

INCIDENCIA DE ESTADOS UNIDOS EN LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS  
SOBRE PATENTES EN LATINOAMÉRICA EN EL MARCO DE LOS TRATADOS DE  
LIBRE COMERCIO FIRMADOS Y RATIFICADOS CON PAÍSES DE LA REGIÓN

JUAN JOSÉ ABDALA CARVAJAL

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO  
FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES  
BOGOTÁ D.C, 2010

“Incidencia de Estados Unidos en la formulación de políticas sobre patentes en  
Latinoamérica en el marco de los tratados de libre comercio firmados y ratificados con  
países de la región”

Monografía de Grado  
Presentada como requisito para optar al título de  
Internacionalista  
En la Facultad de Relaciones Internacionales  
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentada por  
Juan José Abdala Carvajal

Dirigida por  
Luis Ricardo Argüello Cuervo

Semestre I, 2010

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
1. INTERACCIONES HEGEMÓNICAS: DEL MULTILATERALISMO A LA POLÍTICA DE VARIOS TRAYECTOS	8
1.1. ORIENTACIÓN MULTILATERAL	12
1.2. POLÍTICA DE VARIOS TRAYECTOS	20
2. TRATADOS DE LIBRE COMERCIO: ANTE UN NUEVO EQUILIBRIO ENTRE INNOVACIÓN Y TRANSFERENCIA	24
3. UNA ESTRATEGIA PARA EL MULTILATERALISMO	38
4. CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

## **LISTA DE ANEXOS**

Anexo 1. Artículos relevantes.

Anexo 2. Mapa mundial de innovación farmacéutica.

## INTRODUCCION

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) hace parte fundamental del funcionamiento y normatividad de la economía internacional. Junto con el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo General Sobre Comercio y Aranceles (GATT, por sus siglas en inglés), este tratado es de obligatorio cumplimiento para los 153 miembros que hacen parte de la Organización Mundial del Comercio.

Es en este marco institucional y normativo que los derechos de propiedad intelectual adquieren un gran valor para las Relaciones Internacionales. Efectivamente, estos se constituyen como parte fundamental del sistema internacional de comercio y como punto de encuentro de múltiples y divergentes intereses nacionales.

Particularmente polémicas dentro del conjunto de derechos de propiedad intelectual resultan las patentes. Definiendo éstas, Philippe Cullet dice lo siguiente: “Las patentes son derechos de monopolio restringidos en el tiempo. Constituyen una derogación del principio de libre comercio al ofrecer el derecho exclusivo y excluyente a un inventor de explotar la invención y prevenir que otros hagan uso de ésta sin su consentimiento”<sup>1</sup>.

En términos de Paul Krugman, el debate en materia de patentes tiene que ver con dos fuerzas, la innovación y la transferencia tecnológica. Según el Nobel, todo equilibrio entre estos dos genera un impacto en los niveles relativos de salario, la distribución mundial del ingreso, y el acceso y producción de bienes.

Este debate y la centralidad y jerarquía que tienen los derechos de propiedad intelectual y las patentes en el Sistema Internacional dan origen a esta investigación la cual procura interpretar cómo este equilibrio dinámico entre innovación y transferencia se vincula a las relaciones internacionales de poder en el escenario

---

<sup>1</sup> Ver Cullet, Philippe. “Patents and medicines: The Relationship between TRIPS and the Human Right to Health”. *International Affairs*. Vol. 79, No. 1 (Enero 2003), p. 140. Traducción libre del autor.

latinoamericano a partir de los Tratados de Libre Comercio firmados y ratificados con Estados Unidos.

Es importante notar que el proyecto de monografía estableció que se ha dado un alto grado de incidencia por parte de Estados Unidos en la formulación de políticas sobre patentes en Latinoamérica, al restringir las flexibilidades consideradas en el ADPIC para los países que han ratificado los Tratados de Libre Comercio y al generar un referente legal para los otros países de la región.

Al momento de evaluar el referente legal generado por los TLCs se encontró que este es muy débil por lo que sugiere que si bien sí existe un cambio notorio a nivel normativo para los países socios de la potencia, la fuerza de tal incidencia se debilita al evaluar la situación de los otros países.

Así mismo, se incluyeron otros aspectos como la participación de otras potencias en el sistema de protección de patentes y los determinantes del interés nacional al momento de establecer la agenda de negociación de los países latinoamericanos que han firmado un TLC adicionales a los parámetros de observación señalados en la matriz de operacionalización de variables orientados a evaluar tal referente legal.

Finalmente, la inclusión de métodos cuantitativos en la investigación resultó mucho menos significativa de lo esperado debido a las observaciones encontradas frente al referente legal. En esta medida, a nivel cuantitativo se abordó únicamente el modelo propuesto por Krugman.

Es importante hacer algunos supuestos y describir conceptos esenciales para esta investigación. En primer lugar, la investigación se ha construido teniendo presente la noción de cambio y reordenamiento político. Gilpin sugiere que el “sistema u orden internacional existe en una condición de equilibrio homeostático o dinámico”<sup>2</sup>. Los relacionamientos internacionales, el prestigio de los Estados, su capacidad de influir en la economía mundial y definir las reglas del sistema son elementos clave que generan una estructura, una jerarquía de poder variable en el tiempo.

---

<sup>2</sup> Ver Gilpin, Robert. *War and change in world politics*, 1981. p.12. Traducción libre del autor.

En segundo lugar, como esta investigación es una lectura política del sistema de patentes, la noción de cómo se ejerce influencia sobre otro Estado responde a la visión de Gilpin: “Adicional a la distribución del poder y la jerarquía de prestigio, el tercer componente de la gobernanza del sistema internacional es un conjunto de derechos y obligaciones que gobiernen o por lo menos influyan en las interacciones entre Estados”<sup>3</sup>.

En este orden de ideas, son tres los componentes mediante los cuales se ejerce control sobre el sistema internacional. El primero de ellos es la distribución del poder; Gilpin señala que dependiendo de cómo se da ésta entre las diferentes coaliciones de Estados se determinarán quienes gobiernan el sistema y que intereses son más protegidos.

Otro elemento es la jerarquía de prestigio, definida por Gilpin de la siguiente manera:

El segundo componente en la gobernanza del Sistema Internacional es la jerarquía de prestigio entre Estados. En Relaciones Internacionales, el prestigio es el equivalente funcional a la autoridad en política doméstica (...) el prestigio funciona para asegurarse que la mayor cantidad de Estados en el sistema obedecerán las ordenes del Estado o Estados dominantes.<sup>4</sup>

El último componente es el establecimiento de una serie de derechos y deberes que sean ejercidos para el funcionamiento del sistema. Según el teórico, estos deben orientarse hacia la conducción de la diplomacia, el relacionamiento político, la guerra y la economía.<sup>5</sup>

Finalmente, continuando con los supuestos base de este estudio, se asume que el sistema de patentes, al ser el regulador y el que establece la dinámica en el tiempo de los procesos de innovación y transferencia, es efectivamente un escenario en el cual se influye en las interrelaciones en la estructura internacional del poder.

Al generar un impacto en el ratio de salarios relativos como sugiere el modelo de Krugman, el sistema de patentes se constituye como una pieza clave en la distribución mundial del ingreso. Como señalan Grossman y Lai, “la armonización

---

<sup>3</sup> Ver Gilpin. *War and change in world politics*. p.34. Traducción libre del autor.

<sup>4</sup> Ver Gilpin. *War and change in world politics*. p.30. Traducción libre del autor.

<sup>5</sup> Comparar Gilpin. *War and change in world politics*. p.35. Traducción libre del autor.

(de políticas sobre patentes) tiene que ver más con la distribución (del ingreso) que con la eficiencia, la incorporación de tales propuestas en acuerdos como el ADPIC puede beneficiar al Norte a expensas del Sur”<sup>6</sup>.

Se presenta, por lo tanto, el escenario negociador de las patentes como un campo en términos de Pierre Bourdieu, es decir:

Los campos se presentan para la aprehensión sincrónica como espacios estructurados de posiciones (o de puestos) cuyas propiedades dependen de su posición en dichos espacios (...) en cualquier campo encontraremos una lucha, cuyas formas específicas habrá que buscar cada vez, entre el recién llegado que trata de romper los cerrojos del derecho de entrada, y el dominante que trata de defender su monopolio y de excluir la competencia.<sup>7</sup>

Por lo tanto, lo que las investigaciones económicas sugieren<sup>8</sup> y el orden de las negociaciones lo comprueba, es la existencia de un campo en el cual existen unos Estados dominantes (lo que los modelos económicos denominarán Norte) y otros dominados (Sur) cuya posición está determinada por su capacidad para innovar, exclusiva de Norte, y su posibilidad de incidir sobre el proceso de transferencia tecnológica.

Habiendo hecho las anteriores aclaraciones en cuanto a conceptos y supuestos, el punto de partida de esta investigación es este contexto de lucha, de jerarquía de prestigio y capacidad de incidir en la distribución mundial del ingreso y en la normatividad del sistema, que dan surgimiento tanto al ADPIC como a las medidas ADPIC Plus comprendidas en los TLCs.

El ADPIC en su origen genera un equilibrio entre las fuerzas de innovación y transferencia el cual, al establecer una protección en materia de patentes de mínimo veinte años, evidencia que en el escenario de la OMC hay una jerarquía determinante en el resultado de la negociación que posiciona como dominante a aquellos Estados capaces de innovar (Norte).

Sin embargo, este equilibrio es cuestionado en el tiempo ya que no responde a un desarrollo lineal que se aproxime al deber ser del sistema de protección de

---

<sup>6</sup> Ver Grossman, Gene y Lai, Edwin, “International protection of intellectual property”. *National Bureau of economic research*. 2002 p. 36. Traducción libre del autor.

<sup>7</sup> Ver Bourdieu, Pierre. "Algunas propiedades de los campos", En: Sociología y Cultura. 1990, p. 135.

<sup>8</sup> Comparar también Grossman, Gene y Lai, Edwin, “International protection of intellectual property” y Krugman, Paul, “Rethinking international trade”. Traducción libre del autor.

patentes sino a un juego político sujeto a los posicionamientos internacionales y la estructura de poder, en términos de Gilpin “tanto eventos domésticos como internacionales minan la estabilidad del statu quo”<sup>9</sup>.

De este modo, el resultado concreto de esta dinámica en el tiempo es la Declaración Ministerial de Doha Relativa al ADPIC y la Salud Pública de 2001 (a partir de ahora Declaración de Doha). Efectivamente, la evolución del comercio significó una reinterpretación, o consideración más amplia del contenido del ADPIC, tal que sin generar un cambio importante en la jerarquía de prestigio establecida en materia de patentes, sí influyó, mediante la consideración de una serie de flexibilidades, en el equilibrio entre innovación y transferencia, a favor de los Estados sin capacidad de innovar.

En esta medida, el escenario de la OMC en materia de patentes revelaba una variación importante en cuanto a capacidad negociadora y establecimiento de derechos y obligaciones internacionales. En la magnitud de la negociación, los países sin capacidad de innovar encontraban una serie de apalancamientos políticos que les permitía generar influencia y capacidad de reinterpretar el orden normativo así fuera sólo en materia de patentes.

