

## **LA RONDA DEL TLC EN LIMA: LO BUENO, LO MALO Y LO FEO EN LA NEGOCIACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

*Armando Mendoza Nava*

### **Una tercera ronda que da que pensar**

La reciente ronda de negociación del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre los EE.UU y los países andinos que tuvo lugar en Lima la última semana de julio pasado, ha sido una oportunidad única para que la ciudadanía siguiera de cerca el proceso de negociación del acuerdo comercial, yendo más allá de lo que usualmente es percibido por el público a través de los medios de prensa. En la ronda de Lima, los representantes de organizaciones y gremios, acreditados en el “cuarto de al lado”<sup>1</sup> pudieron observar de cerca la negociación, siendo posible percibir como las diversas influencias y fuerzas en juego se combinan, enfrentan y condicionan según el cronograma del TLC avanza.

Quizás lo más resaltante de la ronda de Lima fue que, más allá del espíritu optimista de las declaraciones oficiales, se hizo evidente que en las diversas mesas temáticas de negociación (agro, acceso a mercados, compras estatales, etc.) existen una serie de puntos críticos donde los intereses de los EE.UU. y los países del bloque andino están, inevitablemente, en curso de colisión, y donde se puede prever que no será posible llegar a compromisos que satisfagan a los dos lados negociadores.

El presente artículo no aspira a una revisión exhaustiva de las diversas áreas y temas vistos en las mesas de negociación de la ronda de Lima, sino que apunta a circunscribirse a analizar lo sucedido en una mesa específica: la de derechos de propiedad intelectual, revisando una serie de puntos pendientes donde es razonable asumir la hipótesis de que eventualmente no se llegará a un acuerdo satisfactorio para todas las partes y previsiblemente, al final de la negociación, el Perú se verá en la disyuntiva de ceder o defender su posición, arriesgándose a encarar una serie de escenarios no deseables (paralización de la negociación, represalias comerciales, presiones diplomáticas, etc.). Es interesante indicar, que de hecho la mesa de propiedad intelectual tuvo que ser suspendida debido a una controversia suscitada entre las delegaciones de EE.UU. y Colombia sobre la legitimidad de un miembro de la delegación negociadora de este último país: el consultor argentino Carlos Correa.

### **Lo bueno: defensa de los conocimientos tradicionales**

Posiblemente lo más positivo de la mesa de propiedad intelectual está relacionado con la creciente toma de conciencia sobre el derecho de los pueblos y comunidades nativas sobre los conocimientos tradicionales, adquiridos y desarrollados a lo largo de generaciones, así como la percepción de la importancia económica de dichos conocimientos, lo que esta impulsando a los gobiernos de los países andinos a unificar esfuerzos para que en el TLC se incluyan principios y mecanismos que específicamente atiendan el tema de los conocimientos indígenas o tradicionales.

---

<sup>1</sup> El término de “cuarto de al lado” hace referencia al esquema de acreditar a representantes de los grupos directamente interesados en el proceso de negociación (sindicatos, gremios, etc.) para que sigan de cerca dicha negociación en calidad de observadores, sin tener acceso directo a los ambientes donde en efecto tienen lugar las reuniones de los equipos negociadores, pero ubicado en ambientes contiguos y siendo informados periódicamente sobre la marcha de la negociación.

El pedido conjunto de Perú, Colombia y Ecuador para la específica inclusión en el texto del TLC del tema de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas es un importante avance en pro de defender el patrimonio cultural de nuestros pueblos nativos, el cual ha sido secuestrado y distorsionado durante décadas por los más diversos sectores, desde la gran industria farmacéutica hasta las transnacionales discográficas.

Indudablemente, la incorporación del tema de la protección y preservación de los conocimientos tradicionales dentro de la propuesta de los países andinos para el capítulo sobre propiedad intelectual del tratado, es un hecho que debe destacarse positivamente. Sin embargo, también es importante resaltar que la presentación de dicha propuesta fue recibida con cierta extrañeza por la contraparte Norteamericana.

En efecto, la delegación Norteamericana reaccionó alegando poca familiaridad con el tema de la protección de los conocimientos tradicionales y pidiendo tiempo para analizar la propuesta andina, con lo cual evitó tener que tomar de una vez, posición a favor o en contra de la propuesta, posponiendo el debate sobre el tema para rondas subsiguientes.

