

Algunas claves de lectura para interpretar el acuerdo ue-mercosur en materia de indicaciones geográficas

por LEONARDO FABIO PASTORINO
4 de Marzo de 2021
www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF210039

El presente trabajo, más que ser exhaustivo y reiterar conceptos y explicaciones respecto al tema que he ido desarrollando en diferentes estudios (1), intenta puntualizar algunas observaciones personales para contribuir a interpretar los aspectos jurídicos del Acuerdo de Asociación Estratégica entre la Unión Europea y el Mercosur y el grado de conveniencia económica que puede tener la aprobación y puesta en vigencia del mismo.

1. Conceptos fundamentales para la ponderación del tema.

En primer lugar, vale la pena puntualizar que las normas base que regulan a nivel internacional la materia de las indicaciones geográficas (a partir de ahora las llamaremos IG)(2), que involucran a las partes y que rigen actualmente para ellas, son las disposiciones de alcance multilateral dispuestas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, también citado o conocido muchas veces por su acrónimo en inglés: TRIPS), incluido en los llamados acuerdos de Marrakech. Tales acuerdos, entre muchas otras cosas, dieron nacimiento a la Organización Mundial del Comercio (OMC o WTO en inglés) que tiene, por otra parte, la función de seguimiento de dichos acuerdos y en cuyo ámbito se negocian sus modificaciones. Así, el análisis de lo acordado entre los bloques (UE y Mercosur) debe hacerse confrontando con las reglas del Acuerdo ADPIC. Ello servirá para ponderar qué gana, mejora o pierde cada posición ya que estas son las que disponen en la materia si el Acuerdo bilateral no se ratifica o no entra en vigencia. También dicha confrontación sirve para explicar mejor el alcance de lo acordado ya que las disposiciones del Acuerdo ADPIC seguirán valiendo como normas supletorias para todo lo no acordado si el Acuerdo de Asociación Estratégica entra en vigor.

De igual modo, puede decirse que todos los acuerdos que forman el sistema de la OMC son marco jurídico referencial para interpretar el pilar vinculado al comercio del Acuerdo entre la Unión Europea y el Mercosur.

En segundo lugar, como también sucedió en Marrakech donde la mayoría de los acuerdos se aceptaron bajo la cláusula de compromiso único, es decir, pudiéndose aceptarse o rechazarse en su conjunto y no aisladamente y no pudiéndose formular reservas, los acuerdos comerciales como el que referimos contienen una cantidad de aspectos y capítulos. La lógica comercial indica que algunos son propuestos o sugeridos con más énfasis por una parte y otros por la otra y luego al interior de cada uno también existe una lógica comercial para reglamentar o limitar las pretensiones de la contraria. Así, en este caso, tenemos el capítulo de comercio de bienes con lo relativo al acceso al mercado o eliminación o reducciones tarifarias donde los productos agrícolas son el punto generalmente impulsado por los países del Mercosur y los industriales por los europeos, aunque debería mirarse casos en concreto donde esa regla no se da, por ejemplo el de las aceitunas o aceite de oliva que podría interesar más a los países mediterráneos que a los del cono sur, que por eso buscaron protegerse al respecto. También tenemos servicios, compras gubernamentales, inversiones, normas sanitarias y tantos temas más, todo lo que obliga a analizar en detalle la conveniencia o no de cada uno de ellos pero también en relación al resto de los acuerdos.

Las IG están incluidas en el capítulo de la propiedad intelectual, donde ya existen otros muchos temas a analizar y forman una bandera irrenunciable de la Unión Europea como lo acreditan todas las negociaciones multilaterales o bilaterales donde es parte y también los documentos, normas y jurisprudencia que regulan las indicaciones geográficas protegidas, las denominaciones geográficas protegidas, las especialidades tradicionales y las menciones tradicionales de los órganos de la Unión. Por lo tanto, vale la pena considerar que el tema estará siempre en la mesa de negociación y que condiciona cualquier acuerdo global.

