos humanos en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1985. Finalmente, la legislación española adoptó una normativa antidiscriminatoria a través de la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad. (BOE núm. 289, de 3 de diciembre, RCL 2003, 2818, en Palacios, 2008:118.CERMI)

a otros países como Suecia, Canadá, España (Palacios, 2007: 115), y en lo que respecta a América Latina, Brasil tomó la iniciativa.

Brevemente, en Reino Unido en la década del setenta un grupo estratégico de personas con discapacidad –líderes en el tema- consiguieron viajar a Estados Unidos y explorar la aplicación de la filosofía del MVI en su país. Para el año 1976, la *Union of Physically Impaired Against Segregation* (UPIAS), denominó los “principios fundamentales de la discapacidad” y es lo que finalmente el activista y académico Mike Oliver (1983) denominó el *modelo social de la discapacidad*.

El líder teórico, el Dr. Gerben De Jong, en 1979, consideró ciertos elementos de la filosofía del MVI en contraposición con el modelo rehabilitador, entendiendo que quienes mejor conocen las necesidades de las propias personas con discapacidad no son los médicos o enfermeras sino ellos mismos, redefiniendo el concepto de independencia como el control que tiene una persona de su propia vida. Este nuevo paradigma ubica las "deficiencias" en la sociedad y no en el individuo. Asuntos como las barreras sociales y de actitudes eran los verdaderos problemas que confrontaban las personas con impedimentos.

Una vez expuesto el nacimiento del MVI en Estados Unidos y su inmediata réplica en Reino Unido, como bien se planteó en el inicio del trabajo, algunos de los interrogantes eran: ¿cómo y de qué forma surge el tema de discapacidad como derechos en América Latina? Según García Alonso, esta región, coincide en la época del surgimiento de Estados Unidos y Reino Unido –década del setenta-, donde había clubs deportivos y organizaciones para personas con discapacidad gestionados por los padres de los niños con discapacidad que empezaron a movilizarse, poniendo en evidencia la ausencia del Estado en materia de rehabilitación y educación. Después de años de lucha, estos grupos organizaron el Año de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad en 1981, que tuvo gran repercusión en toda la región latinoamericana (García Alonso, 2003: 217).¹⁰

¹⁰ Una diferencia importante entre el MVI gestado en Norteamérica y el que comienza luego en Latinoamérica, reside en el concepto de Vida Independiente, el cual para el primero sostiene la garantía de derechos a través de servicios de apoyos para que la persona pueda controlar su vida, mientras que la segunda, refiere con mayor énfasis a la autonomía de la persona sin ayudas, es decir, a ser independiente –no depender de otro-. No obstante, se comparte la filosofía.

El primer antecedente en la región de América Latina que comienza a movilizarse, es Brasil. A finales de la década del ochenta, algunos activistas brasileños se pusieron en contacto con un CVI de Estados Unidos, pudieron intercambiar experiencias, y se creó el primer CVI en Río de Janeiro (CVI Río) en toda la región latinoamericana en 1988. Esto impulsó a la creación de nuevos CVI que mantenían la misma filosofía del movimiento, hasta que en 1999 se creó el Consejo Nacional de Centros de Vida Independiente, denominado “CVI Brasil” (García Alonso, 2003: 218).

En 1992, conjuntamente con otras organizaciones nacionales e internacionales, CVI Río promovió “DEF '92”, un conjunto de seis diversos eventos internacionales en discapacidad, consiguiendo apoyo y patrocinadores en Brasil y Europa y con la participación de 700 participantes de 26 países. El evento sirvió como evaluación de la Década de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad. También se celebraron el Primer Simposio Iberoamericano sobre Vida Independiente y la Primera Conferencia Iberoamericana de Mujeres con Discapacidad, entre otros.

En 1995, CVI Río realizó un curso de Formación de Líderes para la Vida Independiente con la participación de 40 personas, incluyendo dos de Argentina y uno de Uruguay, los cuales se reunieron nuevamente en DEF' 95 junto a otros líderes internacionales. Al año siguiente, se realizó un nuevo curso de Formación de Líderes, donde se otorgaron becas para mejorar el liderazgo entre las personas con discapacidad de Brasil y América Latina. Este curso siguió realizándose anualmente, y con ello, difundándose su filosofía y creando nuevos CVI.

En el año 1999, Brasil participa de la cumbre “Perspectivas Globales sobre la Vida Independiente para el próximo Milenio”, junto con otros 49 países, donde se firmó la Declaración de Washington –documento que contiene los objetivos y acciones que debe desarrollar el MVI a nivel mundial-.

García Alonso (2003) sostiene que los países de la región latinoamericana se reúnen por primera vez en materia de derechos de las personas con discapacidad en el año 2001, en México, donde se creó la Red Latinoamericana de Vida Independiente, compuesta por 19 países de América Central y América del Sur¹¹.

¹¹ Del MERCOSUR, sólo Argentina y Brasil.

En Argentina, la experiencia del MVI, trata del proyecto “Vida independiente para personas con discapacidad intelectual”¹², llevado a cabo por la Asociación AMAR, la AMIA, la Fundación ITINERIS, entre otros. Este proyecto, se comenzó a desarrollar en el año 2007 que posibilitó que ocho personas con discapacidad intelectual convivieran en forma independiente, entre ellas el atleta de las Nuevas Olimpiadas Especiales Argentina, Pablo Hiter.

Otro de los interrogantes que se plantearon al inicio refería a indagar sobre los países miembros del MERCOSUR en materia de derechos para las personas con discapacidad. Para el año 2003, que fue el año que comenzó a elaborarse la Convención, y ya se había realizado la Declaración de Washington en la que participó Argentina y Brasil (apareciendo este último como uno de los Perfiles del MVI que menciona la Declaración a modo de ejemplo de accionar para el resto de los países), *a priori* podría decirse que Brasil fue el primero en tomar la iniciativa en la región y que como bien se mencionó anteriormente, surge a partir del intercambio de experiencias que mantiene con Estados Unidos para la creación del primer CVI en América Latina. Sería interesante también indagar sobre el contexto histórico-político-social-económico no sólo de Brasil sino también de la región Latinoamericana, para darle mayor profundidad al análisis del surgimiento del Movimiento en la región, sin embargo, no es objeto de estudio de este trabajo.

Hasta el momento, se desarrolló el surgimiento del MVI en Estados Unidos, se comentó brevemente cómo surgió en Reino Unido y finalmente, cómo Brasil fue pionera en la región latinoamericana en esta lucha. En este sentido, si bien quedan muchas líneas de investigación abiertas a partir de este breve recorrido, se introducirá la Convención y, específicamente, se hará mención a cómo procedieron los países del MERCOSUR a partir de la aparición de este Tratado.

¹² Proyecto disponible en: <http://www.itineris.org.ar/archivos/biblioteca/VidaIndependienteParaPersonasConDiscapacidadIntelectual.pdf>

2. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo

Como ya se ha mencionado, la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo* es el resultado de una evolución que viene dándose en el plano del Derecho, a partir de la década de 1980. La Convención fue elaborada con la participación de un 70 % de personas con discapacidad y el propósito de la misma es *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*.

El Tratado fue aprobado el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Hasta el mes de Julio del año 2014, se obtuvieron 147 firmas de la Convención y 90 del Protocolo Facultativo, así como una ratificación de la Convención (Rucci, 2014:9). Nunca antes una convención de las Naciones Unidas había reunido un número tan elevado de signatarios en el día de su apertura a la firma. Se trata del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y la primera convención de derechos humanos que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración. Es reconocida ya que señala un “cambio paradigmático” de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad.

La Convención se concibió como un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social. En ella se adopta una amplia clasificación de las personas con discapacidad y se reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Se aclara y precisa cómo se aplican a las personas con discapacidad todas las categorías de derechos y se indican las esferas en las que es necesario introducir adaptaciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer en forma efectiva sus derechos y las esferas en las que se han vulnerado estos y en las que debe reforzarse su protección.

En un trabajo anterior se mostró que los países del MERCOSUR que firmaron y ratificaron la Convención (entendiéndola como instrumento de integración regional) y su Protocolo (Rucci, 2014), son los siguientes:

Cuadro 1. Países del MERCOSUR que firmaron y ratificaron la Convención.

| | Argentina | Brasil | Paraguay | Uruguay | Venezuela |
|--------------------------------|------------------|---------------|-----------------|----------------|------------------|
| Firmado | 30-3-2007 | 30-3-2007 | 30-3-2007 | 3-4-2007 | -- |
| Firmado el Protocolo | 30-3-2007 | 30-3-2007 | 30-3-2007 | -- | -- |
| Ratificado | 2-9-2008 | 1-8-2008 | 3-9-2008 | 11-2-2009 | 24-9-2013 |
| Ratificado el Protocolo | 2-9-2008 | 1-8-2008 | 3-9-2008 | 28-10-2011 | 24-9-2013 |

Fuente: Rucci, 2014.

