

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ANDINO USA

María del Carmen Arana

Profesora de Propiedad Industrial – PUCP
Coordinadora del Grupo de Propiedad Intelectual
ALCA Perú

ANTECEDENTES

1.- ACUERDO DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS - ALCA

El ALCA es una negociación que surge como iniciativa en la Cumbre Presidencial de Miami (1994) donde se acordaron varios temas¹ dentro de los cuales se decidió iniciar de inmediato el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

Esta iniciativa se prepara a partir de 1995, durante ocho reuniones Ministeriales, se lanza en la Cumbre de Santiago en Chile (1998) con una serie de principios², Organización estructurada³ y un Plan de Acción.

Las negociaciones han logrado la elaboración de un Segundo Borrador después de la VII Reunión Ministerial de Quito (Noviembre 2002)⁴, más consolidado que el primero (Reunión de Buenos

Aires-2001) y un Tercer Borrador, después de la última Reunión Ministerial de Miami (2003), con menos corchetes, numerosas propuestas y escasos consensos.

Actualmente, la negociación del ALCA se encuentra en espera de consensos, dentro de los diferentes niveles de compromisos mínimos y adicionales desarrollados metodológicamente en la reunión del Comité de Negociaciones Comerciales (CNC) que se realizó el 4 de febrero del 2004 (Puebla – México), donde cumpliendo las instrucciones generales recibidas de los Ministros (Miami 20 de noviembre del 2003), se establecieron 2 proyectos de orientación: Uno dirigido a establecer un conjunto común equilibrado de normas mínimas en los 9 temas⁵; y otro proyecto de orientación sobre el nivel plurilateral de beneficios adicionales.

1 Dentro de los temas tratados por la Cumbre de Miami están entre otros, los siguientes:

Preservar y fortalecer los Sistemas Democráticos en el Hemisferio, a través de acciones que combatan la corrupción y tráfico ilícito de armas, droga y su erradicación.
Erradicar la pobreza y la discriminación.
Erradicar el analfabetismo.
Erradicar la contaminación.

2 En un primer momento los principios que guían la negociación son:

- El Consenso es el principio fundamental en torno a la toma de decisiones en el proceso de negociaciones del ALCA. Significa que se acuerda sin que haya ninguna opinión en contra. Las decisiones en el proceso de negociaciones del ALCA se toman por unanimidad. El consenso procura preservar y promover los intereses esenciales de los 34 países de manera equilibrada y comprensiva.
- El Compromiso único (SINGLE UNDER TAKING) incorpora e integra todos los derechos y obligaciones que se acuerdan mutuamente para todos los países miembros. Las negociaciones se van realizando simultáneamente en todas las áreas temáticas, "nada se considera acordado hasta que todo esté acordado".
- La congruencia con las reglas y disciplinas de la OMC, son un referente obligatorio para los países de América.
- La coexistencia del ALCA con otros acuerdos siempre que no excedan los derechos y obligaciones del ALCA.
- El respeto a la soberanía de cada uno de los países del hemisferio, quienes tienen la posibilidad de negociar y adherirse al ALCA individualmente o también podrán negociar como miembros de un grupo de integración sub-regional que negocie como unidad.
- La atención a las necesidades, condiciones económicas y oportunidades de las economías más pequeñas para asegurar su plena participación. Asimismo se tomarán en cuenta las diferencias en el nivel de desarrollo
- La transparencia claro entendimiento y comprensión de la negociación para el público en general.
- La participación de la sociedad Civil – Interrelación entre individuos y entidades aportando contribuciones

y motivando a la negociación con percepción clara del desarrollo y comunicación con el Grupo Negociador.