Sin embargo, la dinámica siempre cambiante genera un nuevo cuestionamiento a dicho equilibrio y el instrumento político para apuntar a una normatividad que favorezca al innovador neto son los Tratados de Libre Comercio (TLCs). Mediante el uso de medidas ADPIC Plus, el Estado *innovador neto*<sup>10</sup> mundial, Estados Unidos, busca redefinir el equilibrio y de este modo reafirmar su prestigio internacional y capacidad de establecer los componentes de la gobernanza del sistema internacional.

Esta investigación se divide en tres capítulos, el primero de estos identifica y analiza lo que Gilpin denomina un cambio de interacción, el cual define del siguiente modo:

---

<sup>9</sup> Ver Gilpin. *War and change in world politics*. p.13. Traducción libre del autor.

<sup>10</sup> Se hará uso del concepto *innovador neto* para referirse a aquel Estado que de manera comparativa presenta una mayor capacidad para innovar frente a otro Estado.

Si bien este tipo de cambio no involucra una modificación en la jerarquía general del poder y el prestigio en el sistema, usualmente implica variaciones en los derechos y las obligaciones que rigen el Sistema Internacional. Sin embargo, se debe notar que los cambios de interacción frecuentemente resultan de los esfuerzos de los Estados u otros actores por acelerar o producir cambios más fundamentales en el Sistema Internacional así como pueden presagiar tales.<sup>11</sup>

Tal cambio de interacción, resulta del declive americano en su capacidad negociadora en el escenario multilateral de la OMC, lo que implicó una nueva aproximación a las propuestas bilaterales en materia de comercio. La fractura del compromiso único con el multilateralismo, desarrollado desde la posguerra mundial, permitió el surgimiento de lo que Gilpin denomina política de varios trayectos.

El surgimiento de dicha política, cuyo instrumento más concreto son los TLCs, implicó un cambio de interacción cuyo efecto directo se evidencia en aquellos Estados que han negociado y ratificado un TLC. Para el caso latinoamericano, Chile, Perú y los países miembros del CAFTA y República Dominicana<sup>12</sup>. En este orden de ideas, el segundo capítulo busca caracterizar las restricciones a las flexibilidades consideradas en el ADPIC para los países Latinoamericanos que han ratificado los Tratados de Libre Comercio.

Finalmente, el último capítulo se dedicará a evaluar el alcance del referente legal generado por los Tratados de Libre Comercio en América Latina. El escenario multilateral es el más importante dentro de la estrategia americana por su amplitud y capacidad de involucrar todos los actores que participan de la estructura internacional del poder. Es este el que de manera más efectiva impone restricciones al ejercicio del poder de algunos Estados que compiten y desafían el *statu quo*.

En este orden de ideas, el cambio de interacción busca incidir sobre el equilibrio mundial, y no Estado por Estado, entre las fuerzas de innovación y transferencia. El desarrollo de este capítulo evidenciará si se presenta o no una incidencia a nivel regional.

Se espera que este estudio le permita al lector evaluar la protección en materia de patentes a través de una visión política internacional, surgida de una

---

<sup>11</sup> Ver Gilpin. *War and change in world politics*. p.43. Traducción libre del autor.

<sup>12</sup> Se tratará también los casos de Colombia y Panamá, países que han culminado negociaciones para un TLC, los cuales no han entrado en vigencia.

mezcla original de perspectivas teóricas, que logre incentivar un mayor número de acercamientos al tema y un debate sobre el posicionamiento colombiano.

## **1. INTERACCIÓNES HEGEMÓNICAS: DEL MULTILATERALISMO A LA POLÍTICA DE VARIOS TRAYECTOS**

La forma como un Estado formula su política exterior con el fin de proteger el interés nacional depende enormemente de la dinámica del Sistema Internacional. En esta medida, los lineamientos generales que orientan la toma de decisiones de un país en su relacionamiento con el exterior no son estáticos en el tiempo, deben ser evaluados, corregidos y orientados de acuerdo a un constante reordenamiento de las jerarquías de prestigio, limitaciones y derechos, y cambios en la distribución de poder de los actores internacionales.

Gilpin presenta esta noción de la siguiente manera: “En todo sistema, por lo tanto, un proceso de desequilibrio y ajuste está ocurriendo de manera constante. En la ausencia de un alto beneficio neto dado un cambio el sistema continúa en estado de equilibrio”<sup>13</sup>. El cambio es por lo tanto inherente al sistema internacional y genera presiones sobre la política exterior de un país a tal punto que esta debe ser replanteada con el fin de mantener el posicionamiento internacional o poder avanzar en este.

Esta presión sobre las políticas que ejercen los desequilibrios y ajustes constantes del sistema se vería evidenciada en los años noventa sobre la política exterior americana en materia comercial y de protección de propiedad intelectual. Tras haber dado inicio a la Ronda de Uruguay (la cual permitió la creación de la Organización Mundial del Comercio) siguiendo una orientación de carácter multilateral, el transcurso del tiempo y las diferentes interpretaciones de la normatividad internacional vigente probarían que dicho enfoque era inconveniente e incapaz de conseguir los objetivos establecidos por la potencia.

Como señala John Ikenberry, la política exterior estadounidense llevaba medio siglo de compromiso con la construcción de un orden institucional multilateral, basado en las reglas y en las alianzas con países amigos, enfoque que encontraba

---

<sup>13</sup> Ver Gilpin. *War and change in world politics*. p.13. Traducción libre del autor.

limitantes a finales de siglo.<sup>14</sup> La posición de Ikenberry es compartida por autores como Krugman y Bhagwati, sin embargo, este es un asunto abierto al debate; en su texto “The causes of regionalism”, Richard Baldwin señala que Estados Unidos ha seguido políticas exteriores regionalistas (en oposición al multilateralismo) desde 1854<sup>15</sup>.

Como crítica a la visión de un compromiso con el escenario multilateral seguido por un enfoque regionalista, Baldwin señala lo siguiente: “El aspecto a destacar (...) no era la disposición americana a reducir sus restricciones a las importaciones y a la inversión. Lo que fue sorprendente fue la disposición de los Latino Americanos a reducir sus restricciones a las importaciones y a la inversión”<sup>16</sup>.

Sin embargo, sobre este debate el estudio seguirá la visión de autores como Krugman para los cuales el compromiso americano con el regionalismo es un asunto reciente, posterior a la Ronda de Uruguay y que surge de las complicaciones estratégicas que presenta el escenario de la OMC en el desarrollo de los objetivos americanos.<sup>17</sup>

Tras esta aclaración y continuando con el desarrollo histórico, Estados Unidos, acrecentado por su enorme capacidad militar y económica, procuró a través del ejercicio de su poder, construir y ejercer unas reglas en el Sistema Internacional que surgían de su única voluntad pero eran respaldadas y legitimadas por un consenso multilateral logrado en las instituciones internacionales.

Este es el caso de la Organización de Naciones Unidas (ONU), donde después de un largo estudio Paul Kennedy concluye en su libro “El parlamento de la humanidad” que todos los caminos conducían a Estados Unidos.<sup>18</sup> Igualmente, esto ocurre en instituciones de carácter económico como el Fondo Monetario

---

<sup>14</sup> Comparar Ikenberry, John. “Is American multilateralism in decline?”. *Perspectives on politics*. Vol. 1, 2003 p. 533. Traducción libre del autor.

<sup>15</sup> Comparar Baldwin. “The causes of regionalism”, p 869. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>16</sup> Comparar Baldwin. “The causes of regionalism”, p 877. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>17</sup> Comparar Baldwin. “The causes of regionalism”, p 874. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>18</sup> Comparar Kennedy, Paul. *El parlamento de la humanidad*, 2005. pp. 63-78.

Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) en los cuales, mediante el sistema de votación, la decisión es avalada por el conjunto de países pero tomada por unos pocos.

Sin embargo, en el escenario de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en las negociaciones que llevaron a su constitución, dentro de las cuales se destaca las referentes a propiedad intelectual, Estados Unidos se enfrentaría a una situación donde el multilateralismo no era tan eficiente como orientador de su política exterior. Los objetivos trazados por las autoridades comerciales y políticas durante la Ronda de Uruguay no fueron cumplidos de manera suficiente. En el entramado de los tratados que debían ser ratificados para hacer parte de la OMC, países como India y Brasil encontraron importantes vacíos que les permitieron avanzar en el desarrollo de sus objetivos económicos y comerciales relacionados con la propiedad intelectual a costa de los intereses americanos.<sup>19</sup>

La debilidad con que se reflejaba el interés nacional americano en materia de patentes en los acuerdos de la OMC se haría evidente para el año 2001 cuando una nueva ronda de negociaciones daría lugar a la Declaración de Doha en la cual se señalaría:

Acordamos, que el Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) no previene, y no debería hacerlo, que los Estados miembros tomen medidas para proteger la salud pública. De acuerdo a esto, mientras se reitera el compromiso con el acuerdo ADPIC, afirmamos que el Tratado puede y debe ser interpretado e implementado en una manera acorde con el derecho de los miembros de la OMC a proteger la salud pública y, en particular, la promoción del acceso a medicinas por parte de todos.<sup>20</sup>

La Declaración de Doha de 2001, al hacer énfasis en la importancia de la protección al derecho a la salud pública y al “reafirmar el derecho de los países a adecuar sus legislaciones de patentes haciendo uso de todas las flexibilidades que

---

<sup>19</sup> Comparar Abbott, Frederick. “The WTO medicines decision: World pharmaceutical trade and the protection of public health”. *The American journal of international law*. 2004 p. 344. Traducción libre del autor.

<sup>20</sup> Ver Abbott, Frederick. “The Doha Declaration on the TRIPS Agreement an public health and the contradictory trend in bilateral and regional Free Trade Agreements”. *Quaker United Nations Office*. 2004. p. 2. Traducción libre del autor.

prevé el ADPIC”<sup>21</sup> (flexibilidades que serán tratadas más adelante), se alejaba de la visión americana, que de acuerdo con las declaraciones del representante de comercio (USTR) insistían en la necesidad de proveer a los Estados de un marco legal más estricto con el fin de incentivar el proceso de innovación mediante los beneficios otorgados al privado.<sup>22</sup>

La debilidad que presentaba a través del tiempo la política multilateral, llevó a una reformulación de los lineamientos generales del relacionamiento exterior americano en materia comercial. En su texto “The challenge of global capitalism“, Gilpin describe lo que denomina política de varios trayectos:

Los Estados Unidos llevaron a cabo una política exterior económica más proteccionista y nacionalista que implicó un cambio de una política multilateral de comercio a una de varios trayectos. En años recientes, bajo la estrategia multilateral, los Estados Unidos se habían comprometido enormemente con un sistema comercial abierto y basado en la no discriminación el cual sería logrado mediante negociaciones multilaterales bajo el Acuerdo General Sobre Comercio y Aranceles (GATT por sus siglas en inglés). Con el acercamiento de varios trayectos, una variedad de políticas (...) han sido utilizadas con el fin de lograr los objetivos económicos y políticos de la nación.<sup>23</sup>

Tras esta descripción general de la evolución de la política exterior americana en materia de patentes, las siguientes secciones de este capítulo se ocuparan de dos asuntos, en primer lugar se describirá el surgimiento del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC) en el marco de la orientación multilateral de la política exterior americana; ante el declive de dicha estrategia, en segundo lugar se analizará la política exterior de varios trayectos y se rescatara los elementos necesarios para el análisis de la incidencia en la formulación de políticas sobre patentes en América Latina.