Como se evidencia en el Cuadro anterior, los primeros países del bloque en ratificar el Tratado fueron Brasil y Argentina. A continuación, se mencionan las leyes elaboradas de cada país a excepción de Brasil que no pudo ser encontrada.

Argentina incorpora el Tratado por la Ley 26.378, con rango jurídico supra-legal, sancionada el 21 de mayo del 2008, promulgada el 6 de junio de 2008 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina y publicada el 9 de junio de 2008 en el Boletín Oficial.

En el caso de **Paraguay**, Ley Nº 3540 por la Honorable Cámara de Senadores, el 10 de junio de 2008 quedando sancionado el mismo, por la Honorable Cámara de Diputados, el 26 de junio de 2008, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Nacional.

Uruguay firmó sin reservas la Convención el 3 de abril de 2007 y ratifica el 11 de febrero de 2009; ratificó el Protocolo Facultativo el 28 de octubre de 2011.

La República Bolivariana de Venezuela, no firmó ni ratificó la Convención pero sí el Protocolo, entrando en vigencia el 24 de octubre de 2013. Con ello, realizó una Declaración:

“La República Bolivariana de Venezuela reitera su determinación absoluta de garantizar los derechos y proteger la dignidad de las personas con discapacidad. En consecuencia, se

declara que interpreta el párrafo 2 del artículo 12¹³ de la Convención en el sentido de que en el caso de conflicto entre dicho párrafo y las disposiciones de la legislación venezolana, las disposiciones que garantizan la mayor protección jurídica a las personas con discapacidad, garantizando así su desarrollo -Ser e integral, sin discriminación, se aplicarán” (Naciones Unidas, 2006: 3).

Es interesante el caso de Venezuela, donde no se encontró información sobre el Movimiento de Vida Independiente en este país, sin embargo en su Constitución del año 1999, incluye en los artículos 81°, 86°, 103° y 178° garantía de derechos para las personas con discapacidad. Asimismo, entre numerosas leyes para personas con discapacidad, en el año 2006 se aprobó una ley específica destinada a este segmento de la población, denominada la “Ley para Personas con Discapacidad”.

En este sentido, podría decirse que tanto Brasil, y en menor medida Argentina y Venezuela (y Uruguay que al menos participó de los cursos de Formación de Líderes de Brasil), ya tenían antecedentes en materia de lucha por los derechos de las personas con discapacidad previos a la aparición de la Convención. También podría decirse que mientras Brasil es reconocido como pionero en la región latinoamericana desde el MVI, Argentina y Venezuela tienen legislaciones anteriores a la Convención en materia de derechos para las personas con discapacidad, siendo la Constitución de Venezuela “de avanzada” al anticiparse a un Tratado internacional. Si bien no es objeto de estudio el análisis de la normativa de los países, es interesante observar cómo algunos de estos ya venían tratando el tema a través de legislaciones, y otros, aguardaron el surgimiento de la Convención para dar garantía de derechos a los ciudadanos con discapacidad.

Conclusiones

De los interrogantes planteados al inicio del trabajo, se pudo realizar un breve recorrido cronológico sobre el surgimiento de los derechos de las personas con discapacidad en los países miembros del MERCOSUR, donde se evidenció que todos los países, a excepción de Bolivia, tienen acciones y legislación previa a la Convención aprobada en el año 2008. En cuanto a la forma en que cada país

¹³ El párrafo que menciona establece que “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”

procedió, podría decirse que Brasil llevó a cabo un claro seguimiento del MVI, mientras que Argentina contaba con normativa sobre discapacidad pero desde el modelo rehabilitador y no social, en cambio para el caso de Venezuela no se ha evidenciado alguna adhesión al MVI, sin embargo, su Constitución del año 1999 incorpora en cuatro de sus artículos la garantía de derechos a las personas con discapacidad –por ello, no firma pero sí ratifica la Convención y su Protocolo-.

Por último, gracias a este trabajo exploratorio, resultó interesante observar cómo fue surgiendo el tema a nivel mundial, quiénes fueron los voceros de las luchas y movimientos, quiénes eran estos “otros”, qué reclamaban y por qué, qué países tomaron iniciativas –y cuáles no-, cuál fue el contexto en el que se desarrollaron estos movimientos y acciones, entre otras. De allí que quedan líneas abiertas para continuar investigando.

Bibliografía

BARNES Colin (2000). *Disabled People in Britain and Discrimination. A case for Antidiscrimination Legislation*, Hurst and Company, London in association with the British Council of Organizations of Disabled People, United Kingdom, Third Edition..

CENTRO DE VIDA INDEPENDIENTE EN ESTADOS UNIDOS. Disponible en: www.cilberkely.org

DARCY Simon y PEGG Shane (2011). “Towards Strategic Intent: Perceptions of disability service provision amongst hotel accommodation managers”, en: *International Journal of Hospitality Management*, Elsevier, Vol. 30, pp. 468-476.

DECLARACIÓN DE WASHINGTON. Disponible en: www.ilru.org/summit/40-declasp.htm

DE JONG Gerben (1979). *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research*, East Lansing: Michigan State University Press.

GARCÍA ALONSO José V. (Coord.) (2003). *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias de América Latina*, Fundación Luis Vives, Madrid. Disponible en: <http://www.independentliving.org/docs6/alonso2003.pdf>

HASLER Frances (2003). “Vida independiente: visión filosófica”, en: GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.). *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, Fundación Luis Vives, Madrid.

LISTADO DE CENTROS DE VIDA POR TODO EL MUNDO. Disponible en: www.independentliving.org/docs3/cils.html

NACIONES UNIDAS (2006). “Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en: *Treaty Series*, vol. 2515, p. 3. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ShowMTDSDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

NACIONES UNIDAS ENABLE (2014). Disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=547>

OLIVER Mike (1998). “¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?”, en: BARTON, L. (Comp.). *Discapacidad y Sociedad*, Morata S.L., Madrid.

ONU (2008). “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo facultativo”, Fundación Aequitas y Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, FEN Editora Notarial.

PALACIOS Agustina y BARRIFFI Francisco (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid.

PALACIOS Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, CERMI, Madrid.

PUIG DE LA BELLACASA Ramón (1993). *La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives. Homo homini par, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía*, Madrid.

RUCCI Ana (2014). “La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, ¿instrumento de integración?”, en: Boletín INFORME INTEGRAR Nº 87, pp. 2-20. Disponible en: <http://www.iil.jursoc.unlp.edu.ar/textos/informe/integrar87.pdf>

SHAPIRO Jeph (1994). *No Pity: People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, Times Books, Random House, New York.

WILLING LEVY Chava (1998). “A People’s History of the Independent Living Movement”, en: LAWRENCE (Kansas): *Research and Training Center on Independent Living of the University of Kansas*.

OMC-PLUS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y PANAMÁ*

Paula Gabriela Tobes

Abogada

Introducción

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el modelo dominante en materia de políticas de desarrollo en América Latina estuvo marcado por la Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI), lo que implicó que se tomaran medidas de carácter proteccionistas que condujeron a que los gobiernos implementen barreras y comiencen a tener una intervención mucho más directa sobre la economía a fin de estimular la inversión y el crecimiento durante esos años de crisis.

Bajo este criterio, las medidas adoptadas fomentaron el crecimiento de la industrialización, en general, como consecuencia del alto grado de protección contra la competencia extranjera, situación que derivó en la creación de empleo, tomándose medidas que regularon la inversión extranjera directa y promovieron la planificación económica estatal con una función preponderante de las empresas públicas en los sectores estratégicos (Informe BID).

Empero, el análisis de la situación que imperaba en la época era que el tamaño reducido de los mercados internos habían agotado las posibilidades de una sustitución de importaciones eficiente en las nuevas industrias, resultando menester un mercado más extenso para lograr acceder a los beneficios de las economías de escala de la producción (Torrent, 2009).

En este contexto, la integración regional surgió como una de las herramientas estratégicas para fortalecer el modelo de ISI, alentada principalmente por los trabajos de la CEPAL, en particular por el pensamiento de Raúl Prebisch, que mostraban sus ventajas como una vía para la industrialización de los países y cuyo objetivo se

**Trabajo realizado en el marco de la carrera de la Maestría en Integración Latinoamericana del Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata.*

centraba en reducir los costos de la sustitución de importaciones promoviendo economías de escala y en aumentar la competencia empresarial (Zalduendo, 2010). En este sentido, la estrategia de este proceso radicaba en eliminar las barreras al comercio y a la inversión entre los países que comerciaban entre sí, en mantener e incluso elevar la protección contra terceros países, así como regular la inversión extranjera directa y extender la planificación y la intervención estatal a nivel regional (Informe BID, 2002).

