

Competitividad agrícola en Centroamérica

Gerson Elí Martínez

funde

Fundación Nacional
para el Desarrollo

Implicaciones de las normas de propiedad intelectual contenidas en el CAFTA-DR con relación al mercado de agroquímicos



Competitividad agrícola en Centroamérica

Gerson Elí Martínez

funde

Fundación Nacional
para el Desarrollo

*Implicaciones de las normas de
propiedad intelectual contenidas
en el CAFTA-DR con relación al
mercado de agroquímicos*



Créditos

Editores:

Fundación Nacional para el Desarrollo, FUNDE

Primera Edición:

Junio 2007

Coordinación y revisión:

Anne Germain Lefèvre y Sergio Aguiñada

Diseño y Diagramación:

Comunicación y Mercadeo, S.A. de C.V.

FUNDE

Apartado Postal 1774,
San Salvador, El Salvador

ISBN: 978-99923-883-5-8

Copyright© 2007. Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), todos los derechos reservados.

Cita recomendada:

Martínez, Gerson Elí (2007)

Competitividad agrícola en Centroamérica. Implicaciones de las normas de propiedad intelectual contenidas en el CAFTA-DR con relación al mercado de agroquímicos.

San Salvador, El Salvador: FUNDE.

Se autoriza la reproducción parcial de la publicación citando la fuente.

San Salvador, 2007

La presente publicación ha sido posible gracias al apoyo de la Fundación Ford.
Los contenidos y conceptos no representan la opinión de la institución citada.

Contenido

SIGLAS Y ABREVIATURAS	1
GLOSARIO DE TÉRMINOS	3
INTRODUCCION	5
I. AGROQUÍMICOS Y SU PROTECCIÓN INTELLECTUAL: DE ADPIC A CAFTA-DR	7
1.1 LA PROTECCIÓN INTELLECTUAL DE AGROQUÍMICOS EN LA OMC: EL SISTEMA DE PATENTES Y DATOS DE PRUEBA A PARTIR DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC.....	8
1.1.1 Patentes.....	8
1.1.2 Datos de prueba.....	11
1.2 MÁS ALLÁ DE LAS REGULACIONES DE OMC: CAFTA-DR COMO ADPIC PLUS.....	13
1.2.1 Posiciones frente a la negociación.....	13
1.2.2 Cambios en CAFTA-DR respecto a ADPIC en materia de agroquímicos.....	14
1.2.3 Las flexibilidades en CAFTA-DR: Licencias obligatorias, importaciones paralelas y la excepción "bolar".....	17
II. AGROQUÍMICOS Y COMPETITIVIDAD DEL SECTOR AGRÍCOLA EN CENTROAMÉRICA	19
2.1 IMPORTANCIA DE UNA AGRICULTURA COMPETITIVA.....	19
2.2 LOS DETERMINANTES DE LA COMPETITIVIDAD AGRÍCOLA.....	20
2.2.1 Los costos de producción.....	21
2.2.2 Los precios.....	23
2.2.3 El peso de los agroquímicos en la producción agrícola.....	24
III. EL MERCADO DE AGROQUÍMICOS	27
3.1 EL MERCADO MUNDIAL DE AGROQUÍMICOS.....	27
3.1.1 Evolución del comercio mundial.....	28

3.1.2	Principales actores en el mercado mundial de agroquímicos.....	29
3.1.3	Factores determinantes en la evolución del mercado mundial de Agroquímicos.....	30
3.2	EL MERCADO DE AGROQUÍMICOS EN CENTROAMÉRICA.....	31
3.2.1	Rasgos generales.....	31
3.2.2	Comercio regional de plaguicidas.....	33
3.2.3	Caracterización por país del mercado de agroquímicos.....	36
a.	Costa Rica.....	38
b.	El Salvador.....	43
c.	Guatemala.....	47
d.	Honduras.....	52
e.	Nicaragua.....	56
3.3	UNA PERSPECTIVA REGIONAL: EFECTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS ACUERDOS SOBRE DPI EN EL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO DE AGROQUÍMICOS.....	58
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		63
4.1	PRINCIPALES CONCLUSIONES.....	63
4.2	RECOMENDACIONES.....	66
4.2.1	En cuanto a la implementación del CAFTA-DR.....	66
4.2.2	En cuanto a las acciones de política.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....		69
ANEXOS.....		73

Siglas y Abreviaturas

DPI	Derechos de Propiedad Intelectual
ADPIC	Aspectos sobre los Derechos de Propiedad Intelectual
AQ	Agroquímicos
CA	Centroamérica
CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Republica Dominicana y Estados Unidos (por sus siglas en ingles)
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIF	Costo, Seguro y Flete
EE.UU.	Estados Unidos de América
FAO	Organización de la Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
I+D	Investigación y Desarrollo
IHH	Índice de Hirfendal-Hichman
IPC	Índice de Precios al Consumidor
IPD	International Pesticide Directory
NEQ	Nueva Entidad Química
OMC	Organización Mundial de Comercio
PA	Principio Activo
PAE	Programa de Ajuste Estructural
PEE	Programa de Estabilización Económica
PI	Propiedad Intelectual
PIB	Producto Interno Bruto
PIBA	Producto Interno Bruto Agropecuario
SAC	Sistema Arancelario Centroamericano
SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
TLC	Tratado de Libre Comercio
VA	Valor Agregado

Glosario de Términos

Agroquímicos o insumos químicos agrícolas: Término genérico que comprende los productos químicos utilizados en la agricultura. Se refiere a plaguicidas y fertilizantes sintéticos.

Capacidad instalada: Volumen de producción de bienes y/o servicios que le es posible generar a una unidad productiva de acuerdo con la infraestructura disponible.

Comerciante: Quienquiera se dedique al comercio, incluyendo la exportación, importación y distribución local.

Comercialización: El proceso general de promoción del producto, incluyendo la publicidad, relaciones públicas acerca del producto y servicios de información, así como la distribución y venta en los mercados nacionales e internacionales.

Distribución: Proceso de suministro de plaguicidas a través de canales comerciales en mercados nacionales o internacionales.

Formulación: la combinación de varios ingredientes para hacer que el producto sea útil y eficaz para la finalidad que se pretende; la forma del plaguicida que compran los usuarios.

Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH): Es una medida comúnmente aceptada para estimar concentraciones del mercado; éste se calcula ajustando la cuota de mercado de cada empresa que compite. El número de IHH puede extenderse de cerca de cero a 10.000. El IHH se expresa:

$$IHH = s_1^2 + s_2^2 + s_3^2 + \dots + s_n^2$$

Donde: s_n es la cuota del mercado de la empresa i .

Cuanto más cercano un mercado está a ser un monopolio, la concentración es más alta y es más baja cuando es más competitivo. Si, por ejemplo, hubiera solamente una empresa en una industria, que tiene una cuota de mercado del 100%, el IHH igualaría a 10.000 (100^2), indicando un monopolio. O, si hubiera varias empresas que compiten y cada uno tendría cuota de mercado del casi 0%, el IHH estaría cerca de cero, indicando competencia casi perfecta.

Índice de precios de importación (IPI): Es un indicador de la evolución de los precios unitarios de importación de un bien o grupo de bienes por un país del resto del mundo, con respecto a un año de referencia.

Ingrediente activo o grado técnico: Aquel que contiene los elementos químicos y sus compuestos naturales o manufacturados, incluidas las impurezas y los compuestos relacionados que resultan inevitablemente del proceso de fabricación.