Y luego se agrega (Miami 17 de noviembre del 2003):

El "Principio *Op in op out*": Si un país negocia obligaciones y beneficios adicionales en el ALCA, debe notificar su intención de hacerlo antes de las negociaciones. A su vez, cualquier otro país, que decida no hacerlo, puede asistir como observador, pudiendo convertirse en participante en estas negociaciones en cualquier momento, asumiendo los compromisos de los que venían negociando antes; es decir, de observador se transforma en parte de la negociación y finalmente del acuerdo

3 A nivel institucional hoy cuenta con una Secretaría, con fuerte apoyo técnico y económico, donde se reúnen los 9 grupos de negociación, los cuales cuentan con el apoyo de un Grupo Consultivo y tres Comités.

4 Debemos comentar que la Ley de Preferencias Comerciales Andinas y Erradicación de la Droga – ATPDEA (Agosto 2002) incorpora entre otros, como criterio apropiado para que un país sea beneficiario del ATPDEA, su activa participación en las negociaciones del ALCA.

Este comentario se ha basado en la Síntesis elaborada por la Secretaría General de la Comunidad Andina denominada "Renovación y Ampliación del ATPA", así como en el texto completo en inglés "H.R.3009 Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act (Referred to Senate Committee after being Received from House)".

Otros criterios que se señalan en el mismo documento son: Cu: El grado de compromiso demostrado por dichos países con sus obligaciones ante la OMC.

Los niveles de protección establecidos por dichos países de los derechos de propiedad intelectual, los cuales deberán ser iguales o mayores que los niveles de protección garantizados por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio.

5 Los nueve Grupos de Negociación que corresponden a los nueve temas son: Acceso a Mercados, Inversión, Servicios, Compras del Sector Público, Solución de Controversia, Agricultura, Derechos de Propiedad Intelectual, Subsidios, Anti-dumping y Derechos Compensatorios, Política de Competencia,

2.- TRATADOS DE LIBRE COMERCIO (TLC)

2.1. TLCs EN LAS AMÉRICAS

Paralelamente al ALCA se han venido negociando Tratados de Libre Comercio con EE.UU. en las Américas, tales como:

TLC. EE.UU - Chile.- Después de catorce rondas, que se realizaron entre diciembre del 2000 y 2002, concluyó en un texto aprobado por el Senado del Congreso el 22 de octubre del 2003 y entró en vigencia el 01 de enero del 2004. Cabe destacar que durante las negociaciones en Chile hubo una activa y numerosa participación de representantes gremiales y del sector privado en la modalidad del "cuarto adjunto", instancia de diálogo con los negociadores.

TLC Centroamérica - EE.UU (Cafta).- Se realizaron nueve rondas⁶, después de las cuales se elaboró un borrador de texto, el cual ha sido aprobado el 28 de enero del 2004 y está sujeto a revisión legal y cotejo lingüístico (el Capítulo XV se refiere a Derechos de Propiedad Intelectual). Se espera que estos textos del Tratado, luego de ser corregidos sean presentados al Congreso de todos los países miembros, para que los mandatarios de los 6 países estampen su firma, y luego de ratificado los países miembros tienen expectativa que entre en vigencia a partir del 1º de enero del 2005.

Los acuerdos alcanzados respecto a la Propiedad Intelectual, fueron entre otros los siguientes:

Derecho del titular de la marca de impedir que terceros, sin su consentimiento, utilicen signos idénticos o similares para bienes y servicios que puedan causar confusión.

Excepciones limitadas a los derechos conferidos por las marcas, siempre y cuando dichas excepciones tomen en cuenta el interés legítimo del titular y de terceros.

Aplicación del artículo 6 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, relativo a la protección de marcas notoriamente conocidas.

Condiciones del sistema para el registro de marcas.

Aplicación de la Clasificación del Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios.

6 Rondas de negociación:

- I Ronda San José - Costa Rica 27 - 31 de enero de 2003
- II Ronda Cincinnati, Estados Unidos 24 - 28 de febrero de 2003
- III Ronda San Salvador, El Salvador 31 de marzo - 4 de abril de 2003
- IV Ronda Guatemala, Guatemala 12 - 16 de mayo de 2003

Protección de las marcas por un plazo mínimo de 10 años renovable indefinidamente.