En todo caso, la posición ofensiva de los países andinos en la defensa del patrimonio cultural indígena es un hecho positivo. Abandonando posturas conservadoras y defensivas, se optó por imponer el tema en la negociación del TLC, tomando a los EE.UU. fuera de balance. En la medida que Perú, Colombia y Ecuador puedan mantener un frente unido en este tema en las rondas subsiguientes, las perspectivas de lograr concesiones importantes en derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales podrían ser bastante buenas.

### **Lo malo: el inevitable enfrentamiento en el tema de patentes**

Paradójicamente, la suspensión de la mesa de propiedad intelectual por la controversia sobre Carlos Correa, quizás previno la aparición de discordias mayores, generadas por las grandes diferencias que hay entre las posiciones de EE.UU. y los países andinos en el área clave de las patentes, en especial en lo relacionado con las patentes medicas y de agroquímicos.

La industria farmacéutica mundial mueve anualmente no menos de 350 mil millones de dólares, siendo captado el grueso de estos ingresos por un puñado de enormes empresas multinacionales que mayormente son de origen estadounidense. El desarrollo de medicinas es una labor extremadamente costosa, por ello para las grandes empresas farmacéuticas es vital el extender al máximo la vigencia de las patentes de sus productos a fin de optimizar sus ganancias mediante la producción monopólica de medicinas. Esto ha llevado en las últimas décadas a un intenso debate internacional sobre las patentes de medicinas y a un enfrentamiento entre el interés privado de las farmacéuticas de maximizar sus ingresos y lo que es el interés público de tener acceso a medicamentos baratos –conocidos como medicamentos genéricos- elaborados como copia de los medicamentos de marca cuya patente venció. Vale la pena señalar, que en el caso de Perú, recientes investigaciones encontraron que para diversas muestras de medicamentos, los precios del producto genérico eran mucho menores al del producto de marca, el cual podía ser hasta 3 o 4 veces más costoso.

Evidentemente una política de salud pública en un país en desarrollo, como el Perú, debería en principio basarse en el apoyo a las corrientes que favorecen la rápida liberalización de los medicamentos de marca y la difusión de medicamentos genéricos. El problema es, que una política de este tipo choca directamente con los intereses de EE.UU. cuya industria farmacéutica es líder a nivel mundial y se sustenta en el control monopólico de los productos patentados. Debido a ello, la política comercial norteamericana tiene fijada como una de sus principales prioridades, el imponer mayores niveles de protección sobre los productos farmacéuticos.

Los antecedentes sobre el tratamiento que los EE.UU. da al tema de la propiedad intelectual en sus acuerdos comerciales indican claramente que apunta al endurecimiento de la protección legal a patentes, especialmente en productos farmacéuticos y agroquímicos. Así, en los tratados de libre comercio firmados en los últimos años por EE.UU. –tales como el TLC con Chile y el TLC con Marruecos- se incorporaron normas y principios sobre propiedad intelectual que iban mucho más allá de los parámetros establecidos como aceptables por la Organización Mundial de Comercio. Entre las más controversiales de estas normas esta la que permite las patentes de segundo uso, con lo cual se puede extender la vigencia de una patente médica si se descubre que el producto farmacéutico tiene usos adicionales o diferentes a los usos originales sobre los que se basó la patente inicial. La disputa sobre este esquema de patentes de segundo uso se debe a que en teoría, un medicamento podría ser patentado una y otra vez, indefinidamente, si se van descubriendo nuevos usos para este.

Otras normas que EE.UU. ha buscado introducir en los acuerdos comerciales y que han sido altamente criticadas son la patentabilidad de métodos terapéuticos, la patentabilidad de aquellos productos que sean de dominio público internacional si es que no han sido patentados anteriormente en el país, y el establecimiento de patentes sobre seres orgánicos (plantas y animales).