---

<sup>21</sup> Ver Levis, Mirta. “Multinacionales Vs Salud Pública”. *Le Monde Diplomatique*. Vol. 56, año 2007 (Mayo) p. 4.

<sup>22</sup> Comparar Abbott. “The WTO medicines decision: World pharmaceutical trade and the protection of public health”. p. 342. Traducción libre del autor.

<sup>23</sup> Ver Gilpin, Robert. *The challenge of global capitalism*, 2000. P..227. Traducción libre del autor.

## 1.1. ORIENTACION MULTILATERAL

A finales del siglo XXI, Estados Unidos y otras potencias mundiales expresaron su interés en construir un ordenamiento normativo internacional en materia de propiedad intelectual. Como señalan Gene Grossman y Edwin Lai:

Durante los años ochentas y noventas, Estados Unidos y varios países europeos expresaron su fuerte insatisfacción con lo que ellos calificaban como una inadecuada protección de la propiedad intelectual en muchos países en desarrollo. Los países desarrollados lograron que los derechos de protección de la propiedad intelectual (DPI) se volvieran una de las principales prioridades.<sup>24</sup>

Efectivamente, antes del ADPIC muchos Estados no contaban con un marco legal mínimo de protección a la propiedad intelectual y por lo tanto de patentes. Si bien esto permitió la circulación de genéricos en algunos países debido a la escasa o inexistente regulación (donde el caso más relevante es el de India), así mismo, no generaba mayor incentivo para que las empresas farmacéuticas invirtieran más dinero en investigación y desarrollo.

Por este motivo, Estados Unidos a través de su representante comercial inició una campaña de promoción de la normatividad en materia de propiedad intelectual en diferentes instituciones internacionales. Como describe el profesor Peter Drahos, Estados Unidos buscó abrir espacios normativos en escenarios como la ONU y la WIPO, finalmente, sería la Ronda de Uruguay la que permitiría hacer de este un tema de la agenda de los Estados:

(Estados Unidos) empezó a argumentar que el asunto sobre protección de la propiedad intelectual debería ser parte de una negociación comercial multilateral dentro del GATT (...). En gran medida, debido a los esfuerzos de Estados Unidos y las grandes empresas americanas, la Declaración Ministerial que en 1986 hizo el lanzamiento de la Ronda de Uruguay incluyó los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio como tema de negociación.<sup>25</sup>

Siguiendo la lógica del multilateralismo, la política exterior americana logró poner en la agenda de los países negociadores el tema sobre propiedad intelectual, y para este estudio el de patentes, en un amplio escenario multilateral como lo es el de

---

<sup>24</sup> Ver Grossman, y Lai. "International protection of intellectual property". p. 1. Traducción libre del autor.

<sup>25</sup> Ver Drahos, Peter. "Developing countries and international intellectual property standard-setting". *Australian National University*, p.769. Traducción libre del autor.

la Ronda de Uruguay. Esto representa un éxito para la estrategia americana ya que consiguió que para el año 1994 ciento veintitrés países consideraran el tema de patentes como necesario y sujeto a reglas internacionales de protección y estandarización.

El origen de las negociaciones que llevaron al ADPIC descansa, según Carlos Correa, en cuatro situaciones. En primer lugar, desde finales de los años setenta el peso en el comercio y en la competencia entre naciones que tuvo la tecnología incrementó sustancialmente. La importancia de la investigación y el desarrollo en la economía internacional aumentó, haciendo que el sector privado vinculado a las actividades intensivas en tecnología adquiriera mayor peso político.<sup>26</sup>

La segunda situación se deriva de lo antes mencionado. El incremento en investigación y desarrollo evidenció las enormes externalidades que presentan las industrias cuyos productos son intensivos en tecnología y conocimiento, generando que muchos países, principalmente Estados Unidos, buscaran proteger dichas inversiones mediante acciones unilaterales (Sección 301) o mediante la promoción en foros multilaterales.<sup>27</sup>

El tercer aspecto se origina en la eliminación de barreras por parte de países en vías de desarrollo. Esta situación generó potencial de mercado así como una mayor penetración por parte de multinacionales que buscaron entrar a estos países mediante transferencias tecnológicas.<sup>28</sup>

El último aspecto que menciona Correa, tiene que ver con la competencia que implicó Japón para Estados Unidos a nivel de productos de alta tecnología. El investigador señala que el ascenso japonés erosionó la hegemonía de algunas empresas americanas en cuanto a biotecnología, robótica, software etc.:

Los derechos de monopolio que conceden los DPI fueron vistos como un instrumento para evitar futuros competidores cuyas adquisiciones se basaron en imitación de los procesos de industrialización (...) (los DPI) como instrumento para congelar las ventajas comparativas que habían asegurado hasta el momento la supremacía tecnológica americana.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Comparar Correa, Carlos. *Intellectual Property rights*, 2000, p.3. Traducción libre del autor.

<sup>27</sup> Comparar Correa. *Intellectual Property rights*, p.3. Traducción libre del autor.

<sup>28</sup> Comparar Correa. *Intellectual Property rights*, p.4. Traducción libre del autor.

<sup>29</sup> Ver Correa. *Intellectual Property rights*, p.4. Traducción libre del autor.

Por su parte, los Estados menos desarrollados participaron del acuerdo principalmente por dos razones. En primer lugar, la Sección 301 del Acto de Comercio Americano es un instrumento utilizado a finales de los ochentas mediante el cual se evalúa e incluso sanciona el comportamiento de otros Estados en materia de comercio y propiedad intelectual. El interés por estar de acuerdo con las expectativas americanas motivó a muchos Estados a participar del ADPIC tal que no se vieran aislados por la potencia.<sup>30</sup>

En segundo lugar, los países en vía de desarrollo vieron en el establecimiento de un mecanismo de solución de disputas un modo de evitar las sanciones unilaterales a las que podía recurrir Estados Unidos y otras potencias, esta oportunidad motivó su interés por participar en las negociaciones del ADPIC.<sup>31</sup>

El texto del ADPIC, acuerdo fundamental dentro de la OMC sobre propiedad intelectual el cual establece “un patrón mínimo de protección patentaria, tornando obligatorio el otorgamiento de patentes a procesos y productos farmacéuticos en todos los países miembros de la OMC”<sup>32</sup>, representó un gran éxito para la diplomacia americana que lograba institucionalizar y generar normas en el concierto internacional en materia de DPI.

Sin embargo, en el proceso a lo largo del tiempo se evidenciaría que en este escenario amplio, donde concurren en la actualidad 153 países, no se lograría reflejar el interés nacional americano de la misma manera en que se lograba en otras instituciones cuando se trataba otros temas.

La política multilateral que durante medio siglo había sido fundamental en el desarrollo del interés nacional americano no lograba imponerse. Esta situación fue clara cuando en el 2001 la Declaración de Doha, la cual ahonda sobre algunos vacíos contenidos en el ADPIC, suscitaba fuertes críticas por parte de este país: “Estados

---

<sup>30</sup> Comparar Drahos, Peter. “Bilateralism in intellectual property”. *Journal of world intellectual property*. Vol. 370, (2001) p. 792. Traducción libre del autor.

<sup>31</sup> Comparar Correa. *Intellectual Property rights*, p.2. Traducción libre del autor.

<sup>32</sup> Ver Souza, Sergio. “Patentes y la salud pública”, 2007. p 6. Documento Electrónico.

Unidos aceptó la decisión pero la señaló como una concesión problemática, por lo que desde entonces ha buscado limitar su margen de uso”<sup>33</sup>.

Varias fueron las disputas que evidenciaron la necesidad de abordar y reinterpretar el contenido del ADPIC dando lugar a la Declaración de Doha; sin embargo, el tema esencial que motivó estas negociaciones fueron los programas dirigidos a controlar la difusión del VIH/SIDA, la malaria y la tuberculosis.

Ellen Hoen elabora un recuento de las situaciones que llevaron a la Declaración de Doha. La primera de estas es el caso originado en Sudáfrica cuando cuarenta multinacionales farmacéuticas señalaron que el programa del gobierno de Nelson Mandela dirigido a aumentar la disponibilidad de drogas con precios accesibles no era compatible con el ADPIC<sup>34</sup>.

El caso fue resuelto a favor del gobierno sudafricano a pesar de la presión americana y europea (que fue contrarrestada por la opinión pública); de acuerdo a Hoen, el litigio generó dos precedentes:

En primer lugar, la interpretación de las flexibilidades del ADPIC y su uso para propósitos de salud pública necesitaban clarificarse para asegurar que los países en vía de desarrollo pudieran usar estas provisiones sin la amenaza legal o política. En segundo lugar, fue claro que los países industrializados que utilizaban presiones comerciales con el fin de proteger los intereses de sus industrias multinacionales, no podrían ejercer presión sin repercusiones provenientes del interior.<sup>35</sup>

Un segundo caso citado en el estudio de Hoen aborda el programa brasilero contra el sida. Mediante producción nacional de antirretrovirales y la exigencia a las industrias extranjeras de comercializar estos medicamentos a un precio razonable o de lo contrario perder el control de la patente mediante una licencia emitida por el Estado, Brasil logró contener la propagación del sida. Sin embargo, Estados Unidos interpretó el mecanismo como discriminatorio y buscó limitarlo. El éxito del

---

<sup>33</sup> Ver Abbott. “The Doha Declaration on the TRIPS Agreement an public health and the contradictory trend in bilateral and regional Free Trade Agreements”. p. 318. Traducción libre del autor.

<sup>34</sup> Ver Hoen, Ellen. “TRIPS, pharmaceutical patents and access to essential medicines: Seattle, Doha and beyond”, 2003. p. 43. Traducción libre del autor.

<sup>35</sup> Ver Hoen. “TRIPS, pharmaceutical patents and access to essential medicines: Seattle, Doha and beyond”. p. 43. Traducción libre del autor.

programa, así como el activismo brasilero en materia de acceso a medicinas llevó a que la potencia desistiera del alegato.<sup>36</sup>

Finalmente, el texto de Hoen señala el importante papel desarrollado por ONGs como Médicos Sin Frontera, Consumer Project on Technology y Health Action International. Así mismo, la autora destaca cambios por parte de Naciones Unidas y la Organización Mundial para la Salud y la Unión Europea debido al aumento de enfermedades en África.<sup>37</sup>

Como se evidencia, la Declaración de Doha surge en un contexto político considerablemente diferente al que orientó las negociaciones del ADPIC, alejándose de este modo de la agenda estadounidense. Son tres los aspectos en los cuales Estados Unidos no consiguió hacer primar su interés. El primero de estos hace referencia a las importaciones paralelas; de acuerdo a la interpretación de los dos textos, un Estado con insuficiente o ninguna capacidad de manufactura en el sector farmacéutico puede permitir, en casos de extrema necesidad, importaciones de un tercero tal que este explote el invento patentado.<sup>38</sup>

En este orden de ideas, ante una urgencia, un Estado puede suspender el derecho exclusivo de la persona que explota una patente en su territorio nacional y permitir la entrada (mediante importaciones) de ese medicamento que al interior del Estado se encuentra patentado. La polémica sobre este tema recae en el ejercicio de la flexibilidad mediante importaciones.