2. Principales temas acordados.

Ahora entrando al contenido específico de la materia en el Acuerdo, vale la pena indicar que es complejo y está minuciosamente tratado y que resulta difícil de sintetizar para quien no se encuentra familiarizado con el mismo, pero en un esfuerzo de resumir se puede decir que:

1) Protección automática a ciertas IG. Se establece automáticamente con el Acuerdo la protección de una cantidad de IG de cada parte sin necesidad de recurrir a presentaciones y registraciones en la contraparte. Con el Acuerdo ADPIC ya valía la protección de las indicaciones reconocidas por los estados miembros de la OMC pero no existía un registro multilateral y cada parte podía exigir la presentación para evaluar si cada indicación geográfica protegida por un estado respondía a la definición dada por el mismo ADPIC 3). De hecho, existe una disputa entre UE que busca un registro multilateral constitutivo para las IG de vinos y bebidas espirituosas y posiciones como las de Argentina que opinan que el mismo debería ser voluntario y serviría para consultar antes de reconocer una indicación o marca en los restantes países (4).

2) Cantidad de IG incluidas. El número de IG que entran en el Acuerdo en su Anexo II es desproporcionado entre las partes porque históricamente se trata de un instituto muy usado en ciertos países europeos y poco usado en los nuevos países y porque, como se dijo, para la Unión Europea se trata de una institución clave de su sistema agroalimentario para cumplir objetivos de calidad, de ordenamiento territorial, de política de estructuras y también útil para el desarrollo rural. Las IG europeas son 350 y no son todas las existentes, ni mucho menos. Es decir, el juego comercial implica que el Mercosur ha buscado limitar una protección que como se intuye del punto 1) y de otras cuestiones que se verán luego, constituiría una suerte de mayor protección o protección facilitada al ADPIC o un ADPIC plus. Al contrario y como sucede en otros Acuerdos celebrados por la Unión Europea, muchos europeos sienten esto como una pérdida. Del lado del Mercosur se citan 220, número que resulta un poco artificial a primera vista si se consideran la cantidad de verdaderas indicaciones geográficas o denominaciones de origen ya protegidas por las normas nacionales de los cuatro países involucrados. Es una impresión personal pero creo que para acercar los números entre ambas contrapartes se aceptaron nombres que tienen potencialidad o pueden estar en vías de reconocimiento o, quizás, estén reconocidos por leyes provinciales, que en el caso argentino también existen. Incluso se aceptaron nombres de enteras provincias que sabemos que por su extensión poseen características poco homogéneas como para brindar una calidad también homogéneas a sus productos e, incluso, nombres de provincias en cuyo interior ya se identificaron IG más específicas. Si es más claro en el Acuerdo que tanto Paraguay como el Brasil incluyeron y, por ende, se le reconocen, algunas IG que no son de vinos o bebidas espirituosas ni de otros productos agroalimentarios (las que se adicionan a las 220 ya citadas) y esto porque si bien en la tradición europea y en nuestra legislación argentina parece que el sistema está previsto para estos productos de origen agrario, lo cierto es que la definición dada en el ADPIC no restringe sólo a ellos (5).

El listado incluido en el Anexo II puede ser ampliado con posterioridad en base a lo dispuesto en el art. 34.

Debe quedar claro también que no se trata de hacer una evaluación cuantitativa, sino también comercial o cualitativa del significado que estas indicaciones geográficas puedan tener en los países de donde no son

originarias. Seguramente la Unión Europea ha seleccionado entre sus 350 IG aquellas que sabe que ya son utilizadas en los países del Mercosur y busca con eso evitar que se propague ese uso y, seguramente, también ha tratado de hacer un equilibrio entre los países miembro de la UE en su selección. En cambio, el "alcaucil platense" o cualquiera de las 8 IG reconocidas en Argentina por la ley 25.380 no representan nombres de interés comercial en el mercado europeo como para que un operador quiera utilizarlas en ese continente. Obviamente, existen otros casos de IG propuestas por el Mercosur que sí tienen potencial interés para usuarios europeos (6) pero entiendo que puesto este aspecto en la balanza, esta cuestión se inclina a favor del lado europeo.

3) Equiparación de la protección entre IG agroalimentarias e IG vínicas incluidas en el listado. El listado incluye tanto vinos y bebidas alcohólicas como productos agroalimentarios (y como vimos, también otros que no lo son como algunas piedras e, incluso, la hamaca paraguaya). No es un elemento menor. En el Acuerdo ADPIC siempre se distinguió entre un régimen más débil de protección para los productos que no son vinos o bebidas espirituosas y otro más fuerte para éstos que, incluso, eran destinatarios de un compromiso multilateral para ser ampliado. Por eso al hablar del registro multilateral se hizo mención que se proponía solo para vinos y espirituosas y el tema siempre implicó otro gran contrapunto entre la política europea que pregonaba llevar a los productos agroalimentarios al mismo nivel que los vinos y la de Argentina y otros países del nuevo mundo que se negaban haciendo hincapié en que en el ADPIC sólo se comprometieron a negociar para mejorar la protección de los vinos y bebidas espirituosas (7). Entre las diferencias más notorias es que en el ADPIC la protección es objetiva y basta que exista la IG para hacerla valer mientras que en los otros productos, además, el uso de la IG fuera de su lugar de origen por quien no produjo en él debe, además, llevar a confusión al público. También, en el caso de vino la protección vale aún si la IG va acompañada de palabras que intenten aclarar que el origen real no es el de la mención, tales como "tipo", "estilo" o "imitación".

