

Relaciones
Ecuador-Estados Unidos:
Situación Actual
y Perspectivas

FLACSO - QUITO

**PLANEX
2020**

Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020

Índice

Presentación

Emb. Francisco Carrión Mena 3

¿Qué es el PLANEX 2020?

Javier Ponce Leiva 5

Introducción

Javier Ponce Leiva 11

Democracia y Derechos Humanos

La Agenda de los Estados Unidos

Michael Shifter 31

La Agenda del Ecuador

José Valencia 39

Giorgio Peroni 59

La Seguridad en las Relaciones Ecuador – Estados Unidos

La Agenda de los Estados Unidos

Bruce Bagley 63

La Agenda del Ecuador

César Montúfar 69

Carlos Espinosa 101

Relaciones Económicas Ecuador – Estados Unidos

El Futuro de las Relaciones Económicas

Estados Unidos - Ecuador, De qué depende?

Augusto de la Torre 109

Intercambio Comercial Ecuador - Estados Unidos

El Comercio entre Ecuador y Estados Unidos

Julio Oleas 139

Las Inversiones de EEUU en Ecuador

Las Inversiones de EEUU en Ecuador

Fander Falconí 181

Eduardo Cabezas Molina 200

Propiedad Intelectual

Políticas de Ecuador y Estados Unidos en Propiedad Intelectual

Santiago Bustamante 203

Solución de controversias

Los Contenciosos entre Empresas de EEUU y el Estado
o ciudadanos ecuatorianos

Alberto Wray 211

Políticas de Ecuador y Estados Unidos en Propiedad Intelectual

Santiago Bustamante
Tobar y Bustamante Abogados

La Propiedad intelectual y el TLC

El tema de las políticas en Propiedad Intelectual entre Ecuador y los Estados Unidos de Norteamérica (USA) es amplio y constituye uno de los campos más importantes de negociación del Tratado de Libre Comercio que se negocia entre los dos países.

El artículo 30 inciso tercero de la Constitución Política del Ecuador reconoce y garantiza la Propiedad Intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes.

Constitución Política del Ecuador:

Capítulo 4

De los derechos económicos, sociales y culturales

Sección Primera De la Propiedad

Art. 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes.

La Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro

Oficial de 19 de Mayo de 1998, crea el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual con autonomía administrativa, económica, financiera y operativa.

Entre las normas de aplicación internacional debemos resaltar especialmente el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, la Convención de Roma sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, la Convención de París, la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos contenido en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, el Régimen Común sobre Propiedad Industrial contenido en la Decisión 486 de la CAN, el Convenio de la Unión para la Protección de Obtención de Vegetales.

La propiedad intelectual comprende el derecho de autor y los derechos conexos, las obtenciones vegetales y la propiedad industrial (marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales), conforma consta de las disposiciones del artículo 1, de la Ley de Propiedad Intelectual.

“Art. 1.- El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la Ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los Convenios Internacionales vigentes en el Ecuador.

La propiedad intelectual comprende:

1. Los derechos de autor y derechos conexos;
2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos los siguientes:
 - a) Las invenciones;
 - b) Los dibujos y modelos industriales;
 - c) Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados;
 - d) La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;
 - e) Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales;
 - f) Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio;
 - g) Los nombres comerciales;
 - h) Las indicaciones geográficas; e,

i) Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.”

Con el fin de entender mejor el fundamento jurídico en que se basan las negociaciones, considero importante señalar otras áreas del marco jurídico en el que se sustenta la Propiedad Intelectual en el Ecuador.

Además de la Constitución de la República está el Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en virtud de la adhesión del Ecuador a la Organización Mundial del Comercio (OMC).

SITUACIÓN ACTUAL: El debate sobre las relaciones bilaterales entre Ecuador y USA ha sido durante los últimos meses extremadamente importante sea por su trascendencia histórica, sea por el giro que Latinoamérica ha dado en la toma de sus decisiones políticas y también por el futuro que al Ecuador le depara el mantener o no como socio estratégico comercial y financiero al país del Norte.

El Perú ha dado ya un paso importante en sus negociaciones con Estados Unidos y es necesario tomar en cuenta lo negociado por esas partes, ya que dicho Acuerdo servirá de base para el TLC que eventualmente firme nuestro país.

Revisemos entonces, los temas de propiedad intelectual más sensibles en las negociaciones del TLC con Estados Unidos:

1.- Patentes de Invención.