La lectura de Abbott permite evidenciar dicha polémica. En esencia, los Estados que no gozan de una industria farmacéutica fuerte y que por lo tanto tienen acceso a muchos medicamentos mediante la producción de las grandes empresas

---

<sup>36</sup> Comparar Hoen. "TRIPS, pharmaceutical patents and access to essential medicines: Seattle, Doha and beyond". p. 44. Traducción libre del autor.

<sup>37</sup> Comparar Hoen. "TRIPS, pharmaceutical patents and access to essential medicines: Seattle, Doha and beyond". pp. 46-49. Traducción libre del autor.

<sup>38</sup> Comparar Abbott. "The WTO medicines decision: World pharmaceutical trade and the protection of public health". p. 334. Traducción libre del autor.

farmacéuticas que explotan una patente en estos Estados pueden, por razones de emergencia nacional, evidenciar una fuerte caída en el nivel de oferta del producto.<sup>39</sup>

Bajo la visión americana, ante estas caídas de la oferta, el país podía permitir la producción por parte de un tercero, suspendiendo de este modo el derecho exclusivo, pero ese tercero debía encontrarse al interior del Estado. Si tal país no cuenta con ningún productor de ese medicamento al interior, que es el caso común en África y América Latina, la concepción americana no proveía explicaciones adicionales, de hecho, excluía la posibilidad de resolver la caída en el nivel de oferta y la estabilidad del mercado se lograría mediante precios.

Este mecanismo de precios es definido por James Houck como discriminación de mercados. Explicando como opera, el especialista en comercio señala:

La idea fundamental tras estos esquemas es que los compradores de un producto pueden ser separados en dos o más grupos, los cuales son claramente distinguibles. Si con el producto, cualquiera que este sea, no se puede hacer arbitraje ni comercializar entre estos dos grupos, se pueden establecer diferentes precios para cada uno. Si la respuesta de la demanda al precio (la elasticidad) difiere entre grupos, los retornos totales para los productores pueden ser incrementados.<sup>40</sup>

De este modo, mediante el uso de un mecanismo legal que impida la comercialización de un producto entre dos naciones (prohibición de las importaciones paralelas) la empresa puede ejercer el mecanismo de discriminación de mercados tal que se haga una transferencia del excedente del consumidor hacia el productor.

De igual manera, si se tiene en cuenta las elasticidades de los diferentes mercados, el mecanismo de discriminación tiende a generar problemas en cuanto a la distribución de recursos, ya que resulta más rentable localizar el producto en aquellos mercados con demanda más elástica.

Sin embargo, la lectura que se hace en 2001 del ADPIC (La Declaración de Doha) se opone a este mecanismo al permitir las importaciones paralelas en caso de emergencia nacional cuando un país no tiene capacidad de manufactura. No es el

---

<sup>39</sup> Comparar Abbott. "The WTO medicines decision: World pharmaceutical trade and the protection of public health". pp.327-334. Traducción libre del autor.

<sup>40</sup> Ver Houck, James. *Elements of agricultural trade policies*, 1992. p. 112. Traducción libre del autor.

mercado a través de los precios el que responderá al superávit de demanda, será el Estado que de manera discrecional puede permitir importaciones del medicamento.

Los siguientes dos temas que se deben tratar surgen de la flexibilidad arriba considerada. Se había establecido que se podía permitir importaciones paralelas cuando el país no contaba con capacidad de manufactura, sin embargo, al momento de establecer que Estado cuenta o no con dicha capacidad se evidenciaron dos mecanismos opuestos. De igual manera, el mecanismo operaba en casos de emergencia nacional, pero el texto del ADPIC no establecía que situación podía ser considerada como de emergencia.

En cuanto a la capacidad de manufactura, los negociadores americanos señalaban que el procedimiento a seguir era establecer una lista bien definida de países que en el momento no contaban con una capacidad industrial en el sector farmacéutico y permitir que estos se beneficiaran de dicho sistema.

Estados Unidos sugirió observar cifras objetivas de capacidad manufacturera, y ofreció concederle a todos los Estados menos desarrollados que de manera automática se determinara que su capacidad era insuficiente. Estados Unidos, de manera consistente, mantuvo que la solución se orientaba a beneficiar a los países de África que enfrentan problemas de VIH/SIDA, y no Estados como Brasil e India.<sup>41</sup>

Por el contrario, el mecanismo defendido por Brasil e India que primaría en el texto de la Declaración, establece que los países menos desarrollados inmediatamente pueden beneficiarse de la excepción y permitir importaciones de un medicamento patentado en el Estado. Así mismo, los Estados en vía de desarrollo pueden seguir un mecanismo formal donde simplemente establecen su necesidad de usar el sistema de importaciones para una enfermedad específica<sup>42</sup>.

Abbott describe el mecanismo adoptado por la Declaración de la siguiente manera:

Esta determinación está sujeta al criterio establecido en un anexo de la decisión, el cual establece la capacidad de decidir en manos de las autoridades del Estado importador y provee que cuando el miembro tiene algunas capacidades manufactureras en un sector, que ha examinado dicha capacidad y encontrado que, excluyendo cualquier capacidad controlada por el detentor de la patente, no es, en el momento, capaz frente al propósito que

---

<sup>41</sup> Ver Abbott. "The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health". p.335. Traducción libre del autor.

<sup>42</sup> Este mecanismo se conoce como importación paralela; hace referencia a la posibilidad de un gobierno de importar una medicina de otro país donde en caso de emergencia nacional.

requiere la necesidad. Cuando se establece que dicha capacidad es suficiente tal que cumpla con las necesidades del miembro, el sistema no debe ser más usado. Un aspecto clave de la determinación del anexo es que se establece para un producto en específico, y no al estado general de la industria local, que puede ser capaz de producir algunos de los productos pero no los que se requieren.<sup>43</sup>

El tercer aspecto sobre el cual la Declaración buscó avanzar es en lo relativo a las enfermedades que pueden desembocar en una emergencia nacional, comenta Abbott sobre este tema lo siguiente:

Estados Unidos adoptó como su mecanismo preferido un ‘acercamiento limitado’ hacia las negociaciones sobre el argumento de que el párrafo 1 de la Declaración de Doha limitaba la solución del párrafo 6 a enfermedades identificadas. Sin embargo, las delegaciones de los países en vía de desarrollo acordaron que la solución establecida en el párrafo 6 debería cubrir de manera amplia las necesidades en materia de salud tanto presentes como futuras.<sup>44</sup>

Nuevamente, sobre este asunto primó la visión de los países menos desarrollados o en vía de desarrollo. “No hay referencias en el párrafo 6 que impliquen o siquiera sugieran una limitación en cuanto a la esfera de la enfermedad”<sup>45</sup>. Es decir, que bajo el sistema de la Declaración no existen limitaciones ni en materia de enfermedades, ni en materia de países, para poder hacer uso de la excepción y de las importaciones de un medicamento.

Como se puede apreciar, en el escenario de la OMC en materia de patentes, Estados Unidos se encontró cada vez más aislado e incapaz de hacer reflejar su interés nacional en las normas que eran negociadas. El compromiso con una política multilateral decaía y se planteaban con más fuerza nuevas orientaciones en materia de política exterior para alcanzar los logros que para el 2001 con la Declaración de Doha era evidente no se alcanzaban.

---

<sup>43</sup> Ver Abbott. “The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health”. p. 336. Traducción libre del autor.

<sup>44</sup> Ver Abbott. “The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health”. p 328. Traducción libre del autor.

<sup>45</sup> Ver Abbott. “The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health”. p 330. Traducción libre del autor.

## 1.2. POLÍTICA DE VARIOS TRAYECTOS

La respuesta a la creciente ineficacia de la política exterior multilateral en el escenario de la OMC en materia de patentes fue lo que Gilpin señala como “política de varios trayectos”. El concepto describe varias vías mediante las cuales Estados Unidos buscó abrir espacios para lograr lo que no parecía posible mediante la estrategia anterior.

El concepto de política de varios trayectos es descrito por Gilpin así:

Unilateralismo agresivo, GATT-Plus, orientado a los resultados, y comercio administrado (...) El término ‘varios trayectos’ es más apropiado que otros ya que la política se apartó del fuerte compromiso Americano de posguerra a una política económica basada exclusivamente en los principios de multilateralismo y no discriminación (...) a una combinación intencional de iniciativas de comercio multilaterales, unilaterales, y regionales (...) La política de varios trayectos ha tenido varios componentes importantes. Uno de ellos ha sido un continuo, sin embargo considerablemente reducido, compromiso con el régimen multilateral de comercio (...) otros componentes de esta estrategia de comercio han sido llamados por varios como ‘unilateralismo agresivo’, comercio administrado, y “comercio orientado a los resultados.”<sup>46</sup>

En este punto es necesario describir dicha estrategia en el marco del problema de investigación. Cuatro son los aspectos de interés en lo señalado por Gilpin, por un lado, bajo la nueva estrategia de política exterior no se abandona el interés por participar en los amplios escenarios multilaterales como la OMC. Estados Unidos reconoce que la manera más efectiva y menos costosa de lograr representar su interés nacional en materia de patentes es mediante una regulación acordada en la OMC.

La investigación permitirá explicar si esto se puede lograr ahora bajo un enfoque a varios niveles (no sólo multilateral sino también bilateral y macro-regional<sup>47</sup>) y con una orientación diferente (comercio administrado y orientado a los

---

<sup>46</sup> Ver Gilpin, Robert. *The challenge of global capitalism*, 2000. P.233. Traducción libre del autor.

<sup>47</sup> El concepto de macro-región hace referencia a uniones del tipo CAN, MERCOSUR, CAFTA y busca generar una distinción frente a lo microregional (Ej. Antioquia); (comparar Torrijos, Vicente. “La Diplomacia centrifuga. Preámbulo a una política exterior de las regiones”. *Desafíos*. Vol. 2, 2000 p. 24). De igual modo, es necesario distinguir lo macro-regional del ámbito multilateral, en el contexto de los asuntos, bibliografía y debates tratados en esta investigación, la referencia al orden multilateral responderá al sistema de comercio basado en la OMC el cual responde a dos principios, la no discriminación y la aceptación de que la concesiones mutuas, recíprocas y balanceadas son el “método para lograr de manera progresiva la liberalización del comercio” (comparar Bhagwati, Jagdish).

resultados). Por ahora, basta con señalar que la estrategia multilateral no se ha abandonado, que de hecho los logros esperados con dicha orientación siguen planteados por la administración americana; en el tercer capítulo se retomará este asunto.

Se debe evaluar los siguientes tres aspectos de la política de varios trayectos los cuales hacen que ésta sea efectivamente un cambio de orientación en la estrategia americana. Señala Gilpin como uno de estos el unilateralismo agresivo. De acuerdo a Ikenberry, el unilateralismo es una estrategia que siguen las grandes potencias cuando alguna situación genera cambios en la percepción de sus cálculos estratégicos: “El unilateralismo que se orienta a nuevas reglas multilaterales es una dinámica que con frecuencia surge cuando nuevos asuntos y circunstancias alteran los cálculos de interés de Estados hegemónicos”<sup>48</sup>.