No obstante, los resultados de estas iniciativas de integración no consiguieron obtener, en general¹⁴, los resultados esperados, atento que fueron limitados en cuanto a la liberalización arancelaria y los flujos de comercio e inversión. Por consiguiente, con el devenir de los años, resultó ineludible el decaimiento del modelo, siendo algunos de los obstáculos que evidenciaron su agotamiento la tendencia al proteccionismo nacional, la inestabilidad macroeconómica, el desequilibrio en la balanza de pagos, la fuerte intervención estatal en el funcionamiento de los mercados. Sumado a ello, la eclosión de la crisis de deuda externa de la década de los 80 y el predominio que fueron adquiriendo las ideas del Consenso de Washington, terminó por agotar el enfoque ISI para el desarrollo que ya venía en declive, dando lugar a un cambio de paradigma de desarrollo en América Latina (Ídem).

Así es que el "Nuevo Regionalismo" de la década del 90 surge en un escenario definido por los procesos de globalización de la economía mundial y el fin de la Guerra Fría. En este esquema, se produce un cambio en las concepciones y estrategias de desarrollo tradicionales, lo que trajo aparejado un ambiente normativo menos aislacionista producto de la liberalización unilateral y multilateral, un renovado interés en profundizar la integración con la economía mundial, así como un mayor abordaje de temas y disciplinas y el establecimiento de acuerdos norte-sur (Bouzas, 2005).

En este aspecto, se plantea que el nuevo paradigma consiste en vincular la apertura de las economías antes protegidas y los acuerdos comerciales preferenciales a terceros, cuya característica intrínseca, justamente, es la discriminación respecto de terceros.

¹⁴ "A excepción de Centroamérica, por un tiempo" (Informe BID, 2002).

En efecto, la ola de negociaciones comerciales ha sido un ingrediente clave del "nuevo regionalismo", cuyo proceso dio lugar a esta compleja red de acuerdos de comercio preferencial, que Bhagwati (1993) denominó "Spaghetti Bowl".

Estos Acuerdos fueron surgiendo al amparo de la por entonces naciente OMC, establecida por el Acuerdo de Marrakech en 1994 en el marco de la Ronda Uruguay del GATT. Al respecto, varios expertos señalan que, con la incorporación de temas "OMC plus" en los nuevos acuerdos, se pretendió avanzar en aspectos no incluidos en las negociaciones de la OMC (Zalduendo, 2012).

La expresión OMC-plus hace referencia a disposiciones más limitativas que las estipuladas a nivel multilateral, a las cuales se arriba producto de las negociaciones regionales o bilaterales, al acordar con los países un marco más amplio de protección.

Las regulaciones se dan principalmente en las nuevas materias comerciales que se introdujeron en La Ronda Uruguay del GATT y que no se encontraban contempladas en sus Rondas previas, cuya finalidad hasta la fecha estaba centrada en materia de deliberación de aranceles, medidas no arancelarias, medidas antidumping y acuerdos relativos al marco jurídico¹⁵.

De hecho, producto de las negociaciones llevadas adelante durante la Ronda Uruguay, los países no desarrollados lograron que se asumieran compromisos en materia de liberalización del comercio de productos agropecuarios, los cuales fueron plasmados en el Acuerdo sobre la Agricultura (AA). Empero, dicha concesión dio lugar a la inclusión de nuevas disciplinas (Blasetti, 2010).

Dentro de estos temas se encuentran los aspectos relativos a la propiedad intelectual, incluyendo sus dos grandes ramificaciones -derecho de autor y propiedad industrial- y dentro de esta última, específicamente, los aspectos vinculados a las indicaciones geográficas, patentabilidad de materia viva, protección de la información confidencial,

¹⁵ En las Rondas del GATT celebradas en Ginebra, Annecy, Torquay, Ginebra, y la Ronda Dillon, también en Ginebra correspondientes a los años 1947, 1949, 1951, 1956 y 1960/61 respectivamente, se trataron únicamente temas arancelarios, mientras que en la Ronda de Kennedy de 1964/67 se trató además el tema de medidas antidumping y en la Ronda de Tokio 1973/1979, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico.

entre otros, todo ello regulado a través del Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC-.

1. Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio-ADPIC

Este Acuerdo tuvo su antecedente normativo a nivel internacional en materia de propiedad industrial en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del año 1883 y ulteriores revisiones, mediante el cual se sientan las bases regulatorias entre los países signatarios, sin quitarle al sistema su carácter nacional (Kors, 2008).

El Convenio fue incorporado al Acuerdo ADPIC al igual que el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la Protección Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, el cual junto con otros Tratados, como resultado de las negociaciones en el marco de la Ronda Uruguay del GATT, se encuentra anexo al Acuerdo de Marrakech suscripto en 1994.

El ADPIC entró en vigencia el 1º de enero de 1995 y declara dentro de sus objetivos la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, los que deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de esta, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos, de modo de favorecer el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones (artículo 7).

Dicho Acuerdo, al igual que los otros Tratados que forman parte del Acuerdo Marrakech, establece estándares mínimos de protección que todo Estado Miembro debe garantizar. Esto implica que esos países podrán hacer concesiones mayores a las allí estipuladas, pero nunca aminorar dicho nivel avalado. Asimismo, podrán decidir cómo será su implementación en su régimen jurídico interno, siempre que no infrinja las disposiciones del Acuerdo.

En el caso de ADPIC, se establece el piso de protección de los derechos intelectuales en el ámbito territorial de cada Estado Miembro que cubre prácticamente todos los aspectos referentes al amparo de la propiedad intelectual:

- Derechos de autor y derechos conexos;
- Patentes (y la protección de obtenciones vegetales);
- Indicaciones geográficas;
- Dibujos y modelos industriales;
- Marcas de fábrica o de comercio;
- Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados;
- Protección de información no divulgada;
- El control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales.

Por otra parte, en el Acuerdo se establece un sistema de observancia y sanciones para aquellos países miembros que no adecuen su legislación interna a dichos parámetros (Kors, 2008) Para ello, en los artículos transitorios, se establece un plazo de un año para los países desarrollados y de cinco años para los países en desarrollo -con excepción de los artículos 3 a 5-, cuyo período se amplió a once años para los países menos desarrollados. Por otra parte, para los productos que al momento de la firma del Acuerdo no fueran patentables el plazo se extendió hasta el 1 de enero de 2005.

El Acuerdo regula la materia de propiedad industrial, específicamente, lo atinente al derecho de patentes en la Sección 5 que consta de 12 artículos (del 27 al 38).

En particular, a través del artículo 27 párrafo 1, se exige a los Estados Miembros del Acuerdo que establezcan patentes “por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología”.

El párrafo 3 b) de dicho artículo les permite excluir de la patentabilidad a las plantas y a los animales, pero no los microorganismos. Además, les exige que otorguen protección a las nuevas obtenciones vegetales, mediante patentes, o implementando un sistema eficaz *sui generis* o apelando a una combinación de aquellas y este.

Por consiguiente, se otorga a los países la posibilidad de conceder o no ciertas atribuciones e incluso que las autoridades nacionales puedan interpretar algunas cuestiones en su significado y alcance. Al respecto, Blasetti, (2010) menciona que los términos utilizados en el párrafo 3 b) del artículo 27 no se encuentran definidos en el propio Acuerdo ADPIC entre los cuales están los siguientes: plantas, animales;

microorganismos; procedimientos; procedimientos esencialmente biológicos; no biológicos; microbiológicos; obtenciones vegetales; eficaces; y sistema sui generis.

A su vez, pertenece a la esfera de decisión de cada país el modo en que se procederá a su protección, ya que los distintos sistemas tienen características propias y requieren la existencia de presupuestos específicos, siendo diferentes las consecuencias jurídicas de su aplicación.

1.2. Características y diferencias de los sistemas establecidos en el artículo 27, inciso 3.b

1.2.1. Patentes

La patente es un derecho exclusivo que se concede sobre una invención, es decir, sobre un producto o un proceso, que ofrece una forma de hacer algo a través de la aplicación de una solución nueva e innovadora a un problema.

La doctrina moderna entiende que deben cumplimentarse de manera concurrente tres tipos de requisitos para que pueda efectivizarse la concesión de una patente: a) objetivos, que deben encontrarse en la invención que se pretende patentar, b) subjetivos, referentes a la calidad del sujeto que efectúa la solicitud y c) formales, que hacen a la documentación que se debe acompañar por quien la peticiona (Bergel, 1999).

