

Comité Asesor sobre Observancia

Duodécima sesión

Ginebra, 4 a 6 de septiembre de 2017

LA ELIMINACIÓN Y DESTRUCCIÓN SEGURAS DESDE EL PUNTO DE VISTA AMBIENTAL DE LAS MERCANCÍAS INFRACTORAS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL - RESUMEN*

*preparado por el Dr. Martin Guard, consultor independiente sobre cuestiones ambientales, Ginebra (Suiza)***

RESUMEN

El presente estudio constituye una introducción a las principales cuestiones relativas a la eliminación y destrucción inocuas para el medio ambiente de las mercancías infractoras de los derechos de propiedad intelectual (PI). En él se establecen los marcos jurídicos y prácticos aplicables, habida cuenta de las perspectivas tanto de PI como ambientales, y se presenta una síntesis de las inquietudes fundamentales concernientes al medio ambiente y la destrucción y eliminación de tipos comunes de mercancías infractoras de los derechos de PI. Mediante un análisis de los retos existentes y de las oportunidades de mejora, facilita un examen de las fortalezas y los inconvenientes de los métodos habituales y alternativos de destrucción y eliminación, y de las iniciativas de reciclaje y reutilización. En el estudio se hace particular hincapié en los aspectos prácticos, como la limitación de recursos físicos y financieros, en particular en lo que respecta a los países en desarrollo. Se subraya el papel esencial que desempeñan las campañas de sensibilización y la educación, así como las opciones

* La versión integral del estudio sobre *La Eliminación y la destrucción seguras desde el punto de vista ambiental de las mercancías infractoras de los derechos de propiedad intelectual* está disponible (en inglés) en: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=375396. Para la realización del estudio se contó con la valiosa colaboración de la Oficina de Asia y el Pacífico del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

** Las opiniones expresadas en el presente documento corresponden al autor y no reflejan necesariamente el punto de vista de la Secretaría de la OMPI ni el de sus Estados miembros.

alternativas de eliminación y reciclado, y se exhorta a la cooperación, por medio de actividades de formación y materiales educativos adaptados, en aras del fomento de la capacidad de las principales partes concernidas.

I. INTRODUCCIÓN

1. El comercio de mercancías falsificadas y pirateadas¹ plantea un creciente problema internacional que conlleva importantes consecuencias económicas y éticas para los titulares de derechos, los gobiernos y la economía; puede además dañar el medio ambiente y poner en peligro la salud pública. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) estima que las mercancías infractoras de PI representaron aproximadamente el 2,5% del comercio mundial en 2013, es decir hasta 461 mil millones de dólares, a saber un aumento del 1,9% según lo estimado en 2008². Si bien la gran mayoría de las mercancías infractoras de los derechos de PI proviene de Asia, su comercio es generalizado, ya que los artículos falsificados y pirateados proceden de prácticamente todas las economías y regiones del mundo.

2. Casi todos los tipos de artículos protegidos por derechos de PI son objeto de infracciones; entre ellos cabe mencionar los bienes de lujo de alta gama, el material electrónico, los equipos y maquinas comerciales, los productos agroquímicos e industriales, los bienes de consumo general, los productos farmacéuticos, los refrigerantes, los repuestos de vehículos, los cigarrillos, el alcohol, los productos alimenticios, y artículos piratas como los CD, los DVD y los programas informáticos. La producción de mercancías infractoras de PI resulta rentable, pues se evitan los costos asociados con la investigación, el desarrollo y la comercialización, y se incumplen las normas laborales y de producción. Por consiguiente, estas mercancías son a menudo de baja calidad y de composición desconocida. Algunas, como los plaguicidas falsificados, son intrínsecamente tóxicos y, junto con los productos que afectan a la salud (como, por ejemplo, los productos farmacéuticos y cosméticos falsificados, los refrigerantes contaminados para el aire acondicionado, los productos electrónicos y los productos alimenticios contaminados), pueden suponer una grave amenaza para la salud pública y el medio ambiente.

3. Resulta difícil, y a menudo complejo, conseguir que las mercancías infractoras de los derechos de PI sean almacenadas y destruidas de un modo inocuo para el medio ambiente, en especial en los países en desarrollo. Las medidas adecuadas de almacenamiento y destrucción suelen verse limitadas por la carencia de marcos normativos, conocimientos técnicos, concienciación medioambiental, infraestructuras idóneas de eliminación o reciclaje, o recursos financieros.