Industria de plaguicidas: todas las organizaciones y personas dedicadas a la fabricación, formulación o comercialización de plaguicidas y productos de plaguicidas.

Marca o Nombre comercial: El nombre con que el fabricante identifica, registra y promociona el plaguicida y que, si está protegido por la legislación nacional, puede ser utilizado exclusivamente por el fabricante para distinguir su producto de otros plaguicidas que contengan el mismo principio activo.

Plaguicidas: Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), plaguicida es “cualquier sustancia o mezcla de sustancias destinadas a prevenir, destruir o controlar cualquier plaga, incluyendo los vectores de enfermedades humanas o de los animales, las especies de plantas o de los animales indeseables que causan perjuicio o que interfieren de cualquier otra forma en la producción, elaboración, almacenamiento, transporte o comercialización de alimentos, productos agrícolas, madera y productos de madera o alimentos para animales, o que puedan administrarse a los animales para combatir insectos, arácnidos u otras plagas en o sobre sus cuerpos. El término incluye las sustancias destinadas a utilizarse como reguladoras de crecimiento de las plantas, desfoliantes, desecantes, agentes para reducir la densidad de las frutas o agentes para evitar la caída prematura de la fruta, y las sustancias aplicadas a los cultivos antes o después de la cosecha para proteger el producto contra la deterioración durante el almacenamiento y transporte.”¹

Precio unitario de importación: Es el cociente resultante de la división del valor entre el volumen importado de un bien o un grupo de bienes en un periodo de tiempo determinado.

Producto, (o producto plaguicida): el ingrediente o ingredientes activos más los otros componentes del plaguicida, en la forma en la que se envasa y se vende.

Principio activo: la parte biológicamente activa del plaguicida presente en la formulación.

Registro: proceso por el que la autoridad nacional o regional responsable aprueba la venta y utilización de un plaguicida, previa evaluación integral de datos científicos que demuestren que el producto es efectivo para el fin a que se destina y no entraña un riesgo inaceptable para la salud humana, animal ni para el ambiente.

Saldo comercial: diferencia entre exportaciones e importaciones de un país en un determinado periodo de tiempo. Cuando el saldo comercial es positivo existe un superávit comercial; cuando el saldo comercial es negativo existe un déficit comercial.

Síntesis: proceso por el cual se obtiene un principio activo.

Sustitutos perfectos: Dos bienes son sustitutos perfectos cuando al intercambiarse, generan el mismo nivel de satisfacción para el consumidor. Ejemplo de sustitutos perfectos: Coca Cola y Pepsi Cola; bus y taxi.

Sustitutos imperfectos o cercanos: Son dos bienes que sin ser idénticos pueden intercambiarse y generar el mismo grado de satisfacción al consumidor. Ejemplo de sustitutos imperfectos: café y té; discos compactos y cassettes; cerveza y vino.

¹ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). “Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicidas”. Adoptado por el 123º periodo de sesiones del Consejo de la FAO, noviembre 2002. Roma, 2003. Pág.7.

Introducción

En todos los países de Centroamérica, los agroquímicos representan un considerable peso en la estructura de costos de producción de la mayoría de cultivos agrícolas, tanto de aquellos con vocación exportadora como de cultivos dirigidos a satisfacer las demandas de consumo interno. Esta condición es el fruto de la adopción de un modelo de producción agrícola que ha privilegiado una lógica productivista -búsqueda de incrementos en la producción por medio de aumentos de la productividad-, basada en el uso intensivo de insumos químicos.

En esta situación, cualquier cambio en el precio de los agroquímicos (AQ) en los países generará un efecto directo en la capacidad de los agricultores para hacer frente a la competencia en los mercados nacionales e internacionales, afectando variables socioeconómicas claves para el desarrollo de la región, tales como los empleos rurales, la seguridad alimentaria, el medio ambiente, la pobreza rural entre otras.

Los países centroamericanos negociaron y suscribieron el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (CAFTA-DR por sus siglas en inglés). En dicho Acuerdo comercial se incluyó un capítulo sobre la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI). El tratamiento de los DPI es amplio pues abarca el espectro de los mecanismos de protección de los bienes intelectuales contenidos en los diversos Tratados, Acuerdos, Convenios y Convenciones de carácter multilateral, pero a diferencia de éstos, establece mayores obligaciones en relación al alcance y profundidad tanto de la protección como de la observancia de estos derechos.

El capítulo sobre DPI en el CAFTA-DR establece cláusulas específicamente relacionadas a los agroquímicos (AQ) que incorporan nuevas figuras de protección en materia de patentes e información no divulgada respecto a lo establecido en el marco multilateral.

Asimismo, el CAFTA-DR mantiene algunas de las flexibilidades en la aplicación de los DPI contenidas en el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC), entre las más importantes, el otorgamiento de licencias obligatorias e las importaciones paralelas. Si bien los países han tenido la posibilidad de implementar dichas herramientas, su utilización hasta la fecha ha sido poco efectiva, en parte por la inexistencia de marcos jurídicos adecuados que permitieran hacer operativas estas flexibilidades en cada país.

La implementación de los acuerdos sobre DPI en CAFTA-DR en el contexto actual, hace prever un escenario más restrictivo para la competencia en los mercados nacionales de AQ, lo cual repercutirá en los precios y la disponibilidad de estos productos para el agricultor centroamericano. No obstante, las adecuaciones jurídico-institucionales en el marco de la vigencia del Tratado y las acciones de política económica que promuevan mayor eficiencia en el funcionamiento actual de los mercados nacionales, influirán significativamente en el nivel y profundidad del impacto de estos acuerdos.

Pese a que la región centroamericana es económica y geográficamente pequeña, los mercados nacionales de agroquímicos y específicamente el de plaguicidas presentan marcadas diferencias en sus características

y funcionamiento entre países. Lo anterior se hace evidente en el desempeño comercial de cada país con el resto del mundo, en el desarrollo de las cadenas de comercialización interna, así como en los niveles de competencia al interior de cada mercado.

La problemática actual de la agricultura centroamericana es por demás compleja; ésta sin duda trasciende las cuestiones económicas-comerciales inherentes a cualquier actividad productiva, pues es la base de todo un sistema de vida de las poblaciones rurales en la región y sustenta muchos aspectos del desarrollo de las sociedades centroamericanas, entendiéndose seguridad alimentaria y sostenibilidad ambiental. Es por ello que el abordaje de una estrategia de desarrollo para la agricultura en estos países deberá ser integral e incluyente en todos sus aspectos, concientes que el modelo de desarrollo de estas actividades adoptado décadas atrás ha llegado a límites económicos, sociales y ambientales insostenibles.

El presente documento hace una aproximación a los efectos derivados de la implementación de los acuerdos sobre DPI en CAFTA-DR relacionados a agroquímicos, para los agricultores centroamericanos. En términos generales, hace un análisis económico de los posibles impactos en la competencia, precios y competitividad de la agricultura, con base en el funcionamiento actual de los mercados nacionales de agroquímicos, y de los cambios derivados de las disposiciones en materia de propiedad intelectual relacionadas a estos bienes en CAFTA-DR.

Este documento se compone de cuatro capítulos. El primero aborda las cuestiones relacionadas a la regulación multilateral de los DPI en el marco del ADPIC, como referencia para el análisis posterior de las disposiciones relativas a agroquímicos en el capítulo sobre los DPI en CAFTA-DR. El segundo capítulo explora de manera general algunas nociones sobre los determinantes de la competitividad de la agricultura, centrandó el análisis sobre los costos de producción y dentro de éstos el peso de los agroquímicos para la producción agrícola centroamericana.