Uno de los puntos más importantes de las reuniones del TLC y objeto de negociación es lo concerniente a las patentes de invención y de manera especial respecto de éstas a lo que al campo farmacéutico se refiere.

Con el fin de entender mejor este tema es importante considerar lo que establece nuestra ley de Propiedad Intelectual no sin antes indicar que el mismo tratamiento se da a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

1.1.- Plazo de protección de las patentes.

Respecto al período de protección de las patentes en Ecuador, el Art. 146 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual establece:

Art. 146.- La patente tendrá un plazo de duración de **veinte años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.**

Según algunas notas de prensa, la razón por la que los Estados Unidos buscan una extensión de la protección de la propiedad intelectual es porque están a punto de expirar patentes de algunos medicamentos.

Es importante señalar que una vez presentada una solicitud de patente, sea en el campo farmacéutico o en cualquier campo de la industria, por cualquier persona natural o jurídica de cualquier nacionalidad, el procedimiento al cual debe someterse la solicitud de patente es el mismo. Ahora bien, luego de presentada la solicitud de patente, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual se demora aproximadamente 5 años en el proceso de estudio y concesión de la misma. Una vez concedido la misma y en lo que a patentes de productos o procedimientos farmacéuticos se refiere, los titulares de las patentes emplean aproximadamente 5 años para realizar estudios de prueba respecto de la eficacia del producto o procedimiento. Con posterioridad se obtiene el permiso de venta de producto o procedimiento.

En virtud de lo antes indicado, los derechos que confiere a su titular la patente y que están establecidos en el Art. 149 de nuestra ley los puede ejercer efectivamente no por un plazo de 20 años sino por un período menor que podría ser entre 12 y 10 años aproximadamente. Por tal motivo, aquellas opiniones respecto del exceso de lucro que puede tener un titular de una patente deben tener en consideración lo que sucede en la práctica entendiéndose lo que establece la ley en su procedimiento y en las garantías que otorga los titulares de patentes.

Es importante tener en consideración lo establecido en los Arts. 149 y 150 de nuestra Ley, que señalan:

Art. 149.- La patente confiere a su titular el derecho a explotar en forma exclusiva la invención e impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento cualquiera de los siguientes actos:

- a) Fabricar el producto patentado;
- b) Ofrecer en venta, vender o usar el producto patentado, o importado o almacenarlo para alguno de estos fines;
- c) Emplear el procedimiento patentado;
- d) Ejecutar cualquiera de los actos indicados en los literales a) y

- b) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento patentado;
- e) Entregar u ofrecer medios para poner en práctica la invención patentada; y,
- f) Cualquier otro acto o hecho que tienda a poner a disposición del público todo o parte de la invención patentada o sus defectos.

Art. 150.- El titular de una patente no podrá ejercer el derecho prescrito en el artículo anterior, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando el uso tenga lugar en el ámbito privado y a la escala no comercial;
- b) Cuando el uso tenga lugar con fines no lucrativos, a nivel exclusivamente experimental, académico o científico; o,
- c) Cuando se trate de la importación del producto patentado que hubiere sido puesto en el comercio en cualquier país, con el consentimiento del titular de una licenciatura o de cualquiera otra persona autorizada para ello.

Frente a este escenario, la ley prevé también el de Régimen de Licencias Obligatorias. El Ecuador mantiene que se debe exigir a los titulares extranjeros de patentes farmacéuticas conceder licencias obligatorias a empresas nacionales para la producción de medicinas localmente. Efectivamente, nuestra ley contempla que previa declaratoria del Presidente de la República, y por razones de interés público, de emergencia o de seguridad nacional, el Estado podrá someter la patente a licencia obligatoria, sin perjuicio de que el titular de la patente sea remunerado conforme lo dispone la ley.

Cabe anotar que el Régimen de Licencias Obligatorias es una figura jurídica que ha estado vigente en el mundo internacional desde hace muchísimos años y que muy pocos son los casos en América Latina donde se haya otorgado una licencia obligatoria bajo las premisas antes indicadas, peor aún, si el Régimen de Licencias Obligatorias se quiere imponer más allá de las razones expuestas. No se puede olvidar y la ley prevé que de darse una licencia obligatoria, el licenciataria, es decir, una empresa local, entre otras obligaciones deberá reconocer en beneficio del titular de la patente las regalías por

la explotación no exclusiva de la patente, en los mismos términos comerciales que hubieran correspondido en el caso de una licencia voluntaria.