Una indicación geográfica puede constituir marca

Sistema electrónico para solicitud, procesamiento, registro y mantenimiento de Marcas

Posibilidad de aplicar medidas en frontera sobre mercancías con marcas similares presuntamente confundibles.

Donación con fines de caridad de las mercancías pirateadas

2.3. TLCs EN OTROS PAÍSES DEL MUNDO

Paralelamente al ALCA se han realizado TLCs suscritos entre EE.UU. con diversos países, tales como: Singapur, el cual ya se encuentra en vigencia; y con Marruecos y Australia, con quienes se tienen aprobados los borradores desde marzo del 2004 y se espera que sean ratificados por los Congresos de los países miembros.

3.- TLC ANDINO - EE.UU

3.1 INSTALACIÓN DE LA PRIMERA RONDA DE NEGOCIACIONES EN COLOMBIA

El Presidente de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, instaló la Primera Ronda de Negociaciones del TLC ANDINO -EE.UU en el Auditorio Getsemaní, con asistencia de negociadores, congresistas, empresarios y funcionarios (TLC entre Colombia, Perú, Ecuador y EE.UU). En su discurso manifestó que con el principio de equidad la integración económica para los países será sólida y permanente y para todas las partes significará crecimiento y mejoramiento del empleo, e ingreso y seguridad social.

3.2. MESAS DE NEGOCIACIÓN

Las 14 de mesas de negociación, trabajadas en la Primera Ronda de Negociaciones, fueron las siguientes: Acceso a mercados (bienes industriales y textiles); reglas de origen, procedimientos aduaneros y obstáculos técnicos al comercio; agricultura; asuntos ambientales; asuntos laborales; políticas de competencia; solución de controversias, asuntos institucionales y defensa comercial;

- V Ronda Tegucigalpa, Honduras 16 - 20 de junio de 2003
- VI Ronda Nueva Orleans, Estados Unidos 28 de julio - 1º de agosto de 2003
- VII Ronda Managua, Nicaragua 15 - 19 de septiembre de 2003
- VIII Ronda Houston, Estados Unidos 20 - 24 de octubre de 2003
- IX Ronda Washington, Estados Unidos 8 - 12 de diciembre de 2003



compras del sector público; cooperación; inversiones; medidas sanitarias y fitosanitarias; propiedad intelectual; servicios financieros; otros servicios (menos financieros).

Dentro de estas 14 mesas se incluye la Mesa de Propiedad Intelectual. La Propiedad Intelectual constituye un tema sensible e importante y además se considera trascendental porque se vincula con los otros temas y garantiza las inversiones al reconocer los derechos de las personas en aplicaciones vinculadas al desarrollo industrial y al comercio.

Al final de la ronda, dentro de una conferencia de prensa, se entregó un comunicado que entre otros temas destacó lo siguiente:

- 1° Que este proceso va a significar la consolidación andina.
- 2° Que se aplicará el principio de equidad y el principio single undertaking.

3.3. RESULTADOS ESPERADOS AL TÉRMINO DE LAS NEGOCIACIONES DEL TLC EN TÉRMINOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Para visualizar esto, recurrimos al Capítulo XVII Derechos de Propiedad Intelectual del Tratado de Libre Comercio entre EE.UU y al Capítulo XV del CAFTA. En ambos Textos de los Tratados, se han incluido los siguientes temas de Propiedad Intelectual:

Dentro de las Disposiciones Generales, se contempla que cada parte ratifique o acceda a los siguientes Acuerdos:

La Convención Internacional sobre la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (1991);

El Tratado sobre Derechos de Marcas (1994);

El Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (1974);

El Tratado sobre Derecho de Patentes (2000);