En el tercer capítulo se presentan un análisis del contexto actual en el que los mercados nacionales de insumos químicos agrícolas en Centroamérica se desenvuelven y una caracterización de los mercados nacionales de plaguicidas por país, finalizando con una valoración de carácter regional sobre los posibles efectos de la implementación de los acuerdos sobre DPI en CAFTA-DR.

En el cuarto y último capítulo se presentan las principales conclusiones del estudio, seguido de un conjunto de recomendaciones de política pública en el marco de la implementación por parte de los países centroamericanos del Tratado de Libre Comercio con EE.UU. Estas pretenden coadyuvar al mejor funcionamiento de los mercados nacionales de agroquímicos, proponiendo acciones de política pública más allá de las relacionadas al ámbito de la propiedad intelectual.

Este trabajo no habría sido posible sin el apoyo financiero de la Fundación Ford, la participación de representantes de organizaciones de sociedad civil (agricultores, consumidores y ambientalistas) en los talleres de consulta y retroalimentación realizados en cada país; la colaboración de funcionarios públicos, representantes de la industria regional de agroquímicos y expertos en el tema, quienes colaboraron en el programa de entrevistas y recopilación de información realizado durante la investigación.

I. Agroquímicos y su protección intelectual: de ADPIC a CAFTA-DR

En el ámbito internacional, los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) han sufrido sustanciales cambios en los últimos 20 años como resultado de una dinámica impulsada desde los países desarrollados. Esta dinámica ha permeado de una u otra forma los países de menor desarrollo como los centroamericanos, que desde su adhesión al Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC) en 1995 han tenido que adecuar sus legislaciones, equiparándolas con los estándares mínimos establecidos en dicho marco multilateral.

En la actualidad, existe una clara tendencia a incorporar nuevas figuras de propiedad intelectual y mecanismos de exigibilidad para los mismos, en términos de su duración, alcance y contenido, así como en reducir o limitar las flexibilidades contempladas en dicha materia. En los últimos años estas tendencias se han reflejado en la serie de Tratados de Libre Comercio que países desarrollados han venido suscribiendo con contrapartes de menor desarrollo.

En el caso particular del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (CAFTA-DR por sus siglas en inglés) los acuerdos en esta materia se han concebido para reforzar la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, yendo aun más allá de los estándares establecidos en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). De ahí que a los acuerdos sobre DPI en CAFTA-DR se les hayan denominado como “ADPIC plus” en la literatura especializada en el tema. Las consideraciones al respecto han sido ampliamente debatidas en diversos foros internacionales; sin embargo, no existe en la actualidad certeza de los impactos que conllevará la implementación de dichas disposiciones para países como los centroamericanos, especialmente en áreas vinculadas al desarrollo como lo son la salud pública, la sostenibilidad ambiental y la seguridad alimentaria.

Históricamente, los primeros países en desarrollar un sistema de DPI han sido aquellos con un mayor grado de industrialización, en la medida que se percataron que controlar los beneficios derivados del conocimiento proporcionaba ventajas económicas y comerciales.

Por otro lado, las economías dependientes de la importación de tecnologías han sido las más renuentes a implementar sistemas de protección de los Derechos de Propiedad Intelectual,² concientes que estos sistemas podrían limitar la aplicación de políticas públicas en algunas áreas claves para el desarrollo de los países.

Desde su creación en 1883, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial ha regulado las materias sobre DPI relacionadas a patentes, marcas comerciales y diseños industriales.³ Dicho Convenio otorgaba cierto grado de discrecionalidad a los legisladores nacionales en la aplicación de los sistemas de PI, en la medida que no incluía requerimientos sobre los alcances de la patentabilidad, los términos de las patentes, el uso de licencias obligatorias, entre otros aspectos que diferenciaban a los sistemas nacionales de patentes entre sí.

² Byström, Marie & Einarsson, Peter. “TRIPS Consequences for developing countries” Consultancy Report to the Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA). Agosto 2001. Pág. 13.

³ En la Convención de París se establecen tres principios fundamentales: trato nacional, derecho de prioridad y el respeto de los miembros de los anteriores dos principios en las subsecuentes negociaciones de carácter regional o multilateral sobre PI.

1.1 La protección intelectual de agroquímicos en la OMC: El sistema de patentes y datos de prueba a partir del acuerdo sobre los ADPIC

En la Ronda Uruguay (1986-94), el tema de los DPI fue introducido y negociado por iniciativa de EE.UU., Europa y Japón mediante la Declaración Ministerial de Punta del Este, para que finalmente se adoptara por medio del Acuerdo sobre los ADPIC junto con otros acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en Marrakech en 1994.⁴

Ello respondió a las presiones de países desarrollados (esencialmente de Estados Unidos, los países europeos y Japón) bajo el argumento de que sus industrias (especialmente químicas, farmacéuticas y biotecnológicas) presentaban multimillonarias pérdidas (US\$50 billones anuales) como consecuencia de la ausencia de una protección adecuada de los DPI en los mercados externos.⁵ Por ello no extraña que desde la perspectiva de los países en desarrollo la internacionalización de un régimen de PI respondiera a los intereses de empresas transnacionales, quienes desde un inicio lideraron el esfuerzo por tratar a los DPI como una cuestión relacionada al comercio.

Como resultado, la estandarización de las normas de protección de los DPI en los países suscriptores del ADPIC ha sido el paso más importante en el ámbito multilateral en esta materia. El Acuerdo sobre los ADPIC es un intento por lograr eliminar las diferencias en términos de protección de los DPI en los países del mundo, al someterlos a una normativa internacional común. Dicha estandarización ha sido presentada como necesaria con el fin de eliminar las distorsiones y obstáculos al comercio originadas por las diferencias de protección intelectual entre los países.⁶

Para los países centroamericanos la suscripción del ADPIC marcó un punto de inflexión en materia de protección de los DPI, en la medida que éstos -a diferencia de otros países en desarrollo- no se encontraban suscritos a acuerdos multilaterales que dictaran parámetros mínimos para la protección de la PI, como por ejemplo el Convenio de París, que establecía principios básicos de regulación en materia de patentes.⁷

1.1.1 Patentes

Las patentes constituyen una de las áreas de mayor interés dentro de los mecanismos de protección a los DPI negociados en el Acuerdo sobre los ADPIC. Ello es así por el elevado valor económico-comercial asociado a estas últimas; también por ser uno de los mecanismos de protección a la PI más restrictivos.

Las patentes confieren al titular de las mismas el derecho legal de excluir a sus rivales de la fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación del objeto patentado, así como le otorga la posibilidad

4 Ibid. Byström, Marie y Einarsson Peter (2001). Pág. 18

5 International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD). "Trading in Knowledge. Development Perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability". 2003. Pág. 24

6 Texto del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC, Preámbulo.

7 En El Salvador y Honduras el Convenio de París entro en vigencia en el año 1994; en Costa Rica en 1995, en Nicaragua en 1996 y en Guatemala en el año 1998. SIECA, 2006. Información disponible en: www.sieca.org.gt/SIECA.htm

de transferir o ceder dichos derechos a otros.⁸ Debe destacarse que la protección otorgada por las patentes es netamente territorial, lo que significa que está limitada a una determinada jurisdicción nacional.

a) Alcance

En cuanto al *alcance* de la protección, el Acuerdo sobre los ADPIC establece que las patentes deben ser otorgadas en todos los campos de la tecnología, tanto para productos como para procesos sin discriminación alguna.⁹ Las únicas excepciones de patentabilidad son permitidas para las invenciones que atenten contra el orden público o la moralidad, los diagnósticos, los métodos terapéuticos y quirúrgicos, las plantas, los animales y otros micro-organismos y procesos biológicos esenciales para la producción de plantas y animales.

b) Términos de protección

Los *términos de protección* de las patentes, o sea el periodo en el cual la exclusividad bajo el sistema de patentes es garantizada por los Estados miembros en el Acuerdo ADPIC, han sido establecidos por un plazo mínimo de 20 años. En este periodo, el Estado confiere la explotación exclusiva del producto en el mercado al titular de la patente.