4) Alcance de la protección en cuanto a productos y uso de términos y palabras. Se regulan muchos aspectos que quedan abiertos a la interpretación y donde la jurisprudencia europea o el entero sistema europeo que siempre es referencia en la materia podría orientar una protección cada vez más amplia de las IG con pérdidas de posibilidad de uso de muchas palabras de variado tipo para diversos casos. Por ejemplo, en la jurisprudencia francesa se impide el uso de "champagne" incluso para productos de otra categoría como perfumes (8) u otros que en principio no llevarían a confusión pero que la jurisprudencia entiende que si provocan la banalización de la indicación asimilándola a un adjetivo genérico de calidad superior por el solo interés de querer aprovecharse de su notoriedad. Una interpretación claramente más restringida sería pensar que sólo se prohíba el uso para productos del mismo género, en este ejemplo, vinos espumantes. En el Acuerdo entre la UE y el Mercosur se limita a "productos comparables" que, entiendo, sería una forma un poco más laxa aunque no tanto (ej. que alcance la protección de una indicación geográfica de un vino a un vinagre de vino).

Hay que mirar con atención un extensísimo y variado "código" de usos permitidos y alcances de la protección previstos en el Apéndice del Anexo II. Como también integraría un capítulo de este derecho de las palabras, y a las palabras, el uso de las traducciones que debe mirarse igualmente con cada caso concreto. La regla general es que están prohibidas (art. 35, párrafo 2, pto. B), pero en ciertos casos se permite lisa y llanamente usarlas en idioma extranjero y bajo algunas condiciones. Por ejemplo, "Ceskobudejovické pivo" (una cerveza) solo se prohíbe en checo en Uruguay y ginebra (en lugar de "genièvre" o "jenever") se permite a usuarios anteriores y reconocidos pero no se lo permitirá a nuevos usuarios.

También se reconoce la posibilidad de usar un gran número de palabras que sin el Acuerdo podrían discutirse, como es el caso de "aceto balsámico" siempre que no vaya acompañado de "Modena" u otro nombre geográfico protegido, por eso vale la pena ver el Apéndice del Anexo II que es por demás asombroso y colmado de ejemplos que permiten dimensionar lo que se discute en esta temática y porqué uso la palabra "código" entre

comillas para ver la regulación de las palabras que juegan en el límite del llamado uso común y la reserva protegida para ciertos usuarios y casos. Pero al respecto vale la pena recordar la regla del art. 35 parágrafo 5 que además permite cualquier término multicomponente que esté protegido como indicación geográfica, si dicho componente individual es un término habitual en el lenguaje común como el nombre común del asociado, lo que sucede cuando la IG protegida se compone de un tipo de producto y el nombre geográfico y el nombre es de uso común, v. gr. "jamón ibérico" no podría impedir en Argentina el uso de la palabra jamón.

5) Regulaciones y excepciones para ciertas IG ya en uso fuera de su país de origen. También en algunos casos más significativos (gruyère, fontina, parmigiano reggiano, grappamiel, gorgonzola, grana, queso manchego, genièvre o Jenever y steinhäger) se regulan con mayor precisión y también amplitud los derechos adquiridos de usuarios de esas IG en países del Mercosur. También corresponde mirarlas en su individualidad porque cada una tiene una regulación específica pero van desde la posibilidad de usar leche de vaca para el queso manchego en Uruguay, cuando en el reglamento europeo es con leche de oveja, a regular en qué casos podrá continuar el uso del "Reggianito" o a permitir el uso de algunas de las IG citadas en paréntesis cuando fueron utilizadas de buena fe y de forma continuada durante los cinco años previos a la publicación de la oposición de dichas indicaciones según las leyes de Argentina, Brasil, Paraguay o Uruguay y siempre que estos productos se comercialicen sin utilizar gráficos, nombres, fotografías o banderas que puedan hacer referencia al lugar de origen europeo y siempre que el nombre de la IG se escriba en caracteres más pequeños que los que se usan para indicar la marca (ver el pto. 9 del art. 35).