En esta medida, el declive progresivo de la estrategia multilateral en materia de patentes y el evidenciar que la posición que prima en las negociaciones de la OMC en este tema es el de países como India y Brasil implicó una alteración enorme de los cálculos del tipo costo beneficio americanos. El cambio de interacción evidenciado en dichas negociaciones generó una formulación completamente opuesta aunque no excluyente de la política multilateral: el unilateralismo agresivo.

Es bajo esta estrategia que las negociaciones directas con un solo Estado surgen como mecanismo para controvertir el cambio de interacción originado al interior de la OMC. Por tal razón, a comienzos del siglo XXI Estados Unidos inicia una serie de acercamientos con varios países alrededor del mundo con el interés de negociar Tratados de Libre Comercio. Como lo señala Morin: “Los teóricos sugieren que el bilateralismo es usado por Estados poderosos en materia económica cuando su control sobre negociaciones multilaterales decae”<sup>49</sup>.

---

“Departures from multilateralism: Regionalism and aggressive unilateralism”. *The economic journal*. Vol. 100, (1990) p. 1304.

<sup>48</sup>Ver Ikenberry. “Is American multilateralism in decline?”. p. 539. Traducción libre del autor.

<sup>49</sup>Ver Morin, Jean-Frederic. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, 2008. p 1. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

Bajo un esquema de negociación asimétrico, habiendo aislado a los países medianamente poderosos (Brasil e India) y habiendo disminuido el peso de las interacciones estratégicas que implica una negociación a gran escala y con actores de peso mundial (Estados europeos, Rusia), Estados Unidos consiguió avanzar a su favor en materia de patentes, claro está, asumiendo el costo de sentarse con cada socio, uno por uno, y comprendiendo la enorme diferencia en cuanto a envergadura.

El tercer aspecto de la estrategia de varios trayectos hace referencia a las medidas GATT-Plus, de las cuales se desarrollarán las ADPIC-Plus. De acuerdo a Peter Drahos “un acuerdo bilateral que 1) requiera que uno de los miembros implemente un estándar más profundo o 2) elimine una opción disponible para el miembro bajo el estándar del ADPIC es un estándar (...) tipo ADPIC-Plus”<sup>50</sup>.

Particularmente, en materia de patentes las medidas ADPIC-Plus buscan aumentar los términos de las patentes (plazos), imposibilitar el recurso a usar la excepción bolar así como las facilidades del Estado para limitar el derecho del investigador y, finalmente, prohibir las importaciones paralelas.

Las medidas ADPIC-Plus buscan efectivamente controvertir mediante acuerdos bilaterales las especificaciones establecidas en la Declaración de Doha respecto al ADPIC. Mediante este mecanismo, lo que Estados Unidos no logró en la negociación a gran escala es puesto nuevamente en las agendas de los Estados socios.

El último aspecto de la estrategia de varios trayectos hace referencia al *comercio administrado* y orientado a los resultados. Bajo estos dos mecanismos, la administración americana busca facilitar la entrada de sus productos a otros mercados y lograr que dicha entrada sea especialmente para productos de alto valor agregado que presenten economías de escala como lo pueden ser los medicamentos.<sup>51</sup>

Siguiendo la lógica del comercio orientado a los resultados, Gilpin señala que Estados Unidos buscó conseguir que otros Estados hicieran una expansión “voluntaria” de sus importaciones.<sup>52</sup> Sectores antes protegidos por sus socios fueron

---

<sup>50</sup> Ver Drahos. “Bilateralism in intellectual property”.p. 793. Traducción libre del autor.

<sup>51</sup> Comparar Gilpin. *The challenge of global capitalism*, p..253. Traducción libre del autor.

<sup>52</sup> Comparar Gilpin. *The challenge of global capitalism*. p..234. Traducción libre del autor.

expuestos a la competencia americana que probó ser mejor en términos de precios y de técnica y conocimiento aplicado al producto.

Finalmente, unido al comercio orientado a los resultados se desarrolló la noción de comercio administrado. La intención era promover el acceso de productos estratégicos como lo son los medicamentos:

Muchos han argumentado que la Administración debería favorecer industrias del tipo estratégico – aquellas industrias en las cuales las economías de escala requieren mercados más grandes que solo un Estado y en las cuales los productores ganan ventajas por curvas de conocimiento, las cuales les permiten superar a sus competidores de una generación de productos a la otra.<sup>53</sup>

El mecanismo mediante el cual se promueve esta política de varios trayectos es efectivamente los Tratados de Libre Comercio, por lo tanto, en el siguiente capítulo se evaluará dicha política en los textos firmados y ratificados con países latinoamericanos y las consecuencias de bienestar derivadas del cambio de estrategia exterior de Estados Unidos haciendo énfasis en los tres últimos aspectos considerados anteriormente (comercio administrado y orientado a los resultados, medidas ADPIC-Plus y unilateralismo agresivo).

---

<sup>53</sup> Ver Gilpin. *The challenge of global capitalism*. p. 253. Traducción libre del autor.

## 2. TRATADOS DE LIBRE COMERCIO: ANTE UN NUEVO EQUILIBRIO ENTRE INNOVACIÓN Y TRANSFERENCIA

Se había señalado que la política de varios trayectos contaba dentro de sus estrategias con unos ejes fundamentales. Este capítulo se encargará de desarrollar tres de estos en lo referente a patentes en América Latina: Medidas ADPIC Plus, unilateralismo agresivo y comercio administrado y orientado a los resultados.

El mecanismo mediante el cual se hacen efectivas tales medidas en el subcontinente son los Tratados de Libre Comercio firmados con países de la región. Para 2006, Estados Unidos había negociado y se habían aprobado los textos de nueve Tratados de Libre Comercio.<sup>54</sup> En América Latina fueron firmados tratados con Chile (2003), los países miembros del CAFTA y República Dominicana (2004), y Perú (2006); los casos colombiano y panameño para los cuales no se ha ratificado el acuerdo también merecen atención.<sup>55</sup>

Retomando las opiniones de Abbott, el éxito que tuvieron los países menos desarrollados o en vía de desarrollo en el inicio de las negociaciones en Doha se debe a dos aspectos. Por un lado, los negociadores de estos Estados definieron objetivos comunes, posiciones políticas similares y coordinaron sus estrategias. Por otro, los representantes de estos países identificaron las diferencias entre Estados Unidos y las potencias europeas y las supieron explotar.<sup>56</sup>

Sin embargo, al reducir el nivel de las negociaciones del escenario amplio de la OMC a país con país o con pequeñas uniones de Estados, la posición negociadora americana se elevó. Las visiones que los países menos desarrollados habían logrado defender en el año 2001 debido a una estrategia conjunta, bien coordinada y consciente de aspectos estratégicos presentes en la OMC cambió radicalmente cuando Estados Unidos reorientó su política exterior.

---

<sup>54</sup>Comparar Foreign Trade Information System - SICE, "FTAS", 2009. Documento Electrónico.

<sup>55</sup> Se excluye el caso mexicano ya que este responde a otras lógicas en materia de política exterior más recientes al periodo de estudio tratado.

<sup>56</sup>Comparar Abbott. "The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health". p 344. Traducción libre del autor.

El uso del unilateralismo agresivo, el cual orientó la agenda negociadora de los TLCs permitió que los aspectos antes señalados por Abbott se transformaran a favor de la potencia. Más aún, Estados Unidos limitó mediante la puesta en marcha de la política unilateral agresiva el actuar de algunos países que en el escenario de la OMC habían conseguido formar coaliciones las cuales se oponían a la visión americana sobre las flexibilidades del ADPIC como es el caso de Brasil e India.

Ante una negociación asimétrica y habiendo logrado aislar actores de mayor jerarquía en el escenario internacional así como los apalancamientos estratégicos que los países menos desarrollados usaron en el 2001 en la OMC, Estados Unidos pudo hacer valer su visión sobre protección en materia de patentes. La consecuencia clara de esta situación fue la adopción de medidas ADPIC-Plus en los Tratados de Libre Comercio:

Si bien los términos específicos en materia de propiedad intelectual de estos acuerdos varían, los objetivos comunes de Estados Unidos, logrados en grados diferentes, son limitar el potencial de exclusión de patentabilidad, otorgar patentes por ‘nuevos usos’ de compuestos conocidos, la extensión de los términos de las patentes bajo ciertas condiciones, y prevenir importaciones paralelas.<sup>57</sup>

En este punto es importante retomar los aportes teóricos de Paul Krugman en la Nueva Teoría del Comercio. El Nobel define dos conceptos importantes para esta investigación: “La innovación es el proceso mediante el cual nuevos productos son creados; la transferencia de tecnología es el proceso por el cual productos nuevos se transforman en viejos (capaces de ser producidos tanto por Sur como por Norte)”<sup>58</sup>.

La importancia de estas dos fuerzas es considerada en el Artículo 7 del ADPIC que establece:

La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Ver Abbott. “The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health”. p 350. Traducción libre del autor.

<sup>58</sup> Ver Krugman, Paul. *Rethinking international trade*, 2000. p.143. Traducción libre del autor.

<sup>59</sup> Ver World Trade Organization - WTO, “Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights”, 2009. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

Adicionalmente, Krugman asume que existen dos tipos de países, Sur y Norte, donde sólo el segundo tiene capacidad de innovar. El aspecto importante a destacar es que la innovación y la transferencia afectan de manera diferente a cada conjunto:

Ambas, tanto la innovación como la transferencia de tecnología incrementan el nivel mundial de producto. Pero también alteran la distribución mundial del ingreso. Como resultado, la innovación beneficia desproporcionadamente los países desarrollados, mientras que la transferencia de tecnología puede empeorar la situación del país desarrollado.<sup>60</sup>

Tanto para Sur como para Norte la innovación aumenta su bienestar ya que se genera un mayor número de bienes disponibles. Sin embargo, Norte se beneficia aún más, ya que se da un aumento del salario relativo<sup>61</sup>. En cuanto al proceso de transferencia, este genera un efecto algo diferente. Una aceleración de la transferencia hace que se disminuya lo que Krugman llama el “rezago en la imitación”<sup>62</sup>. El efecto que tiene esto en materia de bienestar es el siguiente:

La transferencia de tecnología tiene un impacto sorprendente en la distribución. No hay incremento en la variedad de bienes (...) los términos del comercio se mueven en contra de Norte tal que Sur gana, y los trabajadores de Norte pueden encontrarse en una situación peor.<sup>63</sup>

Para concluir sobre los efectos de la transferencia, Krugman señala que la posición predominante y beneficiosa para el Norte se debe en buena medida al control sobre el monopolio que genera la innovación. Todo aquello que aumente el rezago en la imitación será positivo para el país que tiene capacidad de innovar ya que le permite tener rentas de monopolio.