Esta condición permite al titular de la patente recuperar sus costos y alcanzar un cierto nivel de ganancias que en un mercado competitivo no podría alcanzar. En el caso de un monopolio originado por la concesión de patentes, a diferencia de otros tipos (monopolios naturales o economías de escala), la empresa monopolista cuenta con un periodo de tiempo limitado para lograr un beneficio económico máximo. Este último lo logra ofertando su producto a un precio mucho más elevado que el que se establecería en condiciones de competencia.

La lógica de exclusividad en el sistema de patentes responde a una conceptualización básica de carácter económico, donde un agente económico cuenta con un espacio de prioridad relativamente amplio para hacer uso de su posición dominante en el mercado.

Sin embargo, la concesión de un periodo de explotación exclusiva de un bien a un privado por parte del Estado, parecería contravenir los principios que rigen a una economía basada en la libre competencia. En un mercado competitivo, al aparecer un nuevo producto se espera que los demás competidores copien, mejoren y comercialicen dicho bien. Esto (el que haya un mayor número de oferentes) beneficiaría al consumidor, al ofrecerle menores precios, productos mejorados y una mayor capacidad de elegir entre diversos oferentes.

Desde otro punto de vista, la exclusividad de mercado otorgada por una patente se concibe como un mecanismo de incentivo para el innovador, por medio del cual se le asegura la explotación exclusiva del nuevo producto en un territorio para poder establecer un precio suficientemente elevado que le permita recuperar la inversión realizada en el proceso de investigación y desarrollo que le condujeron a dicha invención. Bajo dicha lógica, sin una patente, la competencia presionaría los precios a la baja, disminuyendo el ritmo de innovación.¹⁰

⁸ Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC, Art. 28.1.a y Art. 28.2

⁹ Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC, Art. 28.1 a y b

¹⁰ Robert H. Frank. "Microeconomía y Conducta". McGraw Hill. Pág. 427.

Esta lógica ha sido concebida desde países con la capacidad tecnológica para aprovechar dichos incentivos; sin embargo, en países como los centroamericanos, caracterizados por ser receptores de tecnologías, la aplicación de estas normas de PI podría generar más costos que beneficios. El reto para los países de Centroamérica será adaptar los sistemas actuales de protección a la propiedad intelectual a sus propias condiciones y necesidades de desarrollo.

c) Las flexibilidades en el sistema de patentes contenidas en ADPIC: licencias obligatorias e importaciones paralelas

El acuerdo sobre los ADPIC incluye una serie de disposiciones que otorgan cierto grado de libertad a los países en la aplicación de los derechos conferidos por el sistema de patentes. Éstas en esencia buscan evitar que las restricciones inherentes a las patentes limiten la aplicación de medidas a favor del interés público. Dichas disposiciones se conocen comúnmente como “flexibilidades” dentro de las cuales están las licencias obligatorias y las importaciones paralelas.

i. *Licencias obligatorias*

Como literalmente se entiende, las “licencias obligatorias” son aquellas que se obtienen sin autorización del titular de una patente;¹¹ son concedidas por el Estado permitiendo la explotación de la materia protegida por parte de un tercero en el territorio de la parte en cuestión. Se trata pues de un sistema de expropiación forzosa parcial y en efecto se trata de una obligación legal impuesta por el Estado para forzar al titular de una patente a conceder permiso sobre su invento.¹² Por su naturaleza, la licencia obligatoria restringe el derecho privado del titular de la patente con el objeto de favorecer intereses públicos.¹³

Se debe señalar que en el marco del Acuerdo sobre los ADPIC, los países miembros tienen la potestad de establecer cuales serán las condiciones o circunstancias de necesidad pública que aplicaría dicha flexibilidad; ello debe establecerse en las legislaciones internas para su operatividad.¹⁴

ii. *Importaciones paralelas*

Las importaciones paralelas permiten que un particular obtenga un bien protegido por patente en su territorio por medio de importaciones desde otro país y fuera de los canales de distribución negociados contractualmente por el titular de la patente de dicho producto. Este instrumento le permite a un país escoger en que mercado y a que precio comprará el producto que se ajuste a su presupuesto y conveniencia. De esta forma, las importaciones paralelas posibilitan la competencia, incluso entre dos productos del mismo fabricante, por lo que busca un beneficio a los consumidores y la eliminación de la competencia desleal producida por empresas que fijan precios distintos para un mismo producto, según el mercado al que se destine.¹⁵

11 El artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC regula las Licencias Obligatorias.

12 Funde (2006). Documento en Elaboración. Castro, Alejandra. Pág. 34

13 UNCTAD-ICTSD. “Resource Book on TRIPS and Development” 2005. Pág. 461.

14 Por ejemplo, la legislación costarricense concede licencias obligatorias por prácticas anticompetitivas y por utilidad pública. Funde (2006). Documento en Elaboración. Castro, Alejandra. Pág. 34

15 Funde (2006). Documento en Elaboración. Castro, Alejandra.

El alcance de dicho instrumento depende del tipo de “agotamiento del derecho de la patente” establecido por cada país (nacional, territorial o internacional).¹⁶ Al respecto, el Acuerdo sobre los ADPIC no determina el tipo de agotamiento a adoptar, por lo que los países miembros tienen la libertad de establecerlo. De adoptarse el agotamiento nacional, el titular de la patente de un producto es el único autorizado para realizar la primera venta del producto en su territorio, evitando así que se venda el mismo producto proveniente de un tercer país sin autorización de éste, limitando así las importaciones paralelas. En el caso de los otros tipos de agotamiento (regional e internacional), si el producto es puesto en venta en la región o en cualquier país del mundo, se permitiría la venta de dicho producto en el país por parte de un tercero autorizado, habilitando de esta manera las importaciones paralelas.¹⁷

1.1.2 Datos de prueba

La categoría datos de prueba se refiere a toda aquella información de carácter científica necesaria para demostrar la seguridad y eficacia de un agroquímico y su efecto particular en un determinado ambiente y cultivo agrícola.

Esta información es generada por las compañías agroquímicas interesadas en comercializar su producto en algún país, como requisito exigido por las autoridades sanitarias. La generación de dicha información implica altos costos a una empresa. Según CropLife Internacional, el costo de preparar la aplicación para la solicitud de comercialización de una nueva sustancia activa, oscila entre US\$15 y 20 millones, en adición al costo de investigación y desarrollo que lleva al descubrimiento de dicha sustancia (entre los US\$150 y 180 millones).¹⁸ Ello ha sido el principal argumento de la industria mundial de agroquímicos para exigir que los datos de prueba sean protegidos por el régimen de PI, información que no gozaba de una protección especial antes del Acuerdo ADPIC.¹⁹

La protección de los datos de prueba a la que se refiere ADPIC, busca evitar que dicha información se utilice de manera desleal en el comercio (esto de conformidad con el Convenio de París (1967) en su artículo 10*bis*, el cual establece la obligación a los países de asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal). También obliga a los países a proteger dicha información contra toda divulgación, excepto cuando la divulgación de dicha información sea necesaria para proteger al público, o cuando se tomen las medidas necesarias para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.²⁰

Los datos de prueba según ADPIC serán protegidos solamente en el caso que éstos sean exigidos por las autoridades sanitarias de un país como requisito para la aprobación de una solicitud de comercialización en dicho territorio; en caso contrario no gozarían de la protección antes descrita.