Pese a que la mesa de propiedad intelectual no llegó a cubrir todo su programa previsto de reuniones de trabajo, debido a la inopinada suspensión de la mesa por causas que se explican más adelante, sí quedó claro que el tema de patentes va a ser uno de los puntos más discutidos del proceso de negociación del TLC. EE.UU. tiene una posición no precisamente abierta a concesiones o excepciones de importancia para los países andinos en lo referente al uso de medicamentos y agroquímicos. Objetivamente, las propuestas norteamericanas para incrementar la protección legal a la propiedad intelectual deben verse como excesivas e insensibles a la especial realidad de los países en desarrollo. Más allá del deseo natural de los gobiernos andinos de lograr la firma del TLC con EE.UU. lo más rápidamente posible, lo cierto es que será muy improbable que las propuestas yanquis sean aceptadas sin mayor reclamo. Por ello, es lógico prever que en los próximos meses habrá una dura pugna de Perú, Colombia y Ecuador con los EE.UU. para preservar un mínimo de facilidades y flexibilidad en la producción y uso de medicamentos genéricos, software, insumos químicos para el agro, etc.

### **Lo feo: veto al negociador Colombiano y suspensión de la mesa**

Indudablemente, el acontecimiento más negativo en la ronda de Lima, fue la suspensión de la discusión en la mesa de Propiedad Intelectual debido a la disputa surgida por la presencia en el equipo negociador colombiano de un consultor

especializado en temas de patentes, el argentino Carlos Correa, cuya presencia fue rechazada por la delegación estadounidense.

¿Pero, quién es Carlos Correa? ¿Y porque fue vetado por EE.UU.? Carlos Correa, es un experto en temas de biotecnología y patentes, que fue contratado como asesor por los países andinos por recomendación expresa de la Organización Mundial de la Salud (OMS ) y que fue nombrado miembro del equipo negociador colombiano. Lo cierto es que Correa es un decidido partidario del derecho de los países en desarrollo al acceso a medicamentos y ferviente defensor de la prioridad del interés pública por encima del interés privado en temas de salud. La posición de Correa —expresada en numerosos artículos y entrevistas— de no hacer concesiones en la negociación de temas de salud en el TLC, aparentemente le ha convertido en un interlocutor objetable a los ojos de Washington.

El hecho es que EE.UU. vetó la presencia como negociador de Carlos Correa, alegando que por su condición de consultor extranjero, no calificaba como funcionario del Gobierno Colombiano y por tanto no podía participar directamente en la negociación. La respuesta de la delegación colombiana fue defender el principio de que cada país tenía el derecho a elegir libremente a sus representantes. La posición de Ecuador y Perú en este tema podría haberse definido como de un tibio apoyo a la postura colombiana. En todo caso, la imposibilidad de encontrar una solución aceptable a la controversia trabó el funcionamiento de la mesa y finalmente, tras varios intentos fallidos de llegar a un compromiso, la mesa fue suspendida.

La discusión sobre temas de propiedad intelectual ha quedado para reanudarse en la siguiente ronda de negociaciones, a tener lugar a finales de septiembre. Según parece, la solución que finalmente se adoptará para resolver la controversia sobre Carlos Correa, será retirarlo del equipo negociador Colombia y adscribirlo dentro de un equipo especial de apoyo a la negociación. Esta movida de la delegación Colombiana, si bien permite reabrir la mesa de negociación, ha sido percibido por diversos sectores como una concesión tácita que fortalece la posición de los EE.UU. para las próximas rondas.

Lo cierto es, que más allá de la justificación que cada lado tenga para defender su posición, la controversia sobre el negociador colombiano se convirtió inevitablemente en una prueba de fuerza entre EE.UU. y los países andinos, cuyo resultado va a acondicionar —quiérase o no— la negociación y los resultados de la mesa. Si EE.UU. finalmente impone su veto, ello levantará inevitablemente la impresión de que finalmente la última palabra la tiene Washington, reforzando la imagen de dependencia de los países andinos. Sí por el contrario, los países andinos logran defender exitosamente su atribución a decidir quienes conforman sus equipos negociadores, habrá un innegable refuerzo moral y psicológico a sus posiciones.

### **Conclusión: Lo que se viene y lo que puede hacerse**

Es evidente que los países andinos se encuentran en una difícil posición en la negociación sobre patentes y propiedad intelectual, pues EE.UU. ha señalado claramente que los considera como temas neurálgicos para el TLC y que la posición norteamericana de impulsar el incremento de la protección legal muy por encima de lo recomendado por la Organización Mundial del Comercio no sería negociable. Lo acaecido durante la Ronda de Lima en la mesa de propiedad intelectual, en especial en lo referente al veto a Carlos Correa, sugiere que en las próximas rondas la

posición norteamericana seguirá endureciéndose y dirigiéndose aceleradamente a un punto de colisión con las posiciones de los países andinos.