Los más relevantes son los objetivos considerados requisitos de patentabilidad, que pueden resumirse en:

1) Novedad: se requiere que la invención no esté comprendida en el estado de la técnica, esto implica, que la misma debe presentar una característica que no sea conocida en el cuerpo de conocimientos existentes en este ámbito

2) Actividad Inventiva: no debe ser evidente, sino que debe apreciarse un proceso creativo o resultado que no podría ser deducido por una persona con conocimientos generales en el ámbito técnico

3) Aplicación industrial: aquella invención que se procura patentar debe tener un uso práctico.

1.2.2. Patentes de materia viva

Específicamente, cuando lo que se busca patentar es materia viva, hay que tener presente ciertas particularidades y características que le son propias y que generan algún tipo de discrepancias doctrinarias sobre su interpretación y alcance.

Acorde a lo mencionado por Kors (2008) las discusiones sobre la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas¹⁶ abordan dos temas primordiales: la diferencia entre invento y descubrimiento y el cumplimiento de los requisitos de patentabilidad en este tipo de invenciones.

A. Invento vs. Descubrimiento

Por un lado, uno de los debates doctrinarios de amplio alcance se centró en diferenciar el invento del descubrimiento, esto es, si es susceptible de patentamiento aquello que está de antemano en la naturaleza o si, por el contrario, es menester que el hombre de algún modo transforme la materia para su aprovechamiento.

Bergel (1999), frente a esta disyuntiva, ha planteado que una posible solución radicaría en conceder la patente sobre el procedimiento de aislación del microorganismo cuando es hallado en la naturaleza, y en cuyo caso la actividad inventiva puede residir en la materia que ha sido aislada, como así también sería dable atribuir la patente sobre la aplicación dada a esa materia.

Esta distinción doctrinaria no ha imposibilitado que esta disyuntiva sea aún hoy asunto de debate. Sin embargo, a este respecto, la jurisprudencia luego del fallo “Funk Bros. Co. Vs. KalInnoculant Co.” (8333.us.127, 131-32) de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1948, que fuera reticente a la concesión de patente para estas materias, ha variado su criterio siendo actualmente conteste con la postura antedicha.

¹⁶ La Biotecnología puede ser definida como un "conjunto de técnicas de actuación sobre organismos y materia vivos, particularmente microorganismos, animales y plantas, para conseguir mediante su producción o utilización la satisfacción de necesidades humanas" (Kors, 2008).

El primer cambio en este sentido se dio a través del fallo "Rote Taube"¹⁷ (1969) del Supremo Tribunal Alemán.

El tema tiene otras connotaciones cuando se ingresa al campo de los productos naturales modificados por el hombre.

No obstante, la jurisprudencia acompañó la idea de poder patentar materia viva modificada tanto en el caso "Bäckerhefe" (1975) del Supremo Tribunal Alemán¹⁸, como en el ulterior fallo "Diamond- Comisario de Patentes - vs. Chakrabarty"¹⁹ (1980) de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en los que se resolvió favorablemente a la concesión de dicho derecho, declarándose patentables las innovaciones biológicas.

En esta misma dirección se resolvió en el caso del "Onco-ratón de Harvard", en el cual se dio un paso más allá al expedirse la Justicia en favor del otorgamiento de la primera patente sobre una modificación animal (Fallo del 3 de octubre de 1990. T19/90).

B. Requisitos de Patentabilidad

Por otro lado, el segundo punto en cuestión se encuentra relacionado con el cumplimiento de los requisitos de patentabilidad de tales invenciones. Si bien estos son idénticos a los inventos en otras áreas de la producción y la tecnología, es decir, la novedad, la altura inventiva y la aplicación industrial, la consideración de cada uno de ellos encierra importantes particularidades en las patentes biotecnológicas que es preciso identificar.

1.-En primer lugar, respecto al requisito de Novedad en biotecnología el mérito de la invención radica en la capacidad de identificar, aislar y señalar la utilidad práctica de

¹⁷ En el fallo "Rote Taube" se ha indicado que el concepto de invención es un término legalmente indefinido que debe ser entendido en función del desarrollo actual del conocimiento científico.

¹⁸ En el caso "Bäckerhefe" que "el empleo sistemático de las funciones biológicas de los microorganismos para obtener productos inanimados (un microorganismo) puede constituir una regla de aplicación técnica apta para ser objeto de una patente."

¹⁹ El caso "Diamond -Comisario de Patentes- vs. Chakrabarty" (1980) Suprema Corte de Estados Unidos versa sobre una bacteria genéticamente diseñada y se considera que "era una "manufactura" o "composición de materia" que satisfacía los criterios de novedad (inexistente como tal en la naturaleza y no obvia para la ciencia del momento), derivaba de actividad inventiva (pues se había logrado en laboratorio por transferencia de plásmidos) y cumplía el criterio de utilidad (su objeto era emplearla en labores de descontaminación de derrames de petróleo)" (Morales, 2008 -CEPAL).

un organismo vivo. Por lo tanto, lo que se está calificando como novedad no es tanto el organismo en sí mismo sino el hecho de que dicho organismo se presenta como una forma susceptible de aplicación práctica hasta entonces desconocida o que aun siendo conocida, no era susceptible de uso o manipulación al no poder aislar los organismos y/o presentarlos de una forma tal que permitiera aprovechar sus propiedades (OMPI-Documento 1379B/LAC). En estos casos, sería posible el patentamiento del procedimiento mas no la materia en sí, cuyo hallazgo sigue siendo un descubrimiento (Bergel, 1999).

2.-En cuanto a la exigencia de que la invención entrañe Altura Inventiva es menester señalar que en el campo de las investigaciones biotecnológicas resulta harto complejo determinar lo que para la ciencia consiste en lo “obvio” de aquel desarrollo científico-tecnológico que importa un salto cualitativo en el estado de la técnica (Kors, 2008). Desde este punto de vista, conforme indica la OMPI, es difícil precisar en qué medida la sociedad ya goza potencialmente de una o más extensiones obvias del conocimiento disponible (OMPI-Documento 1379B/LAC).

3.-Respecto al requerimiento de que la invención tenga Aplicación Industrial, Bergel (1999) y Kors (2008) indican que no parece dable discutir dicha atribución por el hecho de que la invención verse sobre materia viva siempre que posea una modificación técnica aplicada.

4.-Por otra parte, sobre este tema cabe destacar que Bergel (1999) menciona otro requisito adicional de patentabilidad en este campo que es la divulgación suficiente. Este presupuesto apunta a la descripción científica de todas las características del organismo en cuestión, a efectos de poder reconocer y distinguir aquello que es reivindicado de aquello que no lo es. De esta forma, atento que la exposición escrita no permite su descripción exhaustiva, se ha establecido en forma complementaria el depósito del microorganismo o del material autorreplicable, situación que, no obstante, suscita problemáticas específicas, como el cuestionamiento sobre la efectiva reproducibilidad del material depositado y la coincidencia del material descrito en la solicitud con el depósito.

1.3. Sistema Eficaz Sui Generis. Convenio Internacional para la Protección Internacional de las Obtenciones Vegetales -UPOV

Además del Acuerdo ADPIC, y en particular, la regulación a través de patentes *ut supra* analizada, las variedades vegetales encuentran protección en otro sistema que

es el establecido en el marco de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Esta Organización intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza, fue creada por el Convenio Internacional para la Protección Internacional de las Obtenciones Vegetales adoptado en París en 1961 y revisado en los años 1972, 1978 y 1991 con la misión de proporcionar y fomentar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas especies para beneficio de la sociedad²⁰.

En este aspecto, el Convenio establece un sistema para su protección por medio del "derecho de obtentor", que es una forma *sui generis* de derecho de propiedad intelectual adaptada concretamente a esta materia.

De esta manera, este sistema se encuentra en cumplimiento con lo establecido en el artículo 27.3.b del Acuerdo ADPIC respecto a que los miembros de la Organización Mundial de Comercio -OMC- tienen la obligación de proteger las obtenciones vegetales, ya sea por patentes o mediante un sistema *sui generis* o mediante una combinación de ambos.

El objeto de protección de la UPOV es la unidad física del material vegetal seleccionado por el obtentor en el conjunto de sus caracteres morfológicos y fisiológicos. Sólo se protege el producto, es decir, la variedad, pero no el procedimiento empleado para obtenerla (Kors, 2008). Adicionalmente, desde un principio se ha establecido que la obtención vegetal para ser susceptible de protección debe:

a) ser nueva, esto es, no haber sido objeto de explotación comercial durante un período de tiempo determinado antes de la solicitud. En este punto, es menester destacar que a diferencia de la protección por patentes que adopta un criterio de novedad absoluto, en este caso es relativo, reduciéndose sólo a que no haya sido vendida o entregada de otra manera por el obtentor o con su consentimiento a terceros a los fines de su explotación en:

i) en el territorio de la Parte Contratante, más de un año antes de la fecha en que hubiese presentado la solicitud, y

ii) en un territorio distinto del de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de cuatro años o, en el caso de árboles y vides, más de seis años antes de esa fecha.