¹ Los términos "mercancías falsificadas" y "mercancías piratas", tal como se utilizan en el presente estudio, se definen en la nota 14 del artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC: "Para los fines del presente Acuerdo: a) se entenderá por "mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas" cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven apuesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación; b) se entenderá por "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación".

² OCDE y Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) (2016), *Trade in Counterfeit and Pirated Goods: Mapping the Economic Impact*, disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252653-en>.

4. Los elevados costos de almacenamiento pueden suponer una limitación, en particular después de las operaciones de incautación, cuando la capacidad de los organismos a cargo de la observancia podría verse superada por el gran volumen de bienes confiscados. Los materiales peligrosos se deben separar del modo adecuado o almacenar con suficiente precaución para evitar los riesgos de incendio, fuga, explosión o accidente, y se ha de disponer de los planes o equipos de respuesta apropiados en caso de emergencia.
5. La incineración al aire libre es el método más inapropiado de eliminar las mercancías infractoras de los derechos de PI, pues sus efectos perniciosos sobre el medio ambiente y la salud humana pueden ser devastadores y duraderos. Pese a ello, se utiliza con frecuencia y, por lo general, es el principal sistema empleado en los actos públicos de promoción destinados a fomentar la sensibilización del público respecto del problema de las falsificaciones³. La quema de las mercancías infractoras, junto con la de sus correspondientes materiales plásticos de empaquetado, puede liberar gran cantidad de humos tóxicos, como los contaminantes orgánicos persistentes (POP, por sus siglas en inglés) que son compuestos orgánicos resistentes a la degradación ambiental y que, además de afectar a los trabajadores y a los basureros que están expuestos a los gases tóxicos, probablemente contaminen las tierras y los cursos de agua aledaños.
6. Del mismo modo, es probable que la eliminación en vertederos insalubres e incontrolados resulte perjudicial tanto para el medio ambiente como para el gran número de personas que recogen los desechos.
7. Asimismo, las mercancías infractoras de PI que no se hayan destruido del modo adecuado se podrían recuperar e introducir de nuevo en los circuitos comerciales, ya sea conservando la misma forma o con una forma adaptada.
8. Habida cuenta del gran volumen de mercancías infractoras de los derechos de PI incautadas, los costos de estas operaciones representan una responsabilidad sustancial para los organismos responsables de la observancia. Si bien existe gran empeño en que los infractores se hagan cargo de esos costos, es más frecuente que sean los titulares de los derechos o los gobiernos los que corran con los gastos.

II. PERSPECTIVA DE LA PI – MARCOS JURÍDICOS RELATIVOS AL FOMENTO DE PRÁCTICAS SEGURAS PARA EL MEDIO AMBIENTE EN MATERIA DE ALMACENAMIENTO, DESTRUCCIÓN Y ELIMINACIÓN DE MERCANCÍAS INFRACTORAS DE LOS DERECHOS DE PI

9. Si bien el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)⁴ y las reglamentaciones nacionales sobre PI prevén la facultad de destruir o disponer de bienes infractores confiscados, resulta evidente la falta armonización entre los Estados en lo que respecta a su ejecución mediante actuaciones penales, administrativas y aduanales.
10. Tanto la determinación de quienes han de asumir los costos de almacenamiento y destrucción, como la duración de los procedimientos aplicables varían en función de los países y de los recursos jurídicos.

³ En un análisis de las noticias sobre la destrucción de productos farmacéuticos falsificados, se observaron al menos de quince episodios de incineración, y en la mayoría de los casos las fotografías muestran que se incluyeron todos los envases, hasta los de plástico (cuya cremación libera humos y residuos tóxicos).

⁴ Artículos 46, 59 y 61.

11. Tanto la Agenda de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para el Desarrollo como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas racionalizan y justifican las medidas destinadas a favorecer la destrucción inocua para el medio ambiente de las mercancías infractoras de los derechos de PI. No obstante, para mejorar esos aspectos esenciales y lograr cambios positivos, todas las partes, a saber, la judicatura, las fuerzas del orden, los organismos de medio ambiente o los titulares de derechos, tendrán que asumir el concepto de desarrollo sostenible y reconocer la función que desempeñan.