Para exigir lo indicado anteriormente, es evidente que el Ecuador tiene que hacer un examen de conciencia para saber si está en las condiciones para poder cumplir sea a través de la empresa privada o del Estado los requerimientos establecidos por la ley, cuyo sistema tiene aceptación internacional en lo que se refiere sobre todo a la compensación económica para el titular de la patente.

Es evidente que si nuestra realidad nacional fuera otra, en virtud de haber trabajado los ecuatorianos para beneficio de nosotros mismos en desarrollar mentes de gran capacidad técnica en un número mucho mayor al que actualmente contamos, la tecnología externa vendría sin necesidad de pedírsela y sería como lo es efectivamente en otros países, un gran factor de generación de empleo. La realidad cae por su propio peso, el Ecuador no ha invertido como debía haberlo hecho en el propio Ecuador; es decir, en los ecuatorianos.

1.2.- Objeto de la patentabilidad.

Otro de los objetivos de Estados Unidos es lograr que sean susceptibles de patentabilidad algunos productos que hoy no lo son. Tal es el caso de los métodos terapéuticos y nuevos usos de viejos medicamentos.

El Perú ha señalado que realizará “esfuerzos razonables” para otorgar patentes a plantas, lo cual está también expresamente excluido de patentabilidad en la legislación ecuatoriana y comunitaria andina.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual claramente excluye de patentabilidad los métodos terapéuticos:

“Art. 126.- Se excluye de la patentabilidad expresamente:

- b) **Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos** para el tratamiento de personas o animales; y,
- c) **Las plantas y las razas animales**, así como los procedimientos esencialmente biológicos para obtenciones de plantas o animales.

Para efectos de lo establecido en el literal a), se consideran contrarias a la moral y, por lo tanto, no son patentables:

- a) Los procedimientos de clonación de seres humanos;
- b) El cuerpo humano y su identidad genética;
- c) La utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales; y,
- d) Los procedimientos para la modificación de la identidad genética de animales cuando les causen sufrimiento sin que se obtenga ningún beneficio médico sustancial para el ser humano o los animales”.

El Ecuador ha excluido expresamente de patentabilidad determinados objetos o servicios de acuerdo a lo establecido en el Art. 27 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), que en su numeral 3 establece:

“3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad: **a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; b) las plantas** y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo de la OMC”.

1.3.- La aplicación industrial.

Los requisitos fundamentales de patentabilidad en nuestro país son: que la invención sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.

Sección I

De los requisitos de patentabilidad

Art. 121.- Se otorgará patente para toda invención, sea de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología,

siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.

La definición de “aplicación industrial” viene recogida en el Art. 124 de la Ley de Propiedad Intelectual:

Art. 124.- Se considerará que una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser producido o utilizado en cualquier actividad productiva, incluido los servicios.

Tomando en cuenta la definición de “aplicación industrial” que recoge nuestra LPI, preocupa que el Perú haya aceptado en su TLC con EEUU la sustitución del criterio de “aplicación industrial” que en los países andinos se refiere a la posibilidad de que la innovación sea repetible por una industria, por el de utilidad “específica, sustancial y creíble”, que en criterio de algunos da camino para patentar usos. Esto podría facilitar el patentamiento de desarrollos biotecnológicos en nuestro país. En definitiva, se está tratando de hacer más laxos los requisitos de patentabilidad en contra de lo que dispone el ordenamiento jurídico nacional y comunitario. La conveniencia o no de estas transformaciones jurídicas deben ser estudiadas y discutidas por las partes.

2.- Conclusión.

Preguntémonos cuánto hemos invertido en investigación y desarrollo en la última década. Preguntémonos si las condiciones básicas de cualquier tratado de libre comercio no nos serán impuestas en la mesa de negociaciones por cualquier país con el que negociemos un TLC, prescindiendo o no de los USA.

Otro Aspecto digno de tomarse en cuenta ante la presión que queremos ejercer para que se contrate con empresas locales, es lo relacionado a la seguridad jurídica que brinda el Ecuador, sea a los mismos ecuatorianos y también a los extranjeros. Pretender obligar a una empresa extranjera de cualquier procedencia, a contratar en el Ecuador cuando estamos conscientes de la debilidad de nuestro sistema jurídico, puede ser simplemente ilusorio.

La alternativa de nuestro país es la de buscar nuevos socios que quieran comerciar con el Ecuador y prepararnos para el gran desafío que conlleva un mundo globalizado y que requiere un desarrollo local que sea atractivo para propios y extraños.