²⁰ <http://www.upov.int/portal/index.html.es>

b) ser distinta, es decir, que pueda distinguirse claramente de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoriamente conocida al momento de completar la solicitud;

c) ser homogénea, lo cual implica que las plantas de la variedad sean uniformes en los caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su multiplicación o reproducción;

d) ser estable, ello es, que la variedad permanezca inalterada en sus caracteres pertinentes después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas;

e) tener una denominación adecuada, es decir, un nombre que sirva para designarlas.

La primera Acta de la UPOV fue redactada en 1961, como corolario de cuatro años de reuniones entre varios Estados europeos siendo adoptada principalmente por gobiernos de países industrializados que deseaban proteger a los obtentores, tanto en sus mercados locales como externos, para luego ser adoptada por una cantidad creciente de países en vías de desarrollo (Tansey, 1999). La última versión del Convenio de la UPOV es de 1991, el cual entró en vigor en abril de 1998, quedando a partir de ese momento oficialmente cerrado a nuevas adhesiones el Convenio UPOV 1978.

Básicamente "la modificación del Convenio en 1991 pretendió mantener la eficacia de los derechos de los obtentores frente a las nuevas tecnologías" (Tansey, 1999). Esto derivó en la inclusión de términos más estrictos para lograr el cometido.

En efecto, la adopción de sistemas de derechos de obtentor concordantes con la versión de UPOV '91, en contraste con lo establecido en el Acta '78, implica limitar la excepción de los mejoradores reconocidas en la primera, producto de que no pueden explotarse sin el consentimiento del obtentor original, las obtenciones "esencialmente derivadas", ello a efectos de "evitar que los ingenieros genéticos añadieran genes aislados a obtenciones existentes y explotaran la obtención modificada sin reconocimiento de la contribución realizada por el obtentor de la obtención existente" (Tansey, 1999).

Aparte de ello, mientras que el Acta '78 incorpora el reconocimiento del privilegio de los agricultores, la versión UPOV '91 otorga la opción de proceder o no a su concesión.

Además, entre otros aspectos, en la versión del Acta '91 se habilita la doble protección, pudiendo las variedades vegetales/plantas ser objeto de patentamiento y/o de derecho de obtentor, posibilidad que se encontraba vedada bajo el régimen de las Actas anteriores. Igualmente, se amplían los plazos de protección aproximándolos a los determinados para los derechos de patentes.

En suma, las diferencias más salientes entre ambas Actas '78 y '91 y entre estas y el sistema de patentes pueden sintetizarse en el cuadro comparativo que se expone a continuación:

Cuadro I. "Diferencias entre protección por Patente y Sistema UPOV '78 Y '91"

| | Patentes | Sistema UPOV '78 | Sistema UPOV '91 |
|--|---|--|--|
| Objeto de protección. | Genes, células, plantas, variedades. En principio se excluye de protección a los descubrimientos. Se protegen productos y procedimientos. | Variedades vegetales. Es dable proteger variedades descubiertas. Se protege sólo el producto, no el procedimiento empleado para obtenerla. | Variedades vegetales. Es dable proteger variedades descubiertas. Se protege sólo el producto, no el procedimiento empleado para obtenerla. |
| Requisitos para obtener la protección. | Novedad -absoluta-, altura inventiva, aplicación industrial. | Homogeneidad, estabilidad, novedad -relativa-, diferenciación. | Homogeneidad, estabilidad, novedad -relativa-, diferenciación. |
| Duración de la protección. | No inferior a 20 años. | No inferior a 15 años. Para los árboles y las vides, no inferior a 18 años. | No inferior a 20 años. Para los árboles y las vides, no inferior a 25 años. |
| Agotamiento de los derechos. | El agricultor tiene vedado utilizar las semillas de su propia cosecha para una nueva siembra sin volver a pagar regalías. | Rige el "privilegio del agricultor". | El "privilegio del agricultor" queda librado a la regulación interna de cada país. |
| Excepción del Fitomejorador. | No rige. | Se encuentra establecida. | Sí, las obtenciones esencialmente derivadas sólo pueden comercializarse con el consentimiento del obtentor. |
| Doble protección. | Admite doble protección. | No admite la doble protección, debiendo otorgarse por un sólo sistema (patentes o derecho de obtentor) | Admite doble protección. |
| Cobertura de la protección. | El mayor número posible de géneros y especies vegetales. Mínimo de 5 en el momento de la adhesión, y 24 después de 8 años. | Mínimo de 5 en el momento de la adhesión. 10 años después, debe proteger todos los géneros y especies vegetales. | Inventiones. |

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos obtenidos de Bergel (1999) y Tansey (1999).

1.4. Interpretación art. 27 3.b) Países desarrollados y en vías de desarrollo

El debate sobre el alcance de las disposiciones incluidas en el párrafo 3 b) del artículo 27 del ADPIC ha generado una discrepancia de criterios a nivel internacional que aún

persiste. Ello se ha puesto en evidencia en la evaluación y análisis que se realiza del articulado antedicho en el seno del Consejo de los ADPIC. Primordialmente, las posturas opuestas son las sustentadas por los países desarrollados y en vías de desarrollo.

Los primeros de ellos, convergen en considerar beneficiosa la extensión de la protección de patentes a todas las materias. En este sentido, menciona Blasetti (2010) que Estados Unidos propugna por la desaparición de la cláusula que habilita la exclusión de los animales y plantas de la protección por patentes, tal como se encuentra previsto en su legislación nacional.

De igual manera, la mayoría de los países de la OCDE preferirían que el Acta UPOV '91 fuera considerada como la única opción *sui generis* del ADPIC para la protección de las obtenciones vegetales. Probablemente la UE también se inclinaría por esta vertiente, aunque es dificultoso que todos los países comulguen en una misma postura²¹ (Tansey, 1999).

Por su parte, la posición sostenida por los países en vías de desarrollo no es uniforme, en tanto poseen una diferenciada gama de intereses que dependen de factores tales como: si son importadores o exportadores netos de alimentación, la extensión de su biodiversidad, el grado de industrialización, la naturaleza de su economía agropecuaria y si cuentan con una industria biotecnológica establecida o no.

Sin embargo, consideran que es preferible no cerrar sus opciones, manteniendo abierto el abanico de posibilidades. Esto implicaría, como mínimo, no admitir cambios en el texto existente, quedando excluidos de la patentabilidad los animales y plantas. Asimismo, que se reconozca que el Acta UPOV '78 es una opción *sui generis* en los términos de lo indicado en el art. 27. 3 b) (Blasetti, 2010).

2. Estados Unidos: TLC suscriptos con América Latina

En esta coyuntura y siguiendo la vertiente adoptada por los países desarrollados, Estados Unidos ha celebrado diversos Acuerdos Bilaterales o TLC con distintos países

²¹ Vgr. el caso de Holanda que impugnó formalmente la legitimidad de la Directiva de la UE sobre Patentes que permite las patentes sobre plantas y animales (Tansey, 1999).

Latinoamericanos, con los cuales ha negociado la aplicación de OMC-plus, y específicamente ADPIC-plus, máxime, en materia de patentes y variedades vegetales.

En todos ellos, se ha podido analizar cómo en dicha materia se ha negociado la aplicación de un sistema más amplio en el reconocimiento de derechos vinculados a esta temática.

En este sentido Estados Unidos como país desarrollado, ha adherido al Acta '91 de la UPOV y ha utilizado ambos sistemas de protección –UPOV y patentes-. Asimismo, las estadísticas de la USPTO denotan que los campos en los que Estados Unidos patenta con mayor preponderancia son los fármacos y compuestos, la electrónica y sistemas ópticos y la biotecnología y microbiología molecular. Sobre este último aspecto se destaca en los transgénicos y procesos asociados, los genes y secuencias de genes (Morales, 2008 -CEPAL).

Bajo este esquema, las negociaciones en relación con estos temas se han vuelto cruciales en la celebración de los distintos Tratados, principalmente con países de Latinoamérica que cuentan con los recursos, pero no siempre con los elementos para su explotación e investigación. En este sentido, Estados Unidos tiene a la fecha vigentes distintos acuerdos bilaterales con diferentes países del continente²², entre los que se encuentran los celebrados con Chile, con Colombia, con Perú, con Centroamérica - República Dominicana y con Panamá, este último objeto de tratamiento detallado en el presente trabajo.