- 7 "Artículo 17.4: Indicaciones geográficas (...)
2. Chile deberá:
 - (a) proporcionar los medios legales para identificar y proteger indicaciones geográficas de personas de Estados Unidos que cumplan con los criterios establecidos en el párrafo 1; y
 - (b) proporcionar a las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas de Estados Unidos el mismo reconocimiento que Chile otorga a los vinos y bebidas espirituosas de conformidad con el sistema de registro de indicaciones geográficas de Chile.
 3. Estados Unidos deberá:
 - (a) proporcionar los medios legales para identificar y proteger las indicaciones geográficas de Chile que cumplan con los criterios establecidos en el párrafo 1; y

El Acuerdo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999); y

El Protocolo referente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1989).

En el siguiente cuadro se advierte la diferencia de los plazos para ratificar o adherirse:

TLC U.S.A CONVENIOS		
Convenio Chile	PCT (1984)	CAFTA
Antes de:		Antes del:
1ª de Enero 2007	UPOV (1991)	1ª de Enero 2006
1ª de Enero 2009	T.D. Marcas (1994)	1ª de Enero 2006
	Satélite-Bruselas (1974)	(Costa Rica 2007)
1ª de Enero 2009		1º de Enero 2008
1ª de Enero 2009	T.D. Patentes Convenio de la Haya Protocolo de Madrid	1ª de Enero 2008
Esfuerzos Razonables		TODOS los Razonables

En el aspecto de Marcas, ambos textos incluyen: Marcas colectivas, de certificación, marcas sonoras y olfativas e incluso indicaciones geográficas.

En ambos Textos se contempla el "ius prohibendi" para el caso de riesgo de confusión.

Sobre Notoriedad se incluye el artículo 6 bis del Convenio de Paris y sobre el procedimiento de marcas se incluye un sistema y un compromiso para hacerlo electrónico.

En cuanto a indicaciones geográficas, ambos textos contienen similar definición y similar procedimiento respecto a indicaciones geográficas. Se advierte una diferencia en que Chile incluye una normativa especial sobre vinos⁷.

Ambos textos incluyen dos normas sobre nombres de dominio e internet.

- (b) proporcionar a las indicaciones geográficas chilenas de vinos y bebidas espirituosas el mismo reconocimiento que los Estados Unidos otorga a los vinos y bebidas espirituosas de conformidad con el sistema *Certificate of Label Approval* (COLA), administrado por el *Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau, Department of Treasury* (TTB), o por cualquier organismo que le suceda. Los nombres que Chile desee incluir en la regulación establecida en el *27 CFR Part 12 (Foreign Nongeneric)*, o en cualquier regulación sucesora, se regularán por el párrafo 4 de este artículo".

En cuanto a derechos de autor y derechos conexos, en Chile hay normas y plazos sobre Derechos de Autor y normas y plazos diferentes sobre Derechos Conexos y algunos sólo en algunas obligaciones comunes al Derecho de Autor y Conexos, se incluyen en forma conjunta y principalmente el tema de las medidas tecnológicas

efectivas. En el caso de CAFTA, se regulan en forma conjunta las obligaciones pertinentes a los derechos de autor y derechos conexos, lo cual trae diferencias, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Ambos textos contienen una norma sobre protección de las señales de satélites portadoras de programas codificados.

DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

Convenio Chile - U.S.A.	CAFTA- USA
<p>Art. 17.5.- <u>Derechos de Autor</u></p> <p>Plazo de Protección de Obra Art. 4 base.</p> <p>A) Vida y 70 años luego de la muerte del autor. B) Final del año de publicación autorizada y no menos de 70 años. C) Y a falta de esta, dentro de los 50 años a partir de la creación no menos de 70 años.</p> <p>Art. 17.6.- <u>Derechos Conexos:</u></p> <p>Plazo de protección de interpretación, ejecución o fonograma</p> <p>a) No menos de 70 años de publicación autorizadas. b) A falta de esta, dentro de los 50 años de fijación, interpretación o ejecución, no</p>	<p>15.5.-(...) <u>Derechos de Autor y Conexos</u></p> <p>Plazo de Protección de Obra interpretación, ejecución o fonograma</p> <p>a) No menor que la vida del autor más 70 años desde su muerte. b) Sobre base distinta de la vida de persona física será: i) No menos de 70 años a partir del final de la 1ª publicación autorizada (...). ii) A falta de publicación autorizada, dentro de 50 años a partir de la creación (...), no menor de 70 años contados desde la finalización del año calendario en que se creó la obra.</p>