Y ya que dos veces citamos la diferencia que en ciertos casos se plantea entre usuarios previos y futuros, también hay que estar atento a este tema ya que podría estar creando una situación de exclusividad dentro de los países del Mercosur con beneficios económicos que puede estar legitimada en principios jurídicos pero que también puede estar poniendo a favor o en contra del Acuerdo a ciertos productores en relación a otros. Un mundo, el agrario, que no es para nada homogéneo como a veces de afuera se ve.

6) Relación entre IG y marca. También se regulan aspectos que quedaban en duda respecto a la relación entre IG y marcas. A favor de la posición europea se establece que deberá reconocerse la protección aunque exista una marca registrada y que ambas deberán convivir, cosa que la ley argentina hasta ahora no permitía. En cambio, no se obliga a proteger la IG cuando la marca tiene fama, reputación o notoriedad y el uso de la IG pueda inducir a error al consumidor, aspecto no previsto en el Acuerdo ADPIC. Habrá que ver cuáles casos concretos podrían entrar en esta posibilidad.

7) Derechos adquiridos. El artículo 35, parágrafo 3 extiende los plazos para hacer valer los derechos adquiridos en el uso de indicaciones geográficas con relación a los términos fijados en el Acuerdo ADPIC, lo que beneficia mayormente o casi exclusivamente a usuarios de los países del Mercosur que venían utilizando los nombres geográficos protegidos produciendo fuera del territorio de origen.

No es todo lo tratado y, de nuevo, hay que mirar en los detalles, anexos, apéndices y asteriscos cada uno de los cuales puede ser poco significativo para una exposición académica pero bastante valioso desde el punto de vista económico para los usuarios de indicaciones geográficas y marcas con nombres geográficos protegidos.

Notas al pie:.

1) Pastorino, Leonardo Fabio, Derecho agrario argentino, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2da. ed., 2011, Décimo Módulo, Capítulo IV, " Nombres geográficos " ; Pastorino, Leonardo, La política europea de desarrollo rural sostenible : ¿Obstáculo o modelo para el Mercosur, AlMargen, La Plata, 2005, Parte III, " El rol de los productos agrícolas de 'calidad territorial' en la política de desarrollo rural sostenible " ; Pastorino Leonardo, " Las indicaciones geográficas en el Acuerdo ADPIC y las negociaciones en curso " en Pastorino, Leonardo (director),

La agricultura en el ámbito internacional, Ediciones Cooperativas y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires, 2007, ps. 211 y ss ; Pastorino Leonardo, La Justicia Argentina resuelve el caso de la indicación geográfica " La Rioja - Argentina " ante el reclamo del Consejo Regulador de la Denominación de Origen Controlada " Rioja " de España, Revista Iberoamericana de Derecho Agrario, Nº 7, marzo 2018, <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=75&idedicion=1526>.

2). Usaremos este nombre para incluir todo nombre geográfico protegido que pueda incluirse en la definición dada por el Acuerdo ADPIC de la OMC, incluyendo tanto indicaciones geográficas protegidas en sentido más específico como denominaciones de origen protegidas o controladas que son nombres usados en la normativa europea y argentina. Quedan en cambio excluidas las indicaciones de proveniencia porque en las normas internas estas no conectan la calidad del producto con el origen geográfico como si lo recepta el ADPIC para el que "indicaciones geográficas son las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico (parag. 1, art. 22).

3) Incluso, la exigencia de registración con el Acuerdo queda expresamente ratificada en el art. 33 parág. 3.

4) Pastorino, Leonardo, " Las indicaciones geográficas en el Acuerdo ADPIC y las negociaciones en curso ", ya citado, p. 217.

5) De hecho, el art. 33, parág. 5 admite que el acuerdo contempla la protección de indicaciones geográficas referidas a estos otros bienes aplicándose las normas específicas para ellos en cada parte.

6) Brasil, por ejemplo, logró introducir en el listado la cachaça.

7) Pastorino, Leonardo, " Las indicaciones geográficas en el Acuerdo ADPIC y las negociaciones en curso ", ya citado, p. 216.

8) CA Paris, 15 déc. 1993, n° 93/25039. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/1993/U31441C730D40C882FC67>.