Estos OMC-plus han sido incorporados en prácticamente todos los Acuerdos previamente aludidos. Concretamente, en lo referente a materia de patentes lo acordado como plus en relación a lo establecido en el marco de los ADPIC ha sido similar en todos los países, conforme se desprende del cuadro comparativo que se expone a continuación:

²² Al respecto, cabe destacar que no se analiza el Tratado de Libre Comercio de América del Norte -TLCAN- atento que su entrada en vigencia data del 1 de enero de 1994, siendo anterior a la fecha del Acuerdo ADPIC, amén de que tiene un capítulo destinado al tratamiento de la Propiedad Intelectual no es posible compararlo con las disposiciones del Acuerdo Multilateral en términos de ADPIC-plus.

Cuadro II. “Comparativo de TLC suscrito entre Estados Unidos y Países Latinoamericanos”²³

| Tema / País | Chile | Colombia | Perú | Centroamérica / Rep. Dominicana |
|--|--|---|---|--|
| UPOV | Compromiso de adherir a UPOV '91. | Compromiso de adherir a UPOV '91. | Compromiso de adherir a UPOV '91. | Compromiso de adherir a UPOV '91 –prevé distintas fechas límites para su adhesión según los países-. |
| Art. 27 3 b) -ADPIC- | Establece período de 4 años desde la entrada en vigencia del TLC para disponer de protección de patentes para las plantas. | Las Partes harán esfuerzos razonables para patentar plantas | Las Partes harán esfuerzos razonables para patentar plantas | Las Partes harán esfuerzos razonables para patentar plantas. |
| Obligación de adherir a nuevos Tratados. | SI | SI | SI | SI |
| Flexibilidad en el requisito Novedad. | SI | SI | SI | SI |
| Excepción Bolar. | Expresamente prevista. A diferencia del resto agrega su utilización para obtener el permiso sanitario y se limita sólo a productos farmacéuticos, no prevé productos químico agrícolas. | Expresamente prevista. | Expresamente prevista. | Expresamente prevista. |
| Causal de anulación y revocación. | Se establece. A diferencia del resto, no prevé las causales en caso de fraude, falsa representación o conducta injusta. | Se establece. | Se establece. | Se establece. |

Fuente: Elaboración Propia en base a los TLC suscriptos.

²³ El estudio del caso Panameño se realizará pormenorizadamente en el apartado siguiente.

3. Tratado del libre comercio entre Estados Unidos y Panamá

Panamá no ha quedado ajeno a esta ferviente ola negociadora. La celebración del TLC Estados Unidos - Panamá ha tenido como antecedente inmediato el Convenio sobre Comercio y las Inversiones de 1991, del cual se creó el Consejo de Comercio e Inversión. Sin embargo, no fue sino hasta el año 2001 y en el marco de la Reunión de Ministros de ALCA, realizada en Buenos Aires, que se concretaron de manera positiva las primeras conversaciones que posteriormente condujeron al lanzamiento de las negociaciones del TPC con EUA el 18 de noviembre de 2003.

Finalmente, y luego de 10 intensas rondas de negociación, el 19 de diciembre de 2006 culminaron las mismas y el 28 de junio de 2007 se suscribió el Tratado de Promoción Comercial entre ambos países, el que fue ratificado por la República de Panamá mediante Ley N° 53 de fecha 13 de diciembre de 2007 y promulgado por Estados Unidos el 21 de octubre de 2011. La entrada en vigencia fue el 31 de octubre de 2012.

El presente Tratado consta de 22 Capítulos, destinándose todo el Capítulo 15 a la regulación de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Este acápite consta de doce artículos y dos cartas adjuntas y contiene el tratamiento jurídico, entre otros aspectos, de los derechos de autor y derechos conexos, nombres de dominio en internet, marcas, indicaciones geográficas patentes, medidas relacionadas con ciertos productos regulados y observancia de los derechos de propiedad intelectual, acordándose a través de su regulación un marco de protección más amplio al previsto en el ADPIC, mediante el establecimiento de ADPIC-plus.

3.1. ADPIC-plus - Generalidades

En lo atinente al apartado correspondiente a "Disposiciones Generales" artículo 15.1 de dicho Capítulo, se estipulan los primeros compromisos asumidos por los países firmantes por sobre lo exigido en el Acuerdo ADPIC, estableciendo normas más rigurosas dentro del margen de discrecionalidad otorgado por el Acuerdo.

- Una reafirmación de este compromiso se encuentra en el punto 1 de ese artículo, en tanto determina que "cada parte podrá, aunque no está obligada a ello,

implementar en su legislación nacional una protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida bajo este Capítulo". De este modo, por un lado se justifican y legitiman las concesiones realizadas en el presente Acuerdo por parte de los Estados al ampliar el nivel de protección de los derechos de propiedad intelectual y, a su vez, se reafirma que el ADPIC y el presente Tratado, serán un piso mínimo de reconocimientos de esos derechos que puede ser superado por las partes firmantes.

- De la misma manera, contiene una especial cláusula de no derogación que establece que ninguna disposición puede ir en detrimento del ADPIC o de los acuerdos multilaterales firmados en la OMPI.

- Asimismo, otro aspecto limitativo radica en la obligación que asumen las Partes al acordar que cada una de ellas "hará los esfuerzos razonables para ratificar o acceder a los siguientes acuerdos: a) El Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000); b) el Arreglo de la Haya Relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales (1999); y c) el Protocolo al Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas (1989)."

- Además de lo mencionado precedentemente, se determina que "cada parte ratificará o accederá a la fecha de entrada en vigencia del TLC a los Tratados que a continuación se detallan: a) el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996); b) el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996); c) el Convenio sobre la Distribución de Señales Portadores de Programas Transmitidas por Satélite (1974); d) el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (1970), según su enmienda de 1979; y e) el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1977), según su enmienda de 1980.

Considerando que Estados Unidos era parte de los Tratados *ut supra* mentados, en forma previa, al inicio de las negociaciones que derivaron en la suscripción del Tratado de Libre Comercio bajo análisis y Panamá sólo lo era respecto de alguno de ellos, resulta evidente que la observancia de esta cláusula deviene en un plus que se le ha exigido a este último país, que se ha visto impelido a ampliar su marco de protección en las respectivas materias.

- Adicionalmente, se establece que ratificará o accederá al Tratado sobre el Derecho de Marcas, y en especial consideración para el tema en estudio, exige la adopción del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (1991) -Convenio UPOV 1991-.

En este aspecto, cabe hacer la salvedad de que Panamá, al igual que la mayoría de los países en vías de desarrollo, había sustentado hasta ese momento la aplicación de UPOV '78 de la cual formaba parte desde el 23 de mayo de 1999 y mediante la cual se adhirió a la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Empero, previo a la entrada en vigencia de este Acuerdo -TLC- y en virtud de lo allí estipulado, el 22 de octubre de 2012, Panamá se adhirió a este nuevo Convenio siendo el quincuagésimo miembro vinculado al Acta de 1991, que entró en vigor para Panamá un mes después del depósito de su instrumento de adhesión, esto fue, el 22 de noviembre de 2012. Lo expuesto implica una restricción mayor para Panamá, atento que Estados Unidos se encuentra adherido a la misma desde 1999, un año posterior a su entrada en vigor el 24 de abril de 1998.

Lo detallado precedentemente concuerda con lo estipulado en los TLC suscriptos entre Estados Unidos y los países enunciados en el cuadro N° 2.

3.2. ADPIC-plus - Patentes

En el artículo específico que las regula se establecen varias disposiciones más severas que las estipuladas en el ADPIC. En este sentido, dentro del plus más relevante que se han planteado en el acuerdo de marras, se pueden mencionar los siguientes:

- Por un lado, se aplica el ADPIC-plus por antonomasia en esta materia, que es aquel que comprende el compromiso de realizar los esfuerzos razonables para otorgar la protección a las plantas mediante patentes. El artículo en el cual se plasma dicho compromiso reza:

Artículo 15.9.2: "Nada en este Capítulo será interpretada en el sentido de impedir a una Parte excluir de la patentabilidad invenciones establecidas en los Artículos 27.2 y

27.3 del Acuerdo ADPIC. No obstante lo anterior, cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes”.

De esta manera, se está conminando a los Estados Parte del TLC a no considerar las excepciones reguladas en el ADPIC art. 27 inc. 3 b). No obstante, cabe destacar que al igual que en los Tratados signados por Estados Unidos con Perú, Colombia y Centroamérica - República Dominicana no se ha fijado un plazo para ello, a diferencia de lo que ocurre con el TLC suscripto entre Estados Unidos y Chile, en el cual se establece un período de 4 años a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo para implementar internamente la protección por medio de patentes a las plantas.

A su vez, dicho artículo continúa, indicando que "Cualquier parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha, o después de la entrada en vigor de este Tratado, deberá mantener dicha protección", no pudiendo ninguna de las Partes retrotraerse a la situación anterior una vez autorizada la misma.