III. LA PERSPECTIVA AMBIENTAL – MARCOS JURÍDICOS RELATIVOS AL ALMACENAMIENTO, DESTRUCCIÓN Y ELIMINACIÓN DE LAS MERCANCÍAS INFRACTORAS DE LOS DERECHOS DE PI DE MANERA SEGURA DESDE EL PUNTO DE VISTA AMBIENTAL

12. Existen varios acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente que revisten pertinencia en lo referente a la eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI en función de su naturaleza (por ejemplo, mercancías peligrosas⁵ que contienen mercurio, o sustancias tóxicas o dañinas para la capa de ozono) y de la necesidad de transportarlas a través de fronteras para su adecuada destrucción. Es probable que el más pertinente sea el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación⁶, que obliga a sus partes a garantizar que los desechos peligrosos y otros residuos se gestionan y eliminan mediante un manejo ambientalmente racional.

13. Por regla general, se reconoce que existen cuatro principios ambientales de suma importancia para el manejo eficaz y controlado de los desechos⁷:

- El "principio de quien contamina paga" implica que todos los productores de desechos han de asumir la responsabilidad jurídica y financiera de eliminar los residuos que producen de modo seguro e inocuo para el medio ambiente. Este principio prevé asimismo que la responsabilidad recaiga sobre la parte causante del daño.
- Con arreglo al "principio precautorio", cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos destinadas a impedir la degradación del medio ambiente.
- El "principio de diligencia debida" estipula que toda persona que manipule o maneje sustancias peligrosas, desechos o equipo conexo tiene la responsabilidad ética de hacerlo con precauciones extremas.
- El "principio de proximidad" recomienda que el tratamiento y la eliminación de los residuos peligrosos se lleven a cabo en el lugar más cercano posible a su fuente, con objeto de reducir al mínimo el riesgo que conllevaría su transporte. Además, cabe alentar a todas las comunidades a que reciclen o eliminen sus desechos dentro de sus propios límites territoriales, salvo que ello suponga algún tipo de peligro.

⁵ Una mercancía infractora de los derechos de PI puede considerarse peligrosa si representa una amenaza sustancial o potencial para la salud pública o el medio ambiente y tiene una o más de las cinco características peligrosas siguientes: inflamable, explosiva, reactiva, corrosiva o tóxica.

⁶ Aprobado el 22 de marzo de 1989, entró en vigor el 5 de mayo de 1992, 1673 UNTS 57, disponible en: <https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%201673/v1673.pdf>.

⁷ Véase también el documento de orientación sobre la preparación de las directrices técnicas para el manejo ambientalmente racional de los desechos objeto del Convenio de Basilea, disponible en: <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/meetings/sbc/workdoc/framework.doc>.

14. Asimismo, en colaboración con la Asociación para la acción en materia de equipos de computadora (PACE, por sus siglas en inglés) y la Iniciativa de modalidades de asociación sobre teléfonos móviles, se elaboró en el marco del Convenio de Basilea una serie de directrices técnicas para la gestión de desechos peligrosos y para el reciclaje y el manejo ambientalmente racional de los equipos de tecnología de la información y la comunicación (TIC).

15. La consolidación de las políticas ambientales y de los marcos legislativos existentes es un factor determinante para lograr una gestión ambientalmente racional y la destrucción adecuada de las mercancías infractoras de los derechos de PI. En esas condiciones, el control del manejo de desechos será más eficaz. Sin embargo, un sistema jurídico menos sólido o que considere que otros imperativos económicos tienen prioridad sobre la protección del medio ambiente, dificultará la destrucción segura de las mercancías infractoras de los derechos de PI y puede acarrear el recurso a opciones de eliminación menos aceptables. En lo que respecta a las mercancías infractoras peligrosas, y dependiendo del tamaño de la partida incautada y del tipo de sustancias nocivas que contenga, puede que resulte más adecuado organizar su transporte transfronterizo al lugar de origen o a un tercer país que disponga de instalaciones que permitan su destrucción segura desde el punto de vista ambiental. Los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros residuos se regulan mediante el procedimiento de consentimiento fundamentado previo, conforme al Convenio de Basilea⁸. No obstante, en caso de carecer del apoyo financiero adicional necesario, es posible que se excluya esa opción, habida cuenta del elevado costo que conlleva.