La conclusión esencial del modelo de innovación y transferencia está dada por las siguientes relaciones:

$$\frac{w_N}{w_S} = \left(\frac{n_N}{n_S}\right)^{1-\theta} \left(\frac{L_N}{L_S}\right)^{-(1-\theta)} \quad (1)$$

$$\frac{n_N}{n_S} = \frac{i}{t} \quad (2)$$

<sup>60</sup> Ver Krugman. *Rethinking international trade*, p.146. Traducción libre del autor.

<sup>61</sup> Ver Krugman. *Rethinking international trade*, p.147. Traducción libre del autor.

<sup>62</sup> Ver Krugman. *Rethinking international trade*, p 145. Traducción libre del autor.

<sup>63</sup> Ver Krugman. *Rethinking international trade*, p 145. Traducción libre del autor.

Donde ( $w$ ) hace referencia a salarios,  $n$  es el número de bienes, ( $L$ ) está relacionado a la demanda de trabajo, ( $\theta$ ) es un parámetro sobre elasticidades que no es de interés en este caso, ( $i$ ) hace referencia al proceso de innovación y ( $t$ ) al de transferencia y ( $N$ ) y ( $S$ ) hacen referencia a Norte (país con capacidad de innovación) y Sur.

Las herramientas que provee este modelo son útiles en la medida en que, de acuerdo a la ecuación (2), existe una relación entre disponibilidad de bienes y los procesos de innovación y transferencia. Por otro lado, esta disponibilidad de bienes (que ya por sí sola tiene un efecto sobre el bienestar) también ejerce un impacto sobre la relación entre salarios en Norte y Sur como señala la ecuación (1).

Explicando esta última ecuación Krugman señala: “El punto a destacar es que el salario relativo en el país desarrollado depende de la importancia relativa de los productos recientemente desarrollados que puede producir y que los Estados menos desarrollados no. Un aumento en el nivel de innovación que incrementa  $n_N$  aumentará el salario relativo de Norte”<sup>64</sup>.

El elemento clave del modelo de Krugman es el diferencial entre innovación y transferencia. Efectivamente, entre más grande el diferencial una mayor incidencia del poder de explotación monopólico sobre los productos nuevos, que a su vez incide en el nivel de salarios relativo. Finalmente, haciendo uso de este poder monopólico, el modelo sugiere que Norte tiende a especializarse en la producción de bienes nuevos y Sur produce bienes viejos para los cuales es más competitivo (debido al menor salario); de este modo, el diferencial incide en salarios, repartición del ingreso mundial y división mundial del trabajo.

La Declaración de Doha y el ADPIC, mediante las flexibilidades antes consideradas, buscaron establecer un equilibrio determinado entre innovación y transferencia el cual genera un impacto en la distribución y acceso a medicamentos y los incentivos al investigador. Con la adopción de medidas ADPIC-Plus el equilibrio dinámico entre transferencia e innovación que se estableció en el seno de la OMC es

---

<sup>64</sup> Ver Krugman. *Rethinking international trade*, p 144. Traducción libre del autor.

sustancialmente transformado. ¿Cuáles Estados se benefician de este nuevo equilibrio en términos de bienestar económico?

Con el fin de dar respuesta a esta pregunta es necesario evaluar cuatro aspectos. Lo referente a los plazos, a la excepción bolar, el uso experimental y la materia patentable fue (o lo es en potencia para los casos colombiano y panameño) sustancialmente transformado por los Tratados de Libre Comercio.<sup>65</sup>

En materia de plazos de vigencia de una patente, el ADPIC en su Artículo 33 señala: “La protección conferida por una patente no expirará antes de que haya transcurrido un período de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud”<sup>66</sup>. Es decir, que bajo el marco legal de la OMC existen dos referencias temporales en cuanto a plazos, una inicial que es la solicitud de la patente y una final que son veinte años después, los TLCs buscarán modificar esta situación:

El Acuerdo sobre los ADPIC establece que las patentes deben tener la duración de por lo menos 20 años, pero muchos TLCs prevén una ampliación de este plazo para 25 años, otros prevén una compensación por demoras en la concesión del registro de comercialización o en la otorga de la propia patente. Está presente en los acuerdos: EEUU-Chile, EEUU – Singapur, EEUU-Australia, EEUU-Marruecos, EEUU-Jordania, NAFTA y CAFTA-DR.<sup>67</sup>

Señala el Banco Mundial en cuanto al momento inicial en su informe “Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements” lo siguiente para los TLCs de Estados Unidos con Chile y con el CAFTA-RD:

Las extensiones dadas por demoras causadas por medidas regulatorias del proceso de aprobación. Adicional a eso, extensiones dadas por demoras que superen los cuatro años en el otorgamiento de una patente contado a partir del día de la solicitud (5 años para Estados Unidos-Chile) o 2 años después de una solicitud para examinar (3 años para Estados Unidos-Chile).<sup>68</sup>

Las mismas consideraciones son hechas en los TLCs con Colombia y Perú en el Artículo 16.9 numeral 6 de los dos acuerdos, específicamente, el texto con Colombia señala:

---

<sup>65</sup> La lectura de esta parte del capítulo se facilita haciendo una revisión del Anexo 1. Artículos relevantes.

<sup>66</sup> Ver WTO, “Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights”, Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>67</sup> Ver Souza. “Patentes y la salud pública”, p 10. Documento Electrónico.

<sup>68</sup> Ver The World Bank Group - WB. “Tightening TRIPS: The intellectual property provisions of recent US Free Trade Agreements”, 2005. p 5. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

Cada Parte dispondrá los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables (...) Para efectos de este párrafo, un retraso irrazonable deberá incluir al menos un retraso en la expedición de la patente de más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha de la solicitud del examen de la patente, cualquiera que sea posterior, siempre que los períodos imputables a acciones del solicitante de la patente no se incluyan en la determinación de dichos retrasos (...) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte podrá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o los derechos de la misma.<sup>69</sup>

Sin embargo, en este punto es importante resaltar las consideraciones hechas en el protocolo modificatorio al acuerdo de promoción comercial celebrado entre Estados Unidos y Colombia, ya que representa un gran reconocimiento de las enormes asimetrías a nivel de innovación y transferencia existentes entre los dos países. Suscrito en Washington el 28 de junio de 2007, el acuerdo busca modificar importantes consideraciones, entre las cuales se incluye el capítulo sobre propiedad intelectual.

De este modo, para el caso colombiano, es importante notar que el protocolo modificatorio destacó la importancia y jerarquía del ADPIC y la Declaración de Doha como normas internacionales que sirven de referencia para interpretar el contenido del TLC. En este orden de ideas el acuerdo alcanzado en 2007 señala:

- “una Parte podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con:
- (i) la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WR/MIN (01)/DEC/2) (la “Declaración”);
  - (ii) toda exención a cualquier disposición del Acuerdo ADPIC concedida por miembros de la OMC conforme al Acuerdo sobre la OMC para implementar la Declaración y que esté en vigor entre las Partes; y
  - (iii) toda enmienda al Acuerdo ADPIC para implementar la Declaración que entre en vigor con respecto a las Partes”.

En este sentido, la adición de un nuevo artículo después del 16.12, el cual reafirma el compromiso con la Declaración de Doha, y por lo tanto con la protección de la salud pública, mitiga considerablemente los efectos del TLC en el caso colombiano, y en el equilibrio entre innovación y transferencia que se pueda presentar al interior de este país.

Finalmente, en lo que respecta a plazos, el Artículo 15.9 numeral 6 genera implicaciones similares para el Estado panameño, que de entrar en vigencia el TLC firmado en 2007, debe compensar al investigador por demoras injustificadas en el procesamiento de la solicitud de una patente.<sup>70</sup>

Al no alterar de manera directa el plazo de la patente, pero de manera indirecta a través del periodo de inicio de la vigencia del derecho del privado, los Estados que han ratificado un TLC con Estados Unidos, y los que potencialmente

---

<sup>69</sup> Ver SICE. “FTAS”, 2009. Documento Electrónico.

<sup>70</sup> Comparar Foreign Trade Information System – SICE. “Panama”, 2009. Documento Electrónico.

podrían hacerlo, pueden ver aumentado el término de las patentes entre un 15% y un 25%.

Se debe recordar, que el ADPIC señala veinte años como un mínimo de protección, sin embargo, orientados por el modelo de Krugman y los conceptos de transferencia e innovación que desarrolla el Nobel (y que hacen parte del lenguaje del ADPIC), alterar el plazo de vigencia repercute de manera negativa en el bienestar de las economías incapaces de innovar.

En este orden de ideas, la extensión de los plazos de vigencia de las patentes en un esquema de toma de decisión racional orientado a la maximización de los beneficios nacionales es conveniente para el Estado con mayor capacidad de innovación. Para aquel que hace una transferencia neta de tecnología la extensión de tal plazo no sólo afecta su bienestar en términos de un acceso más rápido a los bienes y servicios que son transferidos sino que afecta en términos de precios al prolongar la capacidad de ejercer una explotación monopólica del producto patentado, así como los salarios relativos.

Luego en lo que respecta a plazos, el cambio de interacción originado en Estados Unidos, el cual mediante el uso de medidas ADPIC Plus y el recurso al unilateralismo agresivo en las negociaciones comerciales, permitió una mejora a su favor en términos de innovación y transferencia ya que aumenta el rezago en la imitación (demora el proceso de transferencia).

El segundo aspecto que se tratará será el relativo a la excepción bolar. Considerado en el Artículo 30 del ADPIC, se entiende por ésta lo siguiente:

Constituye la utilización directa o indirecta de los datos de registro de la patente para empleo en test para solicitud del registro sanitario durante el periodo de vigencia de la patente. De esa forma, un productor genérico puede ingresar con un pedido de registro sanitario y obtener su licencia de comercialización antes de que la patente expire. Así en cuanto la patente pierda su validez, el producto genérico o similar podrá adentrar el mercado, evitando que ocurran atrasos debido a demoras en la agencia sanitaria nacional.<sup>71</sup>

Como señala Souza, esta facilidad está dispuesta con el fin de permitir la introducción de un medicamento genérico con mayor rapidez. Dentro de los equilibrios que establece el ADPIC entre innovación y transferencia la excepción

---

<sup>71</sup> Ver Souza. "Patentes y la salud pública", p 11. Documento Electrónico.

bolar facilita el segundo proceso. Sin embargo, Los TLCs firmados con países de la región buscaron limitar este derecho mediante la figura de *linkage*. Este mecanismo hace que sólo el titular de la patente o una persona autorizada por este pueda hacer un pedido de registro sanitario.<sup>72</sup>

En su estudio sobre los TLCs de Chile y el CAFTA-RD, el Banco Mundial concluye en cuanto al *linkage*: “La aprobación de mercadeo de una droga genérica está prohibida durante el termino de la patente, al menos que se tenga la autorización del detentor de la patente. Adicional a eso, el detentor tiene que ser notificado de la identidad de la compañía que elabora el genérico que solicita la aprobación”<sup>73</sup>.

En los casos de Perú y Colombia, no existe mayor incidencia del *linkage* aunque en el Artículo 16.10 numeral 3 de los textos se señala: “Cada Parte proporcionará: Un sistema transparente de previo aviso al titular de una patente que informe que otra persona está tratando de comercializar un producto farmacéutico aprobado durante la vigencia de una patente que cubre el producto o su método aprobado de utilización”<sup>74</sup>. El Artículo 15.11 numeral 6 del acuerdo con Panamá impone los mismos requerimientos.