En el tema de patentes, en los dos textos se plantea hacer esfuerzos razonables para permitir protección mediante patentes para plantas; y, tienen una disposición para compensar las demoras ajustando el plazo de las patentes y otra disposición

relativa a ciertos productos regulados, en ambos mantienen el mismo periodo: 5 años para la protección de productos farmacéuticos y 10 años para productos agrícolas, conforme se advierte en los siguientes cuadros:

ARTICULO 15 DEL CONVENIO CAFTA – USA SOBRE PATENTES

15.9 Párrafo 2	15.9 Párrafo 6	15.10 Párrafo 1
Plantas	Compensar retrasos ajustando término de patente	Medidas relativas a ciertos productos regulados

<p>A la fecha de la entrada en vigor de este Convenio: Cada parte realizará TODOS los esfuerzos razonables para otorgar protección mediante patentes.</p>	<p>Ajustar el término de la patente para compensar retrasos injustificados que se produzcan en el otorgamiento de la patente</p> <p>Se entiende por retraso injustificado en la emisión de la patente: Superior a 5 años desde la fecha de presentación de la solicitud. 3 años desde que el requerimiento de examen haya sido hecho. Cualquier período posterior, sin incluir los períodos atribuibles al solicitante.</p>	<p>No permitir que terceros sin consentimiento de la persona que proporciona <u>datos no divulgados</u> comercialicen un producto basado en una nueva entidad química, sobre la base de (1) tal información o (2) la aprobación otorgada a la persona que presentó tal información</p> <p>Esta prohibición se mantendrá cuando menos: 5 años a partir de la aprobación del producto farmacéutico. 10 años desde la fecha de aprobación del producto químico agrícola</p>
---	---	--



ARTICULO 17 DEL CONVENIO CHILE – USA SOBRE PATENTES

17.9 Párrafo 2	17.9 Párrafo 6	17.10 Párrafo 1
Plantas	Compensar demoras ajustando plazo de patente	Medidas relativas a ciertos productos regulados
Dentro de 4 años de la entrada en vigor de este Convenio: Cada parte realizará los esfuerzos razonables para elaborar y proponer legislación que permita disponer de protección mediante patentes para plantas a condición que sean nuevas, tengan actividad inventiva y aplicación industrial.	Ajustar el plazo de patente para compensar demoras injustificadas que se produzcan en el otorgamiento de la patente Se entiende por demora injustificada en la emisión de la patente: Superior a 5 años desde la fecha de presentación de la solicitud. 3 años desde que el requerimiento de examen haya sido hecho. Cualquier período posterior, sin incluir los períodos atribuibles al solicitante.	No permitir que terceros comercialicen un producto basado en una nueva entidad química sin consentimiento de la persona que proporciona <u>información no divulgada</u> para solicitar la autorización de comercialización o permiso sanitario. Esta prohibición se mantendrá cuando menos: 5 años a partir de la aprobación del producto farmacéutico. 10 años desde la fecha de aprobación del producto químico agrícola

A nivel de observancia se advierte que ambos textos contienen medidas que garanticen los procedimientos y los recursos administrativos, civiles y judiciales para la aplicación eficaz de los derechos de propiedad intelectual, conforme a los principios del debido proceso.