- Por otra parte, en relación a la posibilidad de aplicar excepciones limitadas a los derechos exclusivos que confiere el otorgamiento de una patente, mediante el artículo 15.9.3 se replica lo dispuesto en el artículo 30 del ADPIC, que autoriza su instrumentación "a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros".

En igual sentido ha sido regulado en los Tratados analizados en el acápite anterior.

- En este marco, y en consonancia con lo antedicho, es que a través de la cláusula 15.9.5 se prevé expresamente la excepción Bolar, que permite a quienes producen medicamentos genéricos utilizar la materia de una patente vigente con el fin de obtener la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico o químico agrícola, con el objetivo de poder introducir dichos genéricos en el mercado una vez que expire la patente.

Cabe señalar en este caso, que si bien los TLC EE.UU.- Perú, Colombia y Centroamérica - República Dominicana tienen idéntico tratamiento al de Panamá, el Acuerdo con Chile se diferencia del resto, teniendo en cuenta que agrega, por un lado, que el uso de la materia puede ser realizado también para obtener el permiso sanitario y, por otro lado, se limita sólo a productos farmacéuticos, no previendo lo expuesto para productos químicos agrícolas.

- Por otro parte, en el artículo 15.9.4 se prevé que una patente puede ser anulada o revocada únicamente si concurren las razones que hubiesen justificado el rechazo de su otorgamiento. A ello, se agrega que "Sin embargo, una Parte también podrá establecer que el fraude, falsa representación o conducta injusta, podrá constituir la base para revocar o anular una patente o considerarla inefectiva".

Esta cláusula constituye un plus para las Partes, puesto que estipula de manera expresa las causales de revocación y anulación de una patente, mientras que el ADPIC no las determina, sino que dicha atribución se encuentra a cargo de las respectivas legislaciones nacionales, limitándose el Acuerdo a disponer la posibilidad de aplicar una revisión judicial de la decisión de revocación o caducidad de una patente que fuera adoptada por un Estado Parte (Art. 32 ADPIC).

En todos los TLC en estudio se ha negociado una cláusula idéntica a la antedicha, con la salvedad de que Chile no ha dispuesto que una parte también podrá revocar o anular una patente o considerarla inefectiva ante a una situación de fraude, falsa representación o conducta injusta.

- Otro compromiso acordado por ambas partes que representa un plus respecto de la normativa multilateral es el previsto en el artículo 15.9.6 b) al mentar que "cada Parte, a solicitud del titular de la patente, deberá ajustar el término de la patente que no sea de un producto farmacéutico para compensar por retrasos irrazonables en el otorgamiento de la patente" y podrá hacerlo en el caso que se trate de patentes sobre productos farmacéuticos. "Para efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable deberá incluir al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha de la solicitud del examen de la patente, cualquiera sea posterior", no incluyendo períodos imputables a acciones del solicitante de la patente.

Además se establece que: "Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte deberá prever una restauración del plazo de la patente para compensar al titular de la patente por cualquier reducción irrazonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte".

En cuanto a lo allí mencionado, dicha cláusula se traduce en una extensión del plazo frente a demoras injustificadas por parte de las autoridades que deben analizar la concesión de la misma, lo cual no se encuentra regulado en el ADPIC. En el caso puntual del presente Tratado al igual que en el TLC EE.UU.-Perú, pero a diferencia de los Acuerdos celebrados entre EE.UU. y Chile, Colombia y Centroamérica - República Dominicana, se hace una distinción según la naturaleza del producto patentado. En este sentido, se convierte en una obligación en el caso de productos no farmacéuticos, mientras que es una facultad en el caso de que sí lo sean.

Adicionalmente, también difiere del TLC suscripto entre Estados Unidos y Centroamérica - República Dominicana, así como en los TLC EE.UU.-Chile y EE.UU.-Colombia, en que en el presente Acuerdo, en cuanto a productos farmacéuticos nuevamente, la restitución del plazo de la patente como forma de compensación al titular de la patente es opcional para cada Parte, mientras que resulta obligatoria para las Partes en los TLC pre-citados.

Asimismo, es menester recordar que el Acuerdo-ADPIC- estipula la protección por patente en una duración mínima de 20 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud (art. 33 ADPIC) y en este caso se amplía el plazo y se traslada el inicio de la protección de la patente al momento de su registración, siendo obligatoria su extensión en el caso de productos no farmacéuticos.

Por tanto, al no hacer ninguna referencia el Acuerdo ADPIC a la obligatoriedad de ajustar el término de protección en razón de demoras injustificadas en los procesos por parte de las autoridades correspondientes, es que se puede considerar la exigencia citada como un plus al que se comprometieron las Partes como corolario de las negociaciones.

- Finalmente, otro ADPIC-plus estipulado en el Acuerdo se encuentra relacionado con la flexibilización del requisito de Novedad que los peticionarios deben cumplimentar para poder acceder al otorgamiento de una patente, al permitir su divulgación pública, debiendo hacer caso omiso a la información allí contenida para determinar si una invención es novedosa o tiene nivel inventivo, si la misma “(a) fue efectuada o autorizada por, o derivada de, el solicitante de la patente y b) ocurrió dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte”.

Sobre este último punto tratado, se destaca que en todos los TLC que ha suscripto Estados Unidos con Países Latinoamericanos se ha incorporado una cláusula de idénticas condiciones.

Conclusiones

El análisis realizado ha permitido identificar los ADPIC-plus que fueron acordados en el marco de las negociaciones que derivaron en la suscripción del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Panamá.

Asimismo, se ha visto en relación con los otros Tratados firmados por Estados Unidos con países Latinoamericanos que, en esencia, su formulación ha sido prácticamente idéntica, con excepción de algunas cláusulas más severas en el caso puntual del TLC celebrado con Chile.

En este sentido, tanto Panamá como el resto de los países Latinoamericanos que suscribieron TLC con Estados Unidos, han acordado aplicar normas más rigurosas que aquellas previstas en el Acuerdo ADPIC, como se ha demostrado en el análisis realizado de los apartados de Propiedad Intelectual de los distintos Acuerdos y en particular en el de Panamá.

Entre ellas, se encuentran la obligación de acceder a normativa más severa para estos Países como es UPOV '91, el compromiso de realizar los mayores esfuerzos para proceder al patentamiento de plantas, la extensión del plazo de protección ante situaciones de dilación injustificada en el otorgamiento del derecho, entre otras.

En este sentido, la similitud de los textos, que otorgan análogo tratamiento a los distintos países de América Latina, pareciera indicar que se está frente a un esquema prediseñado por los Estados Unidos a la medida de sus intereses y que los países en vías de desarrollo no han podido negociar modificaciones a lo previamente estipulado por ellos, más allá de lograr excluir algunos otros temas de relevancia para el país del Norte como los terapéuticos, métodos de diagnóstico, etc.

Por lo tanto, el análisis efectuado pone en evidencia cuál es el nivel de protección que Estados Unidos pretende obtener a través de los acuerdos bilaterales por sobre lo dispuesto en el acuerdo ADPIC acordado en el orden multilateral.

Esta diferencia de intereses pone en mayor evidencia y resalta las restricciones a las que se ha sujetado Panamá en esta temática, en tanto en los restantes Acuerdos de Libre Comercio que dicho país ha celebrado no se han previsto este tipo de cláusulas restrictivas. De hecho, así ocurre en el caso del TLC Panamá-Singapur, en el cual directamente no fue abordado el tema de propiedad intelectual, y los casos del TLC-Panamá-Perú en el que, si bien existe un capítulo destinado al tratamiento de la propiedad intelectual, no incorpora ninguna regulación específica sobre el tema de patentes ni obtenciones vegetales o el caso del TLC- Panamá-Taiwán en el cual se prevé solo la regulación de obtenciones vegetales -no de patentes- a los efectos de reglamentar aspectos generales de los mismos.

Es por ello que se torna imperioso estudiar en profundidad la protección otorgada mediante el presente Tratado, a fin de poder evaluar los costos y beneficios que su suscripción tiene y tendrá internamente en el aspecto económico, social y legal de Panamá, esto es las implicancias que generará, verbigracia, en su sector agropecuario, en los alimentos transgénicos, los medicamentos, así como su articulación con otros Instrumentos Internacionales de los que Panamá forma parte, como el Convenio sobre Diversidad Biológica.

Adicionalmente, es menester considerar las repercusiones que las negociaciones de estos TLC pueden tener en el resto de los Países de Latinoamérica. En este aspecto, un conjunto de países ha acordado la aplicación de ADPIC-plus, mientras que otros, liderados principalmente por Argentina y Brasil, no han firmado TLC con Estados Unidos y sustentan en materia de Propiedad Intelectual una postura diferenciada a la

acordada por estos otros países, lo que refleja una ambivalencia en el tratamiento de la temática, atento a la vigencia de normativa que implica un grado diferente de fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual.