Todo lo anterior, busca generar presión sobre el equilibrio dinámico entre transferencia e innovación establecido en el ADPIC a favor del Estado que es innovador neto: Estados Unidos.

En el año 2002, doce investigadores de la OMC elaboraron un extenso estudio en el cual recomiendan que los Estados en vía de desarrollo introduzcan la excepción bolar en los derechos de patentes para facilitar la entrada de genéricos en el campo farmacéutico.<sup>75</sup> Mediante el unilateralismo agresivo que permitió la inclusión de normas ADPIC-Plus en una negociación asimétrica, Estados Unidos impidió el seguimiento de esta recomendación.

---

<sup>72</sup> Comparar Souza. “Patentes y la salud pública”, p 14. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>73</sup> Ver WB. “Tightening TRIPS: The intellectual property provisions of recent US Free Trade Agreements”, p 5. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>74</sup> Ver SICE. “FTAS”, 2009. Documento Electrónico.

<sup>75</sup> Comparar Commission on Intellectual Property Rights – CIPR. “Integrating Intellectual Property Rights and development policy”, 2002. p 119. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

Un mecanismo adicional orientado a facilitar la transferencia está relacionado con las facilidades para hacer uso experimental. El Artículo 30 del ADPIC permite el acceso a la información presentada por el detentor de una patente para adquirir el registro sanitario con el fin de hacer uso experimental de tal forma que se desarrolle el producto patentado, la finalidad de tal excepción al derecho del privado es promover la innovación.

Frente a esta posibilidad de hacer uso experimental los TLCs firmados con países de la región establecen ciertas dificultades: “El ADPIC sólo requiere que la información para hacer evaluación debe ser protegida contra el ‘uso comercial injusto’. En contraste, la mayoría de acuerdos bilaterales obligan de manera explícita exclusividad de esta información, como lo establece la ley americana”<sup>76</sup>.

El texto firmado en el marco del CAFTA-RD señala en el Artículo 15.10:

Si una Parte permite, como condición para aprobar la comercialización de un nuevo producto farmacéutico o químico agrícola, que terceros presenten pruebas relativas a la seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado en otro territorio, la Parte no permitirá que terceros, sin el consentimiento de la persona que anteriormente obtuvo la aprobación de este tipo en el territorio de otros, obtengan la autorización o comercialización de un producto sobre la base de (1) la evidencia de la aprobación de comercialización previa en el territorio, o (2) información relativa a la seguridad o eficacia, que fue previamente presentado para obtener la aprobación de comercialización en el territorio del otro.<sup>77</sup>

En cuanto a Chile, se establece un término similar de protección de los datos de prueba ya que son exclusivos del detentor de la patente por cinco años. El caso de Colombia y Perú establece, nuevamente de manera exacta lo siguiente: “El titular de la patente será informado de la identidad de cualquier otra persona que solicite la aprobación de comercialización para entrar en el mercado durante la vigencia de una patente”<sup>78</sup>. El texto con Panamá involucra la misma obligación.

Finalmente, la política exterior americana de varios trayectos también se orientó por un tercer eje, el comercio administrado y orientado a los resultados. Es en este contexto que se debe evaluar el cuarto aspecto, la materia patentable, con el fin de responder a la pregunta sobre los efectos de bienestar.

---

<sup>76</sup> Ver WB. “Tightening TRIPS: The intellectual property provisions of recent US Free Trade Agreements”, p 2. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>77</sup> Ver Foreign Trade Information System – SICE. “CAFTA”. Documento Electrónico.

<sup>78</sup> Ver SICE. “FTAS”. Documento Electrónico.

La legislación americana considera patentable muchos elementos que no son tomados en cuenta en otros Estados, entre estos aquellos que firmaron y ratificaron los TLCs en América Latina. El ADPIC establece como objeto de ser patentado productos y procedimientos pero no usos como sí ocurre internamente en Estados Unidos. Así mismo, el ADPIC no señala la posibilidad de patentar plantas o animales.

En esencia, de acuerdo al artículo 27 del ADPIC es materia patentable lo siguiente: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”<sup>79</sup>.

De acuerdo a la noción de comercio administrado y orientado a los resultados, Estados Unidos buscó expandir los mercados para una serie de productos que presenten economías de escala en su producción mediante una expansión de las importaciones de los demás Estados. Al expandir la materia patentable mediante los TLCs, Estados Unidos busca aumentar la presencia de productos farmacéuticos protegidos por patentes que las legislaciones nacionales de los Estados que han ratificado los acuerdos antes no consideraban susceptible de ser explotados comercialmente de esta manera.

En el caso chileno, el Banco Mundial señala:

El acuerdo no obliga de manera explícita proteger sustancias con vida bajo el sistema de patentes, pero establece tener ‘esfuerzos razonables’ con el fin de desarrollar una legislación relacionada a la protección por medio de patentes de plantas entre los cuatro años siguientes a la entrada en vigencia del acuerdo.<sup>80</sup>

En cuanto a los países del CAFTA-RD se hace la misma consideración que en el caso chileno y se estipula: “Adicionalmente, los países miembros deben suscribir la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de (1991) para el 2006 (2007 Costa Rica; 2010 Nicaragua)”<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Ver WTO, “Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights”, Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>80</sup> Ver WB. “Tightening TRIPS: The intellectual property provisions of recent US Free Trade Agreements”, p 10. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>81</sup> Ver WB. “Tightening TRIPS: The intellectual property provisions of recent US Free Trade Agreements”, p 5. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

El caso de Perú y Colombia es similar a los anteriores. En el artículo 16.1 y 16.9 de ambos textos se estipula la obligación de hacer parte de la Convención arriba mencionada, de la cual Colombia ya hacía parte desde 1996, así como la necesidad de seguir esfuerzos para permitir la protección de plantas.

Finalmente, en el caso de Panamá, el texto señala:

Cualquier Parte que no otorgue protección mediante patentes a las plantas a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, realizará todos los esfuerzos razonables para otorgar dicha protección mediante patentes. Cualquier Parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha, o después de la entrada en vigor de este Tratado, deberá mantener dicha protección.<sup>82</sup>

Al ampliar la materia patentable, bienes que antes eran de libre comercialización ahora están sujetos a la protección por una patente generando una mayor presencia (o al menos más lucrativa) en el mercado de los países latinoamericanos que han ratificado un TLC, alterando nuevamente el equilibrio entre transferencia e innovación.

Habiendo evaluado los aspectos sobre plazos, excepción bolar, uso experimental y materia patentable y su impacto sobre los procesos de innovación y transferencia la respuesta a la pregunta que se había hecho anteriormente resulta clara. Bajo el nuevo equilibrio que establecen los TLCs, el país que es innovador neto comparativamente, es el que en términos de bienestar económico se encontrará mejor.

En este orden de idea, se debe notar que las asimetrías a nivel de innovación entre los países signatarios de los TLCs son enormes. La Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología Iberoamericana elabora una serie de indicadores que permiten evaluar el nivel inventivo de un país y sus ciudadanos.

Uno de estos indicadores es el radio de dependencia. Este se construye dividiendo el número de aplicaciones hechas por no residentes para adquirir una patente sobre las hechas por residentes. Entre menor sea este índice la importancia relativa de los residentes en cuanto a nivel inventivo es mayor. El radio de dependencia permite evaluar el peso en la capacidad inventiva de residentes y no

---

<sup>82</sup> Ver Foreign Trade Information System – SICE. “Panama”, 2009. Documento Electrónico.

residentes y evidencia la significancia de la transferencia tecnológica en materia de patentes en el país. En América Latina la media de este indicador es de 3,7.<sup>83</sup>

Un segundo indicador que será tratado es el coeficiente de invención. Este señala el número de aplicaciones hechas por residentes para adquirir una patente por cada cien mil habitantes. Por lo tanto, el coeficiente de invención indaga por la capacidad inventiva de los residentes, entre más alto sea este los nacionales presentan una buena capacidad de innovar. La media de este indicador en América Latina es de 2,39.<sup>84</sup>

Para el caso colombiano, el radio de dependencia es de 16,2 mientras que el americano es de 0,9. El coeficiente de invención es de 0,26 (el americano es de 80,02). Finalmente, el número de patentes otorgadas en Colombia para el año 2007 es de 222 de las cuales sólo 12 fueron hechas por residentes es decir un 5,4%. En Estados Unidos el total es de 182.901 de las cuales 93.665 fueron hechas por residentes (un 51,21%).<sup>85</sup>

El caso de Panamá es similar al colombiano, su radio de dependencia es de 16,2. Su coeficiente de invención es de 0,45 y de 258 patentes otorgadas el 5,8% corresponde a residentes.<sup>86</sup> Así como se evidenciaba para Colombia, la situación panameña revela asimetrías enormes en cuanto a capacidad inventiva frente a Estados Unidos.

En cuanto a los otros dos países suramericanos que han ratificado un TLC con Estados Unidos existen diferencias considerables. La situación peruana es más grave que la colombiana. Su radio de dependencia es de 47,5 siendo el más alto de Sudamérica. El coeficiente de invención es de tan solo 0,10 y el total de patentes otorgadas es de 327 de las cuales el 4,5% corresponde a residentes.<sup>87</sup>

El caso chileno exhibe mayor capacidad que el colombiano y el peruano. No existe tanta dependencia al tener un índice de 7,1, similar al de Canadá (7,0). Su

---

<sup>83</sup> Comparar Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología – RICYT. “Indicadores Comparativos”, 2009. Documento Electrónico.

<sup>84</sup> Comparar RICYT. “Indicadores Comparativos”. Documento Electrónico.

<sup>85</sup> Comparar RICYT. “Indicadores Comparativos”. Documento Electrónico.

<sup>86</sup> Comparar RICYT. “Indicadores Comparativos”. Documento Electrónico.

<sup>87</sup> Comparar RICYT. “Indicadores Comparativos”. Documento Electrónico.

coeficiente de invención es de 2,93 siendo uno de los más altos de la región. Finalmente, de un total de 582 patentes otorgadas, un 11,5% son logradas por residentes.

La situación para los países centroamericanos pertenecientes al CAFTA-RD es bastante compleja ya que existen fuertes asimetrías internas. Por ejemplo, El Salvador y Costa Rica presentan grados mucho más elevados de intensidad tecnológica en sus exportaciones que Nicaragua como lo señala la CEPAL. En Estados Unidos, Costa Rica tiene 3,1 patentes otorgadas por millón de habitantes mientras que El Salvador 0,1 y todos los demás países ninguna.<sup>88</sup>

Para la totalidad de los países centroamericanos pertenecientes al CAFTA-RD, el promedio del índice de dependencia es de 127,6, sin embargo, este número no es muy útil ya que existen valores extremos como el de Costa Rica que es de 687. La mediana es de 19,95, que es un valor considerablemente alto. El coeficiente de invención conjunto es de 0,77, es decir que todos los países centroamericanos pertenecientes al CAFTA-RD no alcanzan a tener ni una aplicación para patente por cada 100.000 habitantes. Finalmente, de un total de 288 patentes otorgadas en todos estos países (exceptuando República Dominicana para el cual no hay información) el 6,9% es hecho por residentes.<sup>89</sup>

Siendo Estados Unidos claramente el innovador neto entre sus socios comerciales latinoamericanos, es evidente que el equilibrio entre innovación y transferencia que establecen los TLCs tiende a beneficiar al hegemón y limitar el bienestar económico de los países que han firmado y ratificado los TLCs.