IV. PREOCUPACIONES RELATIVAS AL ALMACENAMIENTO, LA DESTRUCCIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE LAS MERCANCÍAS INFRACTORAS DE LOS DERECHOS DE PI RESPECTO DEL MEDIO AMBIENTE, LA SALUD PÚBLICA Y LA SEGURIDAD

16. Se optará por diferentes métodos de eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI en función de su naturaleza específica (por ejemplo, si son o no son peligrosas), de la tecnología disponible, o de la experiencia y los costos. Las mercancías peligrosas o que afectan a la salud⁹ requieren con frecuencia procedimientos de eliminación o reciclaje especializados.

17. En la mayoría de los casos, los plaguicidas orgánicos falsificados se deben incinerar a altas temperaturas (> 1100 grados centígrados), pues con frecuencia tienen componentes tóxicos muy diferentes de los contenidos en el producto original. Asimismo, antes de eliminarlos, se deberán efectuar análisis químicos y físicos en un laboratorio de control de calidad homologado, bien equipado y que cuente con personal acreditado. Es posible que escaseen las instalaciones calificadas para ese fin. Una vez eliminados los plaguicidas, los contenedores se deberán enjuagar y destruir con efectividad, y no se podrán reutilizar ya que en sus paredes persistirán los residuos químicos.

18. Los productos farmacéuticos falsificados representan una amenaza, ya que están fuera de los marcos regulatorios establecidos y, a menudo, se elaboran en condiciones insalubres. Los cosméticos falsificados pueden contener niveles de metales tóxicos peligrosamente altos, e incluso se han descubierto algunos con orina o disolventes de pinturas o esmalte de uñas. Estos productos, que afectan negativamente a la salud, han de ser incinerados o, como

⁸ Requisitos para llevar a cabo este procedimiento: notificación (del importador a la autoridad competente del Estado de exportación); consentimiento para la exportación y expedición de un documento de movimiento; movimiento transfronterizo; y la recepción ulterior de la confirmación de que los residuos han sido eliminados conforme a lo planificado y de una manera ambientalmente racional.

⁹ Los productos que afectan a la salud se consideran dañinos a causa de sus ingredientes farmacéuticos incorrectamente seleccionados o porque no cumplen con la normativa, contienen componentes adicionales inseguros o carecen de beneficios terapéuticos, lo que puede poner en peligro la salud del paciente.

mínimo, eliminados mediante encapsulación. Este proceso relativamente barato consiste en envolver en sólidos bloques de hormigón o cemento las mercancías infractoras que se pueden trasladar a un vertedero, evitando así su reciclaje o las filtraciones. Habida cuenta del riesgo de liberar contaminantes tóxicos en la atmósfera, los cosméticos y los productos farmacéuticos falsificados no se deben incinerar al aire libre y a bajas temperaturas.

19. Los productos electrónicos falsificados pueden también suponer un grave peligro para los consumidores a causa de taras como baterías defectuosas o la tendencia al sobrecalentamiento. No obstante contienen también materiales valiosos como el oro, la plata y el cobre que, mediante la aplicación de prácticas autorizadas de reciclaje, pueden aportar pingües beneficios financieros¹⁰. El reciclaje debe primero centrarse en la anulación de la funcionalidad de las mercancías, y guiarse en todo momento por los principios del manejo ambientalmente racional. Los países desarrollados suelen disponer de instalaciones de reciclado habilitadas a tal efecto, en las que se pueden extraer los materiales recuperables en condiciones seguras. Sin embargo, en los países menos desarrollados, es frecuente que el reciclaje de los “desechos electrónicos” no esté regulado, sea por lo general de carácter informal y a veces ilegal, y que lo lleven a cabo personas insuficientemente protegidas, con escasos medios tecnológicos y que desconocen los riesgos eventuales para la salud¹¹.

20. En lo que respecta a las falsificaciones de ropa y calzado, su eliminación por medio de donaciones humanitarias o usos innovadores, además de considerarse socialmente responsable, podría contribuir a reducir tanto la huella ambiental como los costos. No obstante, antes de adoptar medidas de esa índole, es esencial obtener el pleno consentimiento de los titulares de derechos. Actualmente, muchos de estos no apoyan la donación de esos productos, debido a los problemas susceptibles de plantearse con respecto a la responsabilidad y a las repercusiones negativas sobre la imagen de marca. En particular esta situación se puede dar cuando en la fabricación de los productos falsificados se han utilizado materiales peligrosos y perjudiciales para el usuario (por ejemplo, tintes tóxicos prohibidos y sustancias altamente inflamables). Existe además el riesgo de que los productos donados se vuelvan a comercializar de forma ilícita.