¿Qué hacer ante esto? ¿Cómo responder ante la postura norteamericana? ¿Cómo lograr concesiones ante una contraparte que no estaría dispuesta a ceder de forma sustancial? Una posible respuesta podría ser reconocer que la estrategia peruana debería sustentarse en dos puntos fundamentales:

Primero, asumir que la mejor oportunidad de lograr acuerdos en propiedad intelectual que sean netamente beneficiosos, sólo podrá lograrse si el Perú coordina y solidariza su estrategia con la de los otros países andinos, en especial Colombia, que parece ser el país que tiene una posición más firme y fundamentada. En la medida en que EE.UU. enfrente un bloque unido en la negociación y a medida que avancen las rondas compruebe que es incapaz de encontrar brechas o quebrar dicho bloque, se incrementarían las posibilidades para el Perú, Colombia y Ecuador de obtener concesiones significativas por parte de Washington.

Un segundo punto, que también es vital, es que la posición negociadora del bloque andino en general y del Perú, en particular, tendría que sustentarse en un conjunto de principios o parámetros que deberían asumirse como un compromiso público, como mínimos no negociables acordados por una alianza Estado-Sociedad Civil. En ese sentido es lamentable que la negociación del TLC se haya desarrollado, hasta el momento, sin que se haya dado ningún paso en firme para establecer dicha relación de principios —a diferencia de lo que sucede con EE.UU. que tiene parámetros bien definidos de negociación a través de su Trade Promotion Act— lo cual debilita considerablemente la posición negociadora peruana en temas de propiedad intelectual.

¿Cuáles podrían ser estos parámetros? En principio, debería de partirse de un conjunto de principios básicos; por ejemplo, la idea propugnada por Carlos Correa, de que en temas de salud, el interés público tiene supremacía y no puede sacrificarse ante el interés privado. A partir de estos principios, se derivarán una serie de parámetros clave que garanticen que, en efecto, temas vitales como la salud pública o la preservación del patrimonio cultural no se verán perjudicados por los acuerdos que se alcancen en el marco del TLC.

Algunos puntos que deberían conformar cualquier lista de parámetros de negociación en temas de propiedad intelectual serían los siguientes:

1. Ceñirse a los acuerdos y principios adoptados en la OMC y la CAN en lo referente a protección de la propiedad intelectual, no aceptando otorgar mayores concesiones y manteniéndose en lo ya acordado en esos foros multilaterales.
2. Rechazar las propuestas de introducir patentes en áreas o modalidades inéditas, en donde se pueda prever un riesgo para la salud pública y el patrimonio cultural, rechazando el establecimiento de patentes sobre animales y plantas o patentes sobre métodos de diagnóstico y tratamiento médico y quirúrgico.
3. No aceptar que el plazo de vigencia de patentes sea extendido más allá del límite de 20 años consensuado en la OMC. En la misma tónica, no aceptar mecanismos equivalentes, tales como las patentes de segundo uso, que puedan permitir extender la vigencia más allá de los 20 años.

4. Preservar el concepto de las licencias obligatorias para casos de distorsiones de mercado o de necesidad pública, no aceptando que se introduzcan mayores restricciones o reservas a las ya existentes y aprobadas internacionalmente.
5. Asegurar que se establezcan mecanismos que específicamente preserven el patrimonio biogenético y los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas.

Evidentemente, este reducido listado no cubre todos los puntos críticos existentes sobre propiedad intelectual, pero bastan para dar una idea de lo necesario que es tener parámetros definidos de negociación, habida cuenta de lo complejo e importante que es el asegurar que en el TLC no se lesionen nuestros derechos como país en temas tan esenciales como salud pública y acceso a medicamentos, patrimonio biogenético, acceso a conocimientos e información, etc.

En los meses venideros la negociación del TLC con EE.UU. se ira volviendo un asunto más difícil a medida que las diferencias y pugnas entre los bandos negociadores se acrecienten. El tira y afloja entre las delegaciones nacionales será extremadamente complejo, y será fácil perder el rumbo y dejar de lado los objetivos más convenientes para nuestro país. Por ello, es necesario tener parámetros y metas claras que sostengan una posición nacional legítima, sino para todo el marco de la negociación sí al menos para aquellos temas de particular importancia, tal como es la propiedad intelectual. Esperemos por el bien del país que los sectores y poderes involucrados tomen conciencia al respecto.