ARTICULO 15 DEL CONVENIO CAFTA – USA 15.11. OBSERVANCIA

Párrafo 11	Párrafo 12	Párrafo 26
Procesos Civiles	Procesos Civiles y Judiciales	Procesos Penales y Judiciales
Cada parte dispondrá que sus autoridades, a su discreción tengan facultades para ordenar: a) Destrucción de mercaderías. b) Donación con fines caritativos (sin marca infractora)	Dispondrán que las autoridades judiciales estén facultadas para imponer sanciones cuando fuere apropiado, a una parte en un procedimiento que incumpla las órdenes válidas impuestas por dichas autoridades.	Por lo menos para casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería lesiva de derecho de autor o derechos conexos a escala comercial, los procedimientos y sanciones penales deberán incluir penas privativas de libertad y/o sanciones pecuniarias que sean suficientemente disuasivas a futuras infracciones.

ARTICULO 17 DEL CONVENIO CHILE – USA 17.11. OBSERVANCIA

Párrafo 12	Párrafo 13	Párrafo 22 (b)
Procesos Civiles	Procesos Civiles y Judiciales	Procesos Penales y Judiciales
Cada parte dispondrá que sus autoridades, a su discreción tengan facultades para ordenar: Destrucción de mercaderías Donación con fines caritativos: b) Derechos de Autor. d) Marcas c) Destrucción de los materiales.	Dispondrán que las autoridades judiciales estén facultadas para imponer multas o arrestos al infractor rebelde de acuerdo con la legislación interna de cada Parte.	Por lo menos para casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería, a escala comercial, los procedimientos y sanciones penales deberán incluir sentencias de prisión y/o multas que sean suficientemente disuasivas a futuras infracciones.

Se advierte que las diferencias entre ambos Acuerdos están dadas en plazos de vigencia, términos de aplicación o formas de reconocimiento de derechos de protección.

Dado los temas mencionados, en el Perú se espera incluir dentro de estos temas: La protección de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad⁸ y, la protección del folklore; así


8 Teniendo en cuenta la Ley No. 28216, Ley de Protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y la Ley No. 27811 que

establece el régimen de protección De Los Conocimientos Colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos.

como garantizar el acceso a los medicamentos siguiendo el modelo de Doha⁹ y la transferencia de la tecnología y se espera que la legislación andina en materia de Propiedad Intelectual, que constituye uno de los logros más importantes de la Comunidad Andina de Naciones, se vea fortalecida y enriquecida.

De otro lado, se tiene expectativa en la cooperación técnica que canalizará recursos económicos para él:

Fortalecimiento de capacidades comerciales
Implementación del acuerdo y,
Adaptación de programas sectoriales, entre otros.

En términos generales el TLC Andino EE.UU. permitirá una mayor estabilidad y seguridad jurídica de modo tal que los empresarios e inversionistas puedan invertir¹⁰ con reglas claras y transparentes, sin los temores de la inestabilidad que producen cambios jurídicos inesperados. 

9 Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública adoptada el 14 de noviembre de 2001 por la OMC en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en la ciudad de Doha, Qatar.

10 La Negociadora Regina Vago, ha manifestado que "Los países andinos se pueden beneficiar de tres maneras:

1. Asegurando el acceso al mercado,
2. Logrando las reformas que atraigan la inversión, y
3. Manteniendo el ritmo de otros países."

El negociador Pablo de la Flor dice que se busca alcanzar acceso al mercado americano (exposición de fecha 18 de mayo del 2004), la transferencia de tecnología, crecimiento y estabilidad, lucha contra la pobreza, fortalecimiento de

las capacidades comerciales en sectores empresariales (pequeña y mediana empresa). El objetivo principal es mejorar la calidad de vida de los peruanos mediante la integración de las economías y una relación justa equitativa.

PCT (1984)
UPOV (1991)
T.D. Marcas (1994)
Satélite-Bruselas (1974)
T.D. Patentes
Convenio de la Haya
Protocolo de Madrid