V. PRINCIPALES PROBLEMAS EN MATERIA DE ALMACENAMIENTO, DESTRUCCIÓN Y ELIMINACIÓN DE LAS MERCANCÍAS INFRACTORAS DE LOS DERECHOS DE PI QUE AFECTAN A LA SEGURIDAD DEL MEDIO AMBIENTE

21. El almacenamiento y la destrucción o eliminación de mercancías infractoras de derechos de PI plantean numerosos problemas que afectan a la seguridad del medio ambiente. La destrucción y eliminación inadecuadas de esos productos se deben con frecuencia a la insuficiente capacidad técnica, la pobre sensibilización respecto de cuestiones ambientales, la falta de infraestructuras para la eliminación o el reciclado, una legislación deficiente o la escasez de recursos financieros.

22. El almacenamiento y la destrucción o eliminación de mercancías infractoras de los derechos de PI son procesos cuya autorización, supervisión y realización incumbe a varias partes (por ejemplo, instituciones a cargo de la observancia de la PI, organismos de medio ambiente, titulares de derechos y contratistas privados). Esto dificulta aún más la coordinación y la cooperación, y puede dar lugar a un proceso desorganizado y disfuncional.

¹⁰ Un teléfono móvil común contiene aproximadamente 15 gr. de cobre, 0,34 gr. de plata, 0,34 gr. de oro y 0,015 gr. de paladio, lo que equivale a un total de 15 toneladas de cobre, 34 kg. de plata, 34 kg. de oro y 15 kg. de paladio por cada millón de teléfonos reciclados; véase <http://www.bbc.com/future/story/20161017-your-old-phone-is-full-of-precious-metals>.

¹¹ Devin N. Perkins y otros (2014), *E-Waste: A Global Hazard*, 80 *Annals of Global Health*, págs. 286-295.

23. Además, puede que las partes involucradas no posean los conocimientos técnicos adecuados, ni la debida sensibilización respecto de las cuestiones ambientales. Determinadas organizaciones, como la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y la OMPI utilizan materiales de capacitación especializados dirigidos concretamente a los organismos responsables de la observancia en materia de PI. No obstante, hasta el momento, escasean las directrices referentes a las prácticas seguras desde el punto de vista ambiental para el almacenamiento y la destrucción o eliminación de mercancías peligrosas o peligrosas en potencia que infringen los derechos de PI. Si bien, en colaboración con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y otros interlocutores pertinentes, se han organizado algunas iniciativas y talleres específicos con objeto de abordar estos problemas (por ejemplo, talleres del PNUMA en Asia y el Pacífico, la Iniciativa Aduanas Verdes del PNUMA), aún queda mucho por hacer para fomentar los conocimientos y la sensibilización respecto de esa cuestión.

24. La falta de seguimiento y la escasez de estadísticas específicas sobre las prácticas de destrucción y eliminación de mercancías infractoras de los derechos de PI son otros factores limitantes, ya que no se pueden comparar los métodos, el alcance del éxito y las repercusiones sociales y ambientales, ni compilar y compartir las enseñanzas extraídas.

25. Los altos costos del almacenamiento y la destrucción de las mercancías infractoras de los derechos de PI, en particular cuando cabe recurrir a métodos especializados o al transporte transfronterizo para la eliminación de materiales peligrosos, son una de las principales inquietudes de los titulares de derechos y de las autoridades gubernamentales. Además, los prolongados procedimientos judiciales, que pueden durar muchos años hasta alcanzar la decisión final, son susceptibles de incrementar notablemente los costos de almacenamiento que, por lo general, corren a cargo de los titulares de derechos. En última instancia, en situaciones de esta índole, algunos titulares de derechos se han visto abocados a pedir a las aduanas que no incauten sus productos, o que, en todo caso, no lo hagan hasta que no se alcance un determinado volumen. Se trata por lo tanto de un área que precisa de mejoras.

VI. OPORTUNIDADES DE MEJORAR LA SEGURIDAD DEL ALMACENAMIENTO, LA DESTRUCCIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE LAS MERCANCÍAS INFRACTORAS DE LOS DERECHOS DE PI DESDE EL PUNTO DE VISTA AMBIENTAL

26. Existen varias opciones que se pueden contemplar para hacer frente a los problemas existentes y mejorar la seguridad del almacenamiento, la destrucción y la eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI desde el punto de vista ambiental.

A. FORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAPACIDAD

27. El fomento de la capacidad técnica y de la sensibilización respecto del medio ambiente entre las partes responsables involucradas en el almacenamiento, el reciclado o la destrucción y la eliminación de mercancías infractoras de los derechos de PI es una necesidad urgente. Esto se puede lograr mediante el despliegue de esfuerzos de colaboración entre las organizaciones internacionales que participan en la capacitación en materia de observancia de la PI (por ejemplo, la OMPI, INTERPOL, OMA), de asuntos ambientales y gestión de desechos (por ejemplo, el PNUMA) y otras áreas temáticas pertinentes (por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS) para cuestiones relacionadas con agroquímicos y salud). Además, las partes interesadas del sector privado, que posean conocimientos y experiencia especializados en la eliminación de desechos, podrían contribuir con su pericia.

28. Dependiendo del público destinatario y de sus conocimientos previos sobre el tema, los materiales de capacitación podrían incluir:

- definición y tipos de mercancías infractoras de los derechos de PI peligrosas;
- definición y tipos de mercancías infractoras de los derechos de PI que afectan a la salud;
- almacenamiento y separación adecuada de las mercancías infractoras de los derechos de PI peligrosas;
- análisis en laboratorio de las mercancías infractoras de los derechos de PI peligrosas;
- descripción de las opciones disponibles para el reciclado, la destrucción y la eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI;
- orden de prioridad para la destrucción y eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI;
- métodos de eliminación en los actos públicos de demostración;
- métodos alternativos de eliminación y reciclado de las mercancías infractoras de los derechos de PI;
- procedimientos operativos normalizados para la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI;
- seguimiento del almacenamiento y la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI, y elaboración de informes al respecto; y
- coordinación nacional y local para el almacenamiento y eliminación seguras desde el punto de vista ambiental de mercancías infractoras de los derechos de PI.

B. EDUCACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN DE LA POBLACIÓN

29. Es asimismo necesario fomentar la sensibilización de la población y mejorar su educación. Cuando los Estados organicen actos públicos de demostración con esa finalidad deberían utilizar métodos apropiados de destrucción o eliminación. Entre dichos métodos se puede incluir la incineración al aire libre de los productos incautados, pero con ciertas limitaciones como quemar únicamente las mercancías con embalajes de cartón. No obstante, lo ideal, sería que estos actos muestren procedimientos como la compactación y la trituración, para luego proceder al encapsulamiento del material, con objeto de evitar las consecuencias negativas para el medio ambiente y la salud pública. Más aún, si se transmite correctamente el concepto general de que se ha seleccionado un determinado método de destrucción con vistas a reducir al mínimo los perjuicios sobre el medio ambiente, se puede potenciar el efecto positivo. Si además se utilizan materiales mediáticos bien preparados, se podrá difundir un mensaje integral de gran alcance que conciencie a la población respecto de los peligros potenciales y el impacto negativo de las mercancías infractoras de los derechos de PI.

C. IDENTIFICACIÓN DE OPCIONES DE ALMACENAMIENTO, RECICLADO Y ELIMINACIÓN DE SUSTANCIAS ESPECÍFICAS

30. Es asimismo necesario determinar respecto de cada ubicación el potencial de las diversas alternativas a las que se puede optar para la eliminación de las mercancías infractoras de los derechos de PI y darlo a conocer posteriormente. Varios estudios han demostrado que los hornos de cemento, a menudo disponibles en los países en desarrollo, pueden proporcionar una alternativa adecuada para la incineración a altas temperaturas¹² de determinados

¹² Yeging Li y otros (2012), "Disposal of Obsolete Pesticides Including DDT in a Chinese Cement Plant as Blueprint for Future Environmentally Sound Co-processing of Hazardous Waste Including POPS in the Cement Industry", *16 Procedia Environmental Sciences*, págs. 624-627; Kåre Helge Kartensen y otros (2006), "Environmentally Sound Destruction of Obsolete Pesticides in Developing Countries Using Cement Kilns", *9 Environmental Science & Policy*, págs. 577-586; Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la

productos peligrosos como los pesticidas orgánicos falsificados o las sustancias nocivas para el ozono como los refrigerantes falsificados que requieren este tipo de tratamiento especializado a altas temperaturas para su eliminación segura desde el punto de vista ambiental. El único costo importante que conlleva el recurso a los hornos de cemento existentes para la destrucción de las mercancías infractoras de PI, es el desarrollo de un mecanismo que deposite las mercancías en el quemador del horno, y estos costos serán inferiores a los de cualquier transporte transfronterizo de desechos de materiales infractores. En el caso de los productos falsificados que afectan a la salud, la encapsulación ofrece una solución ideal y barata, poco utilizada y que precisa de una mejor promoción. En cuanto a otras mercancías infractoras de los derechos de PI., debería realizarse un examen de las opciones de almacenamiento y eliminación disponibles a nivel local respecto de cada tipo de mercancía para velar por que se seleccione la opción más aceptable.