Bibliografía

BERGEL Salvador (1999). "Requisitos y Excepciones a la patentabilidad. Inventiones biotecnológicas" en *Derecho de Patentes*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

BHAGWATI Jagdish (1993). *Regionalism and multilateralism: an overview*. Disponible en pdf:

<https://www.princeton.edu/~pcglobal/conferences/globalization/papers/mansfield.pdf>

BID (2002). "Más allá de las fronteras. El Nuevo regionalismo en América Latina". Informe 2002, pp. 1 a 23.

BLASETTI Roxana (2010). "Las indicaciones geográficas y otras cuestiones vinculadas a la negociación agrícola: el medio ambiente y la patentabilidad de la materia viva", en: *Comercio Internacional: del GATT a la OMC*. Eudeba. Facultad de derecho. UBA.

BOUZAS Roberto (2005). "El 'nuevo regionalismo' y el área de libre comercio de las Américas: un enfoque menos indulgente", en: *Revista de la CEPAL*, Nº 85, Abril, 2005.

KORS Jorge (2008). "Cuestiones relacionadas con el patentamiento en materia de biotecnología", en: *Nuevos temas de derecho Económico, propiedad Intelectual y Bioética*. Editorial La Ley, pp. 127/146.

MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS (2011). Oficina de Negociaciones Comerciales Internacionales. "Documentos Explicativo" del Tratado de Promoción Comercial (TPC) entre Panamá y Estados Unidos de América.

MORALES César (2008). "Propiedad Intelectual en Organismos Vivos. Situación Actual, Tendencias y Desafíos.", en: CEPAL. *Generación y Protección del Conocimiento: Propiedad Intelectual, Innovación y Desarrollo Económico*.

OMPI- Documento 1379B/LAC.

TANSEY Geoff (1999). *Comercio, propiedad intelectual, alimentación y biodiversidad*. Disponible en pdf: <http://www.geneva.quino.info/pdf/trips-esp.pdf>

TORRENT Ramón (2009). *La integración regional ante un nuevo cambio de paradigma: reflexiones desde una perspectiva histórica y comparada*. SIECA.

ZALDUENDO Susana (2010). "Inserción de América Latina en la liberalización del Comercio: la OMC y los Acuerdos Comerciales Regionales", en: *Comercio Internacional: del GATT a la OMC*. Eudeba, Facultad de derecho, UBA.

ZALDUENDO, SUSANA (2012). "Fines del siglo XX: Nuevo Regionalismo siglo XXI: Síntomas de cambio en la integración regional", en: NEGRO Sandra (Dir.) *Derecho de la integración. Manual*, parte II, Edit. B de F, Montevideo.

Referencias Jurídicas:

Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio-ADPIC-.

Convenio UPOV – Actas 1978 y 1991.

Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Centroamérica - República Dominicana.

Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Chile.

Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Colombia.

Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Perú.

Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Panamá.

Referencias Electrónicas:

UPOV: <http://www.upov.int/portal/index.html.es>

Sistema de Información sobre Comercio Exterior de la OEA:
http://www.sice.oas.org/agreements_s.asp



En un contexto afectado por la crisis económico-financiera internacional que debilitó la capacidad económica de los países centrales y desplazó el eje de gravedad hacia los países emergentes como Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica (BRICS), la región se encaminó a tener protagonismo en el sistema de gobernanza mundial para buscar solución a los problemas actuales que la aquejan.

Frente a la inexistencia de un centro dominante y la interdependencia que identifica al sistema internacional contemporáneo, la creciente gama de actores estatales y no estatales, tradicionales y emergentes, buscan definir su rol en un mundo cada vez más interconectado y globalizado. Asimismo, este estado de situación demandó normativas e instituciones en el ámbito mundial y regional para regular aquellos problemas de gran envergadura que trascienden a los Estados y requieren ser asumidos en su conjunto. Dicho escenario refleja también las tensiones y cambios socio-económicos que, desde finales del siglo pasado, llevan a cuestionar no sólo el concepto de desarrollo sino la inserción internacional, obligando a repensar los paradigmas tradicionales de integración regional.

De nuevo los gobiernos latinoamericanos apelan al regionalismo como instrumento para afrontar los desafíos que plantea el mundo global, aunque los formatos de integración económica no responden a los moldes teóricos preconcebidos. Ha surgido *una red de relaciones bilaterales y plurilaterales de diferentes naturaleza y propósitos que definen la interacción comercial y económica de los países, producto -entre otras cosas- de la mundialización económica que fragmentó la producción de bienes, y cada eslabón de la cadena productiva busca el lugar más competitivo para desarrollarse*. Las tensiones surgidas entre el ámbito transnacional (en el que se desarrollan las actividades económico-financieras y operan los nuevos actores) y el nacional, requieren de respuestas por parte de los Estados, cuyas decisiones son condicionadas por situaciones globales.

La indagación e interpretación de las dinámicas globales y la reconfiguración del regionalismo latinoamericano requieren de una revisión de los mapas cognitivos tradicionales que permita describir la realidad cambiante, cuestionar los paradigmas tradicionales de integración y plantear proyectos alternativos.

Es sobre la base de esta nueva realidad que este evento científico-académico busca generar nuevos aportes teóricos y metodológicos de abordaje a las problemáticas derivadas del regionalismo latinoamericano; fortalecer un espacio de intercambio entre investigadores

procedentes de distintas disciplinas; facilitar la actualización de conocimientos y la difusión de trabajos de investigación de jóvenes investigadores -becarios y alumnos avanzados de posgrado-.

El Simposio se estructura sobre tres ejes temáticos cuyos propósitos son los siguientes:

- **Teórico-conceptual.** Analizar críticamente las líneas teóricas y paradigmas de inserción e integración regional en el sistema y orden internacional contemporáneo.
- **Jurídico-político.** Identificar los efectos jurídicos-institucionales de las estrategias de inserción sobre los regionalismos que promueven.
- **Socio-económico.** Determinar las consecuencias socio-económicas de las estrategias de inserción sobre los acuerdos regionales y los posibles cambios cualitativos en las estructuras de comercio y producción de los países miembros, bajo el siguiente interrogante: ¿mayor diversificación o más especialización?

Comité Científico:

Manuel Cienfuegos Mateo (UPF, España), Wilson Fernández (UDELAR, Uruguay), Rita M. Gajate (UNLP), Rita Giacalone (ULA, Venezuela), Marcelo Halperin (UNLP), Noemí B. Mellado (UNLP), Martín Tetaz (UNLP) y Juan Carlos Fernández Saca (Universidad Dr. José Matías Delgado, República de El Salvador).

Informes e Inscripciones:

Instituto de Integración Latinoamericana- FCJyS- Universidad Nacional de La Plata
Calle 10 Nº 1074. La Plata-Buenos Aires-Tel 54-221-421-3202/423-6458
Email: integra@netverk.com.ar/integra.unlp@gmail.com
www.iil.jursoc.unlp.edu.ar

 **INFORMACIÓN INSTITUCIONAL**

Se invita a la escritura y recepción de artículos para la Revista Nº 33 *Aportes para la integración latinoamericana*, editada por este instituto. Cabe aclarar que los trabajos se someten a un arbitraje, el cual tiene por objeto estudiar la pertinencia del tema propuesto por el autor en cuanto a los lineamientos de investigación de la revista. El sistema de arbitraje seleccionado ha sido el doble ciego, en el que interviene un árbitro interno y uno externo. El proceso es confidencial y se reserva la identidad de los autores y árbitros. El link de la revista: revista.iil.jursoc.unlp.edu.ar

INFORMES: De lunes a viernes en el horario de 8 a 14 horas en el Instituto de Integración Latinoamericana, calle 10 Nº 1074, La Plata, Argentina.

E-mail: integra@netverk.com.ar; **Teléfono:** 0054-221-421-3202; **Web:** www.iil.jursoc.edu.ar

| AUTORIDADES DEL IIL–UNLP | INFORME INTEGRAR |
|--|---|
| DIRECTORA NOEMÍ MELLADO | DIRECTORA – EDITORA NOEMÍ MELLADO |
| SECRETARIO ROBERTO MIRABELLI | DIRECTORA ASISTENTE Y COORDINADORA ACADÉMICA CLARA AMZEL–GINZBURG |
| SECRETARIO DE LA MAESTRÍA MARCELO HALPERÍN | CORRECCIÓN Y COMPOSICIÓN MARÍA CORBETTA |

Esta publicación es propiedad del Instituto de Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de La Plata. Registro de la Propiedad Intelectual Nº 960.725. Hecho el depósito que marca la Ley 11723. Impreso en Argentina. Las notas publicadas en **Informe Integrar**, que expresan exclusivamente la opinión de sus autores, se pueden reproducir con indicación de la fuente.