¹⁶ Una vez que un producto protegido por una patente ha sido comercializado por su Titular o por otros con su consentimiento, el Titular de esa patente pierde el derecho exclusivo de explotación comercial sobre este producto, ha esto se le denomina “agotamiento de derecho”.

¹⁷ Latin American Trade Network (LATN). “Las flexibilidades del TRIPS a la luz de los Tratados de Libre Comercio en América Latina” Gabriel Bottino. Serie LANT Brief No 20. Pág. 5

¹⁸ Información disponible en: www.croplife.org/issue.aspx

¹⁹ ADPIC es el primer acuerdo a nivel internacional que específicamente impone obligaciones relacionadas a la protección de la información no divulgada, incluyendo los datos de prueba (UNCTAD-ICTSD 2005). Pág. 522.

²⁰ Texto del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC. Artículo 39.3.

Además, dichos datos solo gozarán de protección si responden a la solicitud de comercialización de un agroquímico que contenga una nueva entidad química (NEQ). En el caso que un agroquímico no se considere como nuevo (o sea que no contenga una NEQ), no podrá gozar de protección de los datos de prueba, aunque sean exigidos por las autoridades competentes para autorizar la aprobación de comercialización.

Al respecto, en el Acuerdo sobre los ADPIC queda a discreción de los miembros establecer lo que entenderán por una NEQ,²¹ lo cual excluye de cualquier manera segundas indicaciones, formulaciones nuevas o formas de dosis.²² Por otra parte, no se establecen periodos de protección. Por lo tanto, cada uno de los países bajo este Acuerdo podría o no establecer límites temporales de protección contra la divulgación de esta información.

Por otra parte, para que los datos de prueba sean sujetos de protección, deberán haber implicado un esfuerzo considerable para ser elaborados. En este sentido, no queda claro ni explícito lo que se considerara como “esfuerzo considerable”, mucho menos si el tipo de esfuerzo al que se refiere es de tipo económico o técnico; tampoco hace referencia a la magnitud del mismo.²³

Cabe aclarar que la protección de datos de prueba no constituye un mecanismo que otorgue exclusividad en un mercado, ni mucho menos una extensión de la exclusividad conferida por una patente. Por un lado, si un particular presenta dicha información y es sujeta de protección por la autoridad nacional, un tercero aun puede presentar datos de prueba pero generados por sí mismo. Esta opción sin embargo se erige como una barrera de entrada al mercado, por los altos costos que implica para el competidor repetir todo el proceso de generación de la información sobre seguridad y eficacia del agroquímico.

Las patentes y la protección a los datos de prueba son dos figuras diferentes que actúan sobre bienes intelectuales distintos.²⁴ Un agroquímico nuevo podría gozar de exclusividad en un territorio por medio de patente, pero a su vez no pueda ser comercializado en dicho país por no cumplir con los requisitos para la aprobación de comercialización de dicho producto, por no haber presentado datos de prueba que comprueben la seguridad y eficacia del mismo. Así, las patentes protegen la invención del objeto en sí, mientras que la protección a los datos de prueba evita el uso comercial deshonesto y la divulgación de la información generada para obtener el permiso de comercialización en un país.

21 Algunos autores definen el concepto de NEQ en ADPIC como un compuesto que no ha sido incluido en un agroquímico aprobado previamente en ninguna parte del mundo. Ver: Correa Carlos (2006) *Ibid.*

22 Op. Cit. UNCTAD-ICTSD 2005. Pág. 530.

23 Op. Cit. UNCTAD-ICTSD 2005. Pág. 531.

24 Op. Cit. Castro, Alejandra. Funde (2006).

1.2 Más allá de las regulaciones de OMC: CAFTA-DR como ADPIC Plus

Algunas polémicas desatadas a raíz de las negociaciones de un capítulo sobre DPI en CAFTA-DR, respondían al temor de algunos sectores (organizaciones de pequeños y medianos productores agropecuarios e industria local de agroquímicos genéricos) que los acuerdos se inclinaran a favor de intereses particulares en detrimento de los aspectos de interés público como la competitividad agrícola.

El argumento era el siguiente: en la medida que se ampliara el periodo de exclusividad de explotación de un agroquímico por medio de la ampliación del plazo de patentes y el establecimiento de periodos de protección a los datos de prueba, se limitaría la competencia de agroquímicos genéricos en los mercados nacionales; ello conllevaría a que los agricultores centroamericanos no pudieran acceder a dichos insumos en sus mercados a precios bajos y, por el contrario, estuvieran obligados a comprar a precios poco competitivos.²⁵

1.2.1 Posiciones frente a la negociación

En materia de patentes y datos de prueba, la propuesta de negociación de EE.UU. buscaba que las regulaciones sobre AQ fueran más allá de lo establecido en ADPIC y que las flexibilidades contenidas en este último fueran limitadas aun más, restándoles margen de maniobra a los países centroamericanos para su aplicación. Con ello se pretendía que los acuerdos sobre PI en el Tratado se acercaran al sistema estadounidense, que va más allá de los estándares establecidos en ADPIC.²⁶ De tal manera, dicho acuerdo multilateral fue el piso de negociación en materia de DPI en el Tratado.

En relación a patentes y datos de prueba, los EE.UU. proponían incluir las patentes de segundo uso, prohibir las importaciones paralelas, restringir las excepciones a los derechos de las patentes y el uso de licencias obligatorias, aumentar el plazo de vigencia de las patentes por atrasos administrativos y acumulación de otras protecciones, ampliar los plazos de las patentes si se genera nueva información, así como establecer plazos de protección de 10 años para datos de prueba de agroquímicos.²⁷

Cabe destacar que en los países de Centroamérica, el debate en torno a los DPI relacionados con AQ fue muy limitado durante las negociaciones del CAFTA-DR. Esto se evidenció en la ausencia de posicionamiento de sectores potencialmente afectados por los acuerdos sobre Propiedad Intelectual en el Tratado, entre éstos, los usuarios y consumidores. En cuanto al sector privado, la ausencia de una industria local de AQ genéricos en El Salvador, Honduras y Nicaragua con un peso relevante en la economía, hizo mella en la falta de posiciones frente a los negociadores de cada uno de sus países, a diferencia de Guatemala y Costa Rica, donde existe una industria de genéricos relevante.

²⁵ Ver: Presentación de la Corporación Hortícola Nacional, Costa Rica. "Impacto económico de la aceptación de la propuesta de EE.UU. sobre propiedad intelectual: Productos genéricos". 26 de septiembre, 2003.

²⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). "TLC y Propiedad Intelectual: Desafíos de Política Pública en 9 países de América Latina y el Caribe" Versión preliminar sin edición. Octubre 2006.

²⁷ Op. Cit. Castro Alejandra. Funde 2006. Pág. 29. Fundamentado en: Documento explicativo de los avances de negociación, expuesto por el Ministerio de Comercio Exterior en la VI Ronda de Negociación del CAFTA. San José, Costa Rica, 2003.