31. Del mismo modo, los titulares de derechos deben dar mayor apoyo al concepto de reciclaje de mercancías infractoras de los derechos de PI., y esta práctica debe guiarse por los principios de manejo ambientalmente racional basados en umbrales de riesgo aceptables, y utilizar mecanismos oficiales regulados que brinden a los trabajadores la protección adecuada. Los países que aún no sean capaces de satisfacer de inmediato estos requisitos, pueden de todos modos realizar progresos paulatinos aprovechando los esfuerzos, el compromiso y el apoyo pertinentes de las organizaciones internacionales, los gobiernos y los titulares de derechos. En ese sentido, procedería aplicar las directrices de reciclado dimanantes del Convenio de Basilea y las directrices del PNUMA de gestión de los residuos para fomentar la educación y mejorar las prácticas en la materia. Además, los titulares de derechos deberían transmitir a las partes interesadas los conocimientos sobre técnicas eficaces e innovadoras para mejorar el reciclaje que hayan adquirido con sus propios planes sobre la responsabilidad ampliada de los productores.

D. DONACIONES HUMANITARIAS

32. Muchos titulares de derechos que contestaron un cuestionario para el presente estudio, opinaron que la donación humanitaria de productos es una cuestión delicada, y la mayoría indicó que actualmente no apoya iniciativas de esa índole. Si bien no cabe duda de que sus inquietudes son válidas, también es cierto que esta práctica conlleva considerables beneficios sociales. Habría, por lo tanto, que poner empeño en subsanar las diferencias de intereses percibidas, de modo que los titulares de derechos estén de acuerdo con las donaciones. Se deben hallar los mecanismos idóneos para garantizar que los bienes donados no dañen a quienes los reciben. Además, esos mecanismos tendrían que mitigar los riesgos que implica esa práctica para los titulares de derechos.

33. Cabría tal vez considerar la elaboración de normas mejoradas para la colocación de nuevas etiquetas o marcas rediseñadas en los productos falsificados, que además se someterían a pruebas garantizadas, con objeto de asegurarse de que quienes los reciben no sufran daño alguno. Otra medida eventual podría consistir en la concertación de acuerdos específicos que definan las diversas obligaciones y expectativas de las partes concernidas. Esas iniciativas han de determinar con claridad los mecanismos para evitar que los productos donados vuelvan a los circuitos comerciales, y los responsables de velar por que esto no suceda.

[Continuación de la nota de la página anterior]

Alimentación (1997), "Prevention and Disposal of Obsolete and Unwanted Pesticides Stocks in Africa and the Near East", *FAO Pesticide Disposal Series 5*.

E. RECURSOS FÍSICOS Y FINANCIEROS

34. Existen varias opciones para abordar el problema de los costos y la duración de los litigios sobre mercancías infractoras de los derechos de PI. En los Estados Unidos de América, el Fondo de Decomiso del Tesoro sufraga todos los costos de almacenamiento y destrucción de esos productos con recursos conseguidos mediante la confiscación de los activos de las organizaciones delictivas¹³. Este mecanismo libera a los titulares de derechos de la carga de los costos de almacenamiento y destrucción, y garantiza la recuperación oportuna de los ingresos obtenidos mediante actos delictivos. Cabe la posibilidad de establecer un mecanismo legislativo similar, con objeto de que las ganancias procedentes de actos delictivos asociados con la falsificación sirvan para facilitar apoyo financiero a las actividades nacionales en materia de observancia que guarden relación con las mercancías infractoras de los derechos de PI. Este mecanismo no solo reduciría la carga de los costos de almacenamiento y destrucción que pesa sobre los gobiernos y los titulares de derechos, sino que también transmitiría a las organizaciones delictivas el firme mensaje de que todos sus activos serán incautados en caso de demostrarse que realizan actividades ilícitas.