Siguiendo un modelo como el de Krugman que parte del supuesto de racionalidad, se ha visto que unos países han perdido bienestar por lo menos en el campo de protección intelectual; Se evidencia de esta manera, que las negociaciones no son únicamente el resultado de un interés mutuo por mejorar los flujos comerciales y adelantar la agenda de liberalización económica, sino también de las

---

<sup>88</sup> Comparar Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. “Apertura comercial y cambio tecnológico en el Istmo Centroamericano”, 2007. p 38. Documento Electrónico.

<sup>89</sup> Comparar CEPAL. “Apertura comercial y cambio tecnológico en el Istmo Centroamericano”. p 38. Documento Electrónico.

jerarquías internacionales, las interacciones en un juego de poder y la capacidad del Estado potencia de establecer los derechos y las obligaciones en el Sistema Internacional.

Si bien el carácter hegemónico americano en materia de patentes y frente a sus socios comerciales en los TLCs es claro, la política de varios trayectos también busca adelantar la agenda multilateral. Cuál es el papel de los TLCs y sus socios comerciales al momento de buscar avanzar en dicha agenda y si esta nueva situación da resultados o no en el escenario multilateral amplio, ratificando así el carácter hegemónico americano, es el interés del siguiente capítulo.

### 3. UNA ESTRATEGIA PARA EL MULTILATERALISMO

Se había señalado que la reorientación política de Estados Unidos seguía cuatro ejes fundamentales de los cuales se han abordado los tres primeros. Sin embargo, la estrategia de varios trayectos como alternativa política al multilateralismo americano debe ser capaz de replicar o por lo menos presentar una tendencia a igualar el alcance que se pretendía con la estrategia inicial.

En esta medida, partiendo de una base diferente lograda mediante los TLCs, Estados Unidos busca retomar el multilateralismo y mediante este vincular a un mayor número de Estados a su visión del mundo y a los procesos que la legitiman. Peter Drahos ha definido esta estrategia de la siguiente manera: “Los acuerdos bilaterales conllevan a acuerdos regionales, los cuales favorecen un aumento en el estándar de protección en el nivel multilateral, en el cual los Estados previamente no habían logrado llegar a un acuerdo”<sup>90</sup>.

De acuerdo al internacionalista Jean-Frédéric Morin existen cuatro estrategias mediante las cuales se presenta este cuarto eje de acción de la política de varios trayectos. La primera de éstas es llamada por el autor efecto dominó; En palabras de Baldwin, para el cual el regionalismo tiene su origen en esta reacción, el efecto dominó es:

El regionalismo genera un efecto multiplicador el cual noquea barreras bilaterales a las importaciones como una fila de dominós (...) formar un área preferencial de comercio, o profundizar una existente, produce desviación de comercio e inversión. Esta desviación genera nuevas fuerzas en la economía política de naciones no participantes.<sup>91</sup>

Siguiendo las declaraciones del Representante de Comercio americano Robert Zoellick, el mecanismo mediante el cual actúa el efecto dominó es cuando un país firmante de un TLC con Estados Unidos al momento de vincularse

---

<sup>90</sup>Ver Morin. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, p 2. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>91</sup>Ver Baldwin. “The causes of regionalism”, p 878. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

comercialmente con un tercer país busca promover en el acuerdo las condiciones impuestas anteriormente por la potencia.<sup>92</sup>

En el contexto latinoamericano, la selección de los socios comerciales en los TLCs sigue no sólo una lógica de voluntad política de negociación sino también la capacidad de que dichos socios pudieran ejercer el mecanismo mediante el cual actúa el efecto dominó tanto a nivel macro-regional como en espacios más amplios.

Presentando una de las agendas comerciales más ambiciosas de la región, Chile se constituye como uno de los mayores pivotes en la estrategia americana al momento de replicar el multilateralismo en materia de propiedad intelectual y patentes. Habiendo suscrito su acuerdo con Estados Unidos en Junio de 2003, a partir de ese momento ha firmado acuerdos con la AELC, Australia, China, Colombia, Japón, Panamá y Perú, así como un Acuerdo de Asociación Económica con Brunei, Nueva Zelanda y Singapur (P-4). Chile resulta fundamental en negociaciones con países asiáticos de las cuales la potencia americana no hace parte. La participación en la Agenda de Acción de Osaka del APEC, así como el estar negociando acuerdos comerciales con Corea del Sur son un ejemplo de esta situación.<sup>93</sup>

En sus acuerdos con países de la región, Chile no ha replicado la estrategia multilateral en ninguno de ellos. Si bien Colombia, Panamá y Perú ya tienen un acuerdo con Estados Unidos (vigente únicamente el de Perú) que establece normas tipo ADPIC-Plus, Chile se ha abstenido de tratar el tema de propiedad intelectual por completo en el marco latinoamericano.

Por su parte, los países centroamericanos pertenecientes al CAFTA y República Dominicana participan en el CARICOM y el MCCA (exceptuando República Dominicana), organismo en el cual se han tratado asuntos sobre propiedad intelectual.<sup>94</sup> Más allá del acuerdo comercial con Estados Unidos, estos países no han vuelto desde Agosto de 2004, fecha en la cual firman el TLC con esta potencia, ha

---

<sup>92</sup> Comparar Morin. "Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure", p 4. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>93</sup> Comparar Foreign Trade Information System – SICE. "Chile". Documento Electrónico.

<sup>94</sup> La participación en foros e instituciones será tratado más adelante

adelantar negociaciones comerciales de gran envergadura. En este orden de ideas, no existe efecto dominó en el caso del CAFTA-RD.<sup>95</sup>

Finalmente, Perú puede servir para ejercer presión en la Comunidad Andina. Así mismo, ha negociado acuerdos comerciales con países como Canadá, Singapur, Tailandia y China, Acuerdos Marco con Mercosur y de Alcance Parcial con Cuba, Brasil y Argentina (en el marco de la CAN estos dos últimos). Sin embargo, en el escenario latinoamericano ninguno sigue la lógica del efecto dominó pues se trata de acuerdos anteriores al TLC con Estados Unidos.

En este orden de ideas, se evidencia que los países que han firmado y ratificado un TLC con Estados Unidos no han seguido en su estrategia comercial un modo de actuar que permita evidenciar la existencia de un efecto dominó. Si bien el periodo de tiempo que ha transcurrido desde la entrada en vigencia del acuerdo es corto, el caso chileno, para el cual se han dado importantes acuerdos después del TLC Estados Unidos-Chile, muestra que no existe mayor interés en fortalecer la protección en materia de propiedad intelectual y de patentes.

La segunda estrategia que describe Morin la llama efecto club y establece lo siguiente:

Los acuerdos de comercio bilateral pueden crear una ‘presión por inclusión’. Esta presión actúa como un incentivo para que terceros se vinculen a un acuerdo existente para beneficiarse de acceso privilegiado al comercio. Se origina de una situación tipo dilema del prisionero en la cual países en vía de desarrollo consideran que aseguran ganancias al actuar colectivamente.<sup>96</sup>

Si bien los TLCs firmados y ratificados con países de la región contemplan la posibilidad de que otros Estados hagan parte del acuerdo, el único referente en la región que exhibe la existencia de un efecto club es el de República Dominicana. Efectivamente, este país se vinculó al proceso que adelantaban los países centroamericanos pertenecientes al CAFTA con Estados Unidos algunos meses antes de que se culminara la negociación:

El Consejo sobre Comercio e Inversión de Estados Unidos y República Dominicana se reunió en octubre de 2002 para analizar la profundización de las relaciones comerciales y la

---

<sup>95</sup> Comparar SICE. “CAFTA”. Documento Electrónico.

<sup>96</sup> Ver Morin. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, p 7. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

posible adhesión de la República Dominicana a las negociaciones del acuerdo CAFTA. En noviembre de 2003, a unos cuantos meses de que concluyera el proceso de negociaciones de CAFTA, los Estados Unidos anunciaron la eventual incorporación de la República Dominicana al proceso. El 12 de enero de 2004, los Estados Unidos y la República Dominicana iniciaron formalmente la primera de tres rondas de negociaciones. Las negociaciones concluyeron el 15 de marzo de 2004, habiéndose publicado el borrador del texto del acuerdo para la República Dominicana el 9 de abril del mismo año.<sup>97</sup>

El tercer efecto que señala Morin, el efecto coalición, es descrito en palabras de Krikorian y Szymkowiak como la capacidad de formar alianzas en foros multilaterales como la OMC las cuales favorecen nuevos estándares internacionales de protección de propiedad intelectual (los americanos).<sup>98</sup>

La efectividad de esta alianza no se ha evidenciado hasta el momento. En materia de propiedad intelectual no hay avances en las negociaciones que respondan al conjunto de Estados que han firmado y ratificado un TLC con Estados Unidos. En el escenario global, no se ha establecido un criterio único de negociación, el cual comparta una noción común sobre los derechos de propiedad intelectual por parte de los Estados involucrados en un TLC.

Evaluando el escenario macro-regional, el activismo de un Estado o un grupo de Estados en organizaciones regionales con el fin de promover una mayor protección en materia de derechos de propiedad intelectual ha sido mínimo. Se señalaba anteriormente, que los países centroamericanos que conforman el CAFTA y República Dominicana hacen parte del CARICOM y el MCCA (exceptuando República Dominicana).

En el CARICOM ha habido un acercamiento casi nulo a los temas de propiedad intelectual y desde la fecha de entrada en vigencia del TLC con los países miembros del CAFTA y República Dominicana el CARICOM sólo ha avanzado en cuanto al Acuerdo sobre la Operación del Fondo de Desarrollo suscrito en 2008. Un escenario similar se presenta en el MCCA, en el cual no existe ningún progreso desde la entrada en vigencia del TLC.

---

<sup>97</sup> Comparar Foreign Trade Information System – SICE. “US-CAFTA”, 2009. Documento Electrónico.

<sup>98</sup> Comparar Morin. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, p 8. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

Si bien el TLC con Perú entró en vigencia recientemente y eso puede explicar la baja promoción de una mayor protección en materia de derechos de propiedad intelectual, en el escenario de la CAN no se ha configurado una visión común en cuanto a defensa y promoción de este tipo de derechos. A pesar de la participación tanto colombiana como peruana en este grupo y del peso político que tienen al interior de la CAN, no existe un mayor esfuerzo por promover la visión americana sobre propiedad intelectual al interior de la CAN.

El cuarto efecto llamado de estímulo, consiste en lo que la representación comercial americana ha llamado modelos a seguir.<sup>99</sup> Las empresas farmacéuticas americanas organizadas en lo que se conoce como PhRMA (Pharmaceutical Research and Manufacturers of America), mediante acciones propias o centros de investigación que le favorecen, han buscado promover la visión de que un fortalecimiento del nivel de protección en materia de patentes atrae inversión extranjera.

El caso de los TLCs de Estados Unidos con Perú, Colombia