Por otro lado, la falta de una posición clara sobre el tema por parte de los negociadores centroamericanos se debe en parte a que los DPI no han sido considerados como parte de las políticas de desarrollo para los países de la región, sino como un elemento dentro de las estrategias de atracción de inversión extranjera; como moneda de cambio para obtener y/o mantener preferencias comerciales de carácter arancelario con los países desarrollados o como el resultado de presiones externas para reforzar la protección a los DPI.

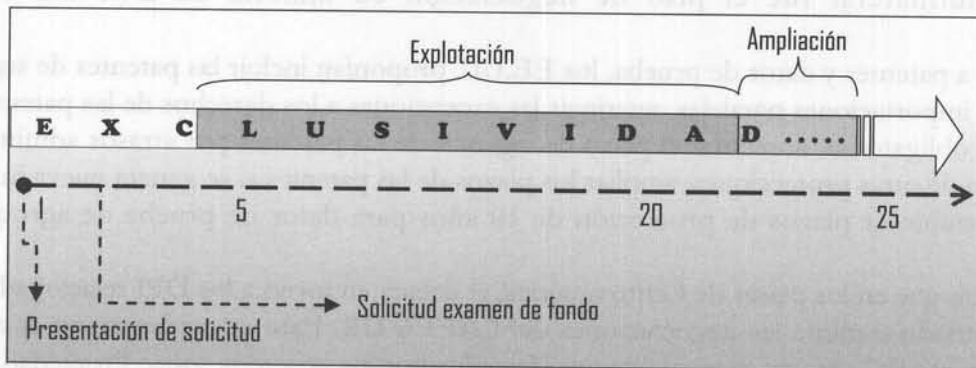
1.2.2 Cambios en CAFTA-DR respecto a ADPIC en materia de agroquímicos

a) Ampliación del periodo de patentes sobre agroquímicos en el CAFTA-DR

El término de protección de las patentes, es decir, el periodo en el cual la exclusividad bajo el sistema de patentes es garantizada por los países suscriptores del CAFTA-DR se mantuvo en un plazo mínimo de 20 años conforme lo establecido en ADPIC. Sin embargo, se incluyó una disposición que podría ampliar dicho periodo en el caso de una patente para agroquímicos.

Dicha disposición implica un periodo adicional de protección al originalmente otorgado (20 años) en caso que se demostre que existió un retraso irrazonable en el otorgamiento de la patente, el cual no sea imputable al solicitante de la misma. Estos retrasos de carácter administrativo por parte de la autoridad competente, deberán de compensarse a través del ajuste en el término de la patente (ver grafico 1).²⁸

Gráfico 1
Termino de las patentes en CAFTA-DR



Fuente: Elaboración propia.

CAFTA-DR establece plazos para determinar dichos atrasos irrazonables en el otorgamiento de una patente: "... 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 mas de tres años contados a partir de la presentación del examen de la patente, cualquiera que sea posterior..." . Artículo 15.9 párrafo 6.a

²⁸ Texto Oficial del CAFTA-DR. Capítulo 15, art. 15.9, párrafo 6, literal (a)

Sin embargo, la proporcionalidad en el ajuste del periodo de exclusividad de las patentes no queda clara en el Tratado. El no establecer claramente la relación entre el atraso efectivo y la compensación en términos de tiempo, imprime discrecionalidad al momento de aplicar esta disposición. Por ejemplo, de comprobarse un retraso irrazonable de un año en la emisión de la patente de un agroquímico, no implicaría necesariamente una compensación de un año adicional al término de la patente otorgada; el tiempo de compensación podría ser mayor o menor a dicho periodo.²⁹ Lo anterior significa que se podría ampliar el periodo de explotación exclusiva sobre un agroquímico por medio de una patente a 23 o 25 años (como se observa en el grafico 1), lo cual limitaría la posibilidad que nuevos competidores ofrecieran un producto similar (genérico) en el mercado al finalizar el periodo regular de 20 años.

Por otra parte, no se estableció una diferencia entre aquellos atrasos que afectan y que no afectan al titular de la patente, por lo que se concedería protección adicional aun si dicho atraso en el otorgamiento de la patente no causa un perjuicio económico.

b) Protección a datos de prueba de agroquímicos

i. Ampliación del alcance de la protección

Se destaca una diferencia sustancial entre ADPIC y CAFTA-DR en el tratamiento de los datos de prueba para agroquímicos, en lo relacionado a la cobertura de la protección para dichos productos: en ADPIC los datos de prueba solo gozan de protección si responden a la solicitud de comercialización de un agroquímico que contenga una “nueva entidad química” (NEQ). En cambio en CAFTA-DR la protección contra la divulgación y prácticas desleales de los datos de prueba aplica a la solicitud de comercialización de “productos agroquímicos nuevos”, los que define el texto del Tratado como “... *aquel que no contiene una entidad química que haya sido aprobada previamente en el territorio de la parte.*” (Artículo 15.10 párrafo c).

Al respecto, la protección de los datos de prueba de agroquímicos no está ligada a que éstos contengan NEQ’s, sino a la ausencia de registros previos en cada país, lo que amplía sustancialmente el alcance de la obligación de los países de proteger dicha información en comparación a lo establecido en el marco multilateral de OMC. Ello responde a que la industria mundial de agroquímicos en la actualidad presenta un bajo ritmo de innovación en relación al vencimiento de sus patentes; esto se evidencia claramente en que anualmente solamente aparecen entre 1 y 3 NEQ’s de productos químicos agrícolas a nivel mundial, de las cuales pocas terminan siendo comercializadas en el mercado mundial.³⁰

ii. Establecimiento del período de protección

Al igual que ADPIC, la protección de los datos de prueba a la que se refiere CAFTA-DR busca evitar que dicha información se utilice de manera desleal; asimismo, obliga a los países a proteger dicha información contra toda divulgación. Pero a diferencia del Acuerdo multilateral, CAFTA-DR establece un periodo de protección para los datos de prueba de un agroquímico de 10 años,³¹ esta diferencia - entre otras- ha dado pie para caracterizar a los acuerdos sobre DPI en el TLC con EE.UU. como “ADPIC plus.”

²⁹ En el caso de El Salvador, en los ajustes a la legislación nacional derivado del proceso de implementación del CAFTA-DR se establece que el tiempo de compensación por retrasos irrazonables en el otorgamiento de una patente no deberán exceder un año y medio.

³⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Oficina en Brasil. “TLC y Propiedad Intelectual: Desafíos de Política Pública en 9 países de América Latina y el Caribe”. Versión preliminar sin edición. Octubre 2006. Pág. 105.

³¹ Texto del CAFTA-DR. Capítulo 15, Artículo 15.10.1.a

Lo anterior tiene serias implicaciones: en este plazo de 10 años de protección a los datos de prueba un competidor no podrá obtener el permiso de comercialización de un agroquímico genérico basándose en la información que presentó el primer solicitante, tampoco en el hecho que se haya otorgado previamente la autorización para comercializar ese mismo producto en el país. Esta situación obliga al interesado en comercializar un agroquímico genérico en el mercado, a generar por sí mismo la información sobre seguridad y eficacia necesaria para que se le otorgue el permiso de comercialización, o en su defecto contar con la autorización del generador original de dicha información para basar su solicitud en la información generada por el primero.

Si bien, este periodo de protección de 10 años para datos de prueba no constituye de hecho una prohibición a la entrada de competidores al mercado de agroquímicos, se erige como una barrera económica a la competencia. En efecto, el generar la información necesaria para obtener el permiso de comercialización de un agroquímico en un país representa un alto costo para una empresa (entre US\$15 a 20 millones, como se mencionó anteriormente), y por esta misma razón, el generador de esta información difícilmente autorizará el uso de la misma por un competidor.

iii. Inclusión de un plazo de espera

El CAFTA-DR establece que en el caso que un país permita que un tercero presente información sobre seguridad y eficacia como parte de la solicitud de comercialización de un agroquímico que haya recibido la aprobación de comercialización en otro territorio, las autoridades de este país no podrán otorgar dicho permiso, si el solicitante basa su petición en el hecho de la aprobación previa en el otro territorio o en la información presentada previamente para la obtención del permiso de comercialización en el otro país, sin el consentimiento de quien obtuvo dicha autorización.³²

Con ello se asegura que las autoridades sanitarias de un país protejan los datos de prueba presentados en otro territorio contra un uso comercial desleal, por un plazo de 10 años a partir de la fecha de aprobación de comercialización en el otro país.

También se establece un periodo de prioridad de 5 años a quien obtuvo la autorización de comercialización en el otro territorio. En este plazo, la autoridad sanitaria de un país puede solicitar a quien obtuvo la autorización para comercializar un agroquímico en otro país, que solicite el permiso correspondiente en su territorio. En caso que el plazo de prioridad venza (es decir que transcurran 5 años desde la fecha de aprobación de comercialización de un AQ en otro país sin que el innovador solicite dicho permiso en el territorio nacional), la protección a los datos de prueba presentados en el otro territorio dejarían de estar protegidos, y un tercero podría basar su solicitud de comercialización en la aprobación previa o en la misma información presentada en ese otro país. En tal caso, la autoridad nacional no podría negar la autorización de comercialización al tercero.

Sin embargo, de hacerse efectivo el plazo de espera, es decir que se presente la solicitud de comercialización en los 5 años establecidos en el segundo país, el plazo de protección de los datos de prueba (10 años) reiniciaría en el país que concedió dicho tiempo de espera, contándose desde la fecha de aprobación de comercialización en éste. Ello implicaría que el plazo de protección de datos de prueba se podría

³² Texto del CAFTA-DR. Capítulo 15, Artículo 15.10.1.b

extender hasta los 15 años para agroquímicos. Al respecto, algunos autores han interpretado dicho periodo de espera como una ampliación a la protección de 10 años para datos de prueba de agroquímicos, por lo que el plazo efectivo de protección se extendería a 15 años.³³

En suma, la protección de los datos de prueba en CAFTA-DR implicará una restricción para que terceros comercialicen un agroquímico genérico en los mercados centroamericanos, aunque el mismo agroquímico (con patente vigente o sin ella) haya sido comercializado en otros países años atrás. Esto limitará seriamente la competencia en el mercado de AQ's, en la medida que un tercero para poder tener un permiso de comercialización deberá generar la información clínica por sí mismo o esperar a que el período de protección venza, plazo que podría ser extendido hasta 15 años.

1.2.3 Las flexibilidades en CAFTA-DR: Licencias obligatorias, importaciones paralelas y la excepción “Bolar”

Al igual que en el marco multilateral de OMC, el CAFTA-DR mantiene la posibilidad que los países centroamericanos establezcan ciertas excepciones a los derechos conferidos por las patentes,³⁴ así como de otorgar licencias obligatorias. Al no explicitar en el texto del Tratado disposiciones referidas a estas flexibilidades, prevalece lo establecido en ADPIC.

a) Licencias obligatorias

El Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC establece la posibilidad que un gobierno autorice que una persona particular use una invención patentada sin el consentimiento del titular del derecho sobre ese bien. También establece las condiciones que deberán ser satisfechas para su otorgamiento.³⁵

En el texto del CAFTA-DR no se establecen disposiciones respecto a las licencias obligatorias, por lo que los países centroamericanos seguirán teniendo la posibilidad de aplicar dicha flexibilidad en el sistema de patentes conforme lo establece ADPIC.

Al respecto, los países centroamericanos deberán establecer en sus legislaciones nacionales las circunstancias especiales en las que se aplicarán estas licencias, así como los mecanismos para hacer efectiva dicha flexibilidad.

b) Importaciones paralelas

Al igual que las licencias obligatorias, en el texto del CAFTA-DR no se establecen disposiciones relativas a las importaciones paralelas, por lo que la importación de un producto patentado que haya sido legalmente comercializado en otro país seguirá permitiéndose en el marco de ADPIC.³⁶

³³ Correa, Carlos M. “La protección de productos farmacéuticos y agroquímicos (Productos Regulados) en CAFTA-DR”. Documento preparado para el Diálogo Regional Sobre Propiedad Intelectual, Innovación y Desarrollo Sostenible, organizado por el proyecto UNCTAD y ICTSD sobre Propiedad Intelectual y Desarrollo Sostenible en cooperación con CINPE, el Instituto del Banco Mundial y la CEPAL, Costa Rica, 10 al 12 de mayo de 2006. Pág. 7.

³⁴ En el marco de la OMC, los países miembros pueden establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos por las patentes, pero éstas no deben atentar de manera injustificable contra la explotación normal de la patente, ni causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros. Artículo 30 del Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC.

³⁵ Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC. Artículo 31.

³⁶ Las importaciones paralelas están sustentadas en el principio de “agotamiento de los derechos” (artículo 6 del ADPIC).

La aplicación efectiva de este instrumento dependerá de los ajustes a las legislaciones nacionales para operativizarlo. Específicamente, el tipo de agotamiento del derecho de las patentes (nacional, regional o internacional) en cada territorio determinará la posibilidad que un país pueda realizar importaciones paralelas y así obtener mejores precios en otros mercados, para agroquímicos con patentes vigentes.

c) Inclusión de la cláusula o excepción “Bolar” en CAFTA-DR

Si bien las excepciones a los derechos conferidos por una patente son permitidas en el Acuerdo sobre los ADPIC, los países miembros debían establecer los mecanismos particulares para su aplicación en las legislaciones nacionales. A diferencia de las licencias obligatorias y las importaciones paralelas, la excepción “Bolar” fue incluida en el texto del CAFTA-DR.³⁷

Esta excepción permite a un tercero utilizar un agroquímico que esté patentado, con el único objeto de generar la información necesaria para obtener el permiso de comercialización en el territorio de esa parte.³⁸ La idea atrás de la aplicación de este mecanismo es que un particular pueda ingresar la solicitud de comercialización lo más pronto posible, para poder competir inmediatamente la patente en cuestión haya vencido o expirado.

Cabe destacar que las flexibilidades en el sistema de patentes (licencias obligatorias e importaciones paralelas) no son una novedad en Centroamérica. Estos mecanismos pudieran haber sido utilizados por los países aún antes de CAFTA-DR dado que los mismos estaban contenidos en ADPIC; sin embargo, éstos no han sido aplicados de manera efectiva por los países de la región en el caso de los agroquímicos.

A ello se suma que la protección de datos de prueba constituirá un obstáculo a la operativización de estas flexibilidades. En efecto, para que un tercero pueda comercializar un producto aun bajo licencia obligatoria o por medio del mecanismo de las importaciones paralelas, deberá contar con la autorización de comercialización para dicho producto. Si dicha información se encuentra protegida, se requerirá de la autorización de quien presentó dichos datos por primera vez o que se generen de nuevo. Ello dificultará el uso de las flexibilidades al régimen de PI en CAFTA-DR de no tomarse las medidas correctivas necesarias.

Considerando lo anterior, el aprovechamiento de dichas flexibilidades en el Tratado dependerá de los ajustes al marco jurídico y las adecuaciones institucionales que los países lleven a cabo para hacer efectivas dichas disposiciones. Experiencias en otros países han demostrado que la tan sola facultad de aplicar estas herramientas de PI, otorga un margen de maniobra adecuado a los países para actuar en favor de la salud pública y el bienestar de sus habitantes.

³⁷ A ésta excepción se le denominó “Bolar” después de un caso juzgado por las cortes estadounidenses entre Roche Products Inc. Versus Bolar Pharmaceutical Co. En el cual fue tratada la aplicación de dicha excepción.

³⁸ Texto Oficial del CAFTA-DR. Capítulo 15, art. 15.9, párrafo 5.

II. Agroquímicos y competitividad del Sector Agrícola en Centroamérica

En este capítulo se analizan algunos aspectos relacionados a la importancia actual de las actividades agrícolas en la región centroamericana, con el fin de destacar la importancia de contar con un sector competitivo frente a las exigencias de economías comercialmente abiertas. Al respecto se exploran algunas nociones sobre los determinantes de la competitividad de la agricultura, centrando el análisis sobre los costos de producción y dentro de éstos el peso actual de los agroquímicos.

2.1 Importancia de una agricultura competitiva

En la actualidad, el sector agrícola es un importante generador de empleos rurales.³⁹ Su aporte a la generación de valor agregado⁴⁰ y de divisas en concepto de exportaciones⁴¹ agroalimentarias lo sitúan como estratégico en el funcionamiento de las economías; además, la estrecha relación de las actividades agrícolas con la seguridad alimentaria y el medio ambiente son evidencia del rol estratégico de este sector en el desarrollo de las sociedades centroamericanas.

Sin embargo, las políticas aplicadas por los países de la región desde finales de la década de los ochenta no han contribuido al desarrollo del sector agrícola centroamericano. El proceso de apertura comercial unilateral impulsado en la región a inicios de la década pasada en el marco de los Programas de Ajuste Estructural (PAE) y Estabilización Económica (PEE), eliminó progresivamente la protección de carácter arancelario para el sector agrícola, sin obtener a cambio el mismo grado de apertura en los países destino de las agroexportaciones. El proceso de apertura comercial iniciado años atrás se ha venido consolidando a pasos acelerados con la suscripción de diversos acuerdos comerciales, en especial del CAFTA-DR (teniendo en cuenta que EE.UU. es el principal socio comercial de la región) por parte de los países centroamericanos.

Ahora bien, este proceso de apertura no ha sido acompañado por programas gubernamentales de apoyo a la agricultura, que en alguna medida compensaran los efectos negativos derivados de dichas políticas; en cambio, los recursos del Estado dirigidos a este sector se han ido reduciendo de manera sistemática. En la actualidad, las asignaciones presupuestarias de los Gobiernos Centrales dirigidos al sector agrícola son muy bajas. Para el caso, en el año 2003 Guatemala y Honduras asignaron el 4.7% y 4.1% respectivamente del gasto del gobierno central al sector agropecuario; Costa Rica, El Salvador y Nicaragua destinaron el 0.6% 1.1% y 2.6% respectivamente.⁴²

En este contexto de apertura y de ausencia de políticas públicas dirigidas al sector, las brechas de competitividad entre los sectores agrícolas de Centroamérica y sus socios comerciales se hacen cada vez más evidentes. De ahí la importancia que reviste el crear las condiciones idóneas en cada país para que las actividades agrícolas mejoren su posición competitiva de cara a las exigencias que el mercado internacional plantea, así como para poder competir en los mercados nacionales con productos agrícolas importados.

39 Representa el 28.3% del total de ocupados en Centroamérica en 2003 según el Sistema de Información Agropecuario (SIAGRO). Naciones Unidas 2000-2005

40 Genera el 17.5% del PIB en 2004 en Centroamérica según: La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). "Istmo Centroamericano: Evolución del Sector Agropecuario 2003-2004". 2005.

41 41.3% del valor total de las exportaciones centroamericanas en 2004 según: La Secretaría de Información Económica Centroamericana (SIECA 2005). Nota: Dicha cifra no incluye a Honduras. Cifras no incluyen maquila.

42 Op. Cit, CEPAL (2005). Pág. 4

2.2 Los determinantes de la competitividad agrícola

En la actualidad no existe un concepto internacionalmente aceptado para definir lo que se entiende por "competitividad". Este concepto puede abordarse desde diversos ángulos, por ejemplo, desde un ángulo macroeconómico, microeconómico, o por su alcance temporal a corto o largo plazo (ver recuadro 1).

Recuadro 1

Algunas definiciones de competitividad

Competitividad a nivel macroeconómico

"El grado por el cual una nación puede, bajo condiciones de mercado libre y equitativo (free and fair market conditions) producir bienes y servicios que satisfagan los requerimientos de los mercados internacionales y, simultáneamente, mantener o expandir los ingresos reales de sus ciudadanos".

"La capacidad de producir, distribuir y proveer el servicio de los bienes en la economía internacional en competencia con los bienes y servicios producidos en otros países y hacerlo de una forma que aumente el nivel de vida".

"La capacidad de un país para sostener y expandir su participación en los mercados internacionales y elevar simultáneamente el nivel de vida de su población. Esto exige el incremento de la productividad y, por ende, la incorporación de progreso técnico".

Competitividad a nivel microeconómico:

"Significa la capacidad de las empresas de un país dado de diseñar, desarrollar, producir y vender sus productos en competencia con las empresas basadas en otros países".

"Una economía es competitiva en la producción de un determinado bien cuando puede por lo menos igualar los patrones de eficiencia vigentes en el resto del mundo en cuanto a utilización de recursos y a calidad del bien".

"Una firma (o una economía nacional) será competitiva si resulta victoriosa (o en una buena posición) en la confrontación con sus competidores en el mercado (nacional o mundial)".

Tomado de: "La competitividad internacional. Principales cuestiones conceptuales y metodológicas" Chudnovsky y Porta. 1990

Sin embargo, teniendo en cuenta las características del sector agrícola en Centroamérica (algunas de las cuales se analizan a continuación), podemos afirmar que la competitividad de éste depende en gran parte del contexto macroeconómico de corto plazo, siendo un elemento determinante el precio de los productos agroalimentarios del país respecto al precio ofertado por los competidores. En este sentido, el precio de los productos agrícolas de un país depende en gran parte de los precios obtenidos por los agricultores, es decir del valor de la canasta de insumos necesarios para su producción; entre éstos los más importantes son el costo de la mano de obra y los insumos agrícolas (fertilizantes y plaguicidas).⁴³

En el largo plazo, la condición que determina la competitividad del sector agrícola es el incremento de la productividad de sus factores de producción.⁴⁴ En el caso de la agricultura, aparte del aumento del número de trabajadores, de máquinas o de hectáreas cultivadas, el único medio de que dispone un

43 CEPAL 2003. "La Competitividad de la agricultura y de la industria alimentaria en el Mercosur y la Unión Europea en una perspectiva de liberalización comercial" Red de Desarrollo Agrícola, División de Desarrollo Productivo y Empresarial. Santiago de Chile, diciembre de 2003. Pág. 42

44 Ésta mide la relación entre la producción final y uno o varios factores de producción.