35. Asimismo, puede que resulte útil un nuevo examen de la propuesta referente a obligar al presunto infractor a pagar, en la etapa más temprana del proceso, una garantía financiera basada en pruebas *prima facie* de la infracción, con el fin de cubrir los costos de almacenamiento y destrucción¹⁴.

36. En un estudio anterior se propusieron algunas medidas para reducir la larga duración de los litigios y, por consiguiente, los costos de almacenamiento¹⁵.

F. SEGUIMIENTO Y RECOPIACIÓN DE DATOS

37. Se podrían asimismo mejorar las prácticas relativas a la destrucción y eliminación seguras desde el punto de vista ambiental de las mercancías infractoras de los derechos de PI, mediante la creación de una plataforma de supervisión e información, que funcionaría como mecanismo independiente o, mejor aún, se integraría en las actuales iniciativas de recopilación de datos que llevan a cabo la OMA, la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) y los gobiernos nacionales sobre volúmenes y tipos de mercancías infractoras de los derechos de PI incautadas en todo el mundo. En concreto, el sistema debería reunir información sobre la naturaleza de los materiales infractores de PI (por ejemplo, si son o no son peligrosos, afectan o no a la salud), los sistemas de almacenamiento previstos, el método utilizado para su destrucción, eliminación o reciclaje, las autoridades responsables de esa tarea (por ejemplo, los organismos de observancia, los titulares de derechos), el monto de los costos ocasionados por el almacenamiento y el proceso de destrucción, y los problemas administrativos, sociales o ambientales identificados. Esta plataforma también debería brindar apoyo y facilitar el intercambio de información y opiniones sobre las opciones apropiadas de destrucción o eliminación disponibles para las mercancías infractoras de los derechos de PI y los principales avances tecnológicos o innovadores pertinentes, así como sobre las lecciones extraídas o las actividades de formación que ayudarían a mejorar la pericia técnica y fomentar

¹³ Peter Fowler (2013), Storage and Disposal of Forfeited Infringing Goods: The U.S. Experience, Seminario regional organizado por la OMPI, la CESPAP y el PNUMA sobre la eliminación segura desde el punto de vista ambiental de las mercancías infractoras de los derechos de PI, Bangkok (Tailandia), 21 y 22 de noviembre de 2013, disponible en http://www.unescap.org/sites/default/files/infringing-goods-peter_0.pdf.

¹⁴ Grupo de trabajo de asuntos jurídicos e internacionales del Observatorio Europeo contra la Falsificación y la Piratería (2010), *Corrective Measures in Intellectual Property Rights*, p. 3, disponible en: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/corrective_measures_en.pdf.

¹⁵ David Blakemore (2010), *Estudio sobre los métodos de eliminación y destrucción de mercancías falsificadas o pirateadas en la región de Asia y el Pacífico* (WIPO/ACE/6/8), párr. 98, disponible en: http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=143352.

la sensibilización ambiental, al tiempo que reduciría al mínimo las consecuencias y los riesgos para el medio ambiente y la salud pública.

VII. CONCLUSIÓN

38. Es preciso reconocer que las mercancías infractoras de los derechos de PI. incautadas y cuya destrucción o eliminación haya sido autorizada, además de constituir una importante cuestión de manejo de desechos que merece atención como tal, plantean también más problemas que los desechos convencionales, debido a que su calidad y/o composición despiertan dudas y son desconocidas. Sin embargo, es indispensable que esos productos se retiren definitivamente de los circuitos comerciales. Además, habida cuenta de que las mercancías infractoras de PI son producidas de forma ilícita por organizaciones delictivas que trafican con ellas, a menudo existe una comprensible renuencia a asumir la responsabilidad de esos bienes o rendir cuentas al respecto, y cabe tener en cuenta que representan una importante carga financiera tanto para los organismos de observancia (por ejemplo, los financiados por los contribuyentes), como para los titulares de derechos, por lo que se puede considerar que ambas partes son las verdaderas víctimas de este comercio ilegal. Con todo, para lograr almacenar, destruir y eliminar estos productos de un modo seguro desde el punto de vista ambiental, es urgente que se preste mayor atención a la creación de capacidad administrativa y técnica, mejore los procedimientos y el seguimiento de esas actividades, y fortalezca el apoyo que se les brinda, en especial en los países en desarrollo. Esto solo se conseguirá fomentando el sentido del compromiso y la colaboración entre todas las partes interesadas involucradas.

[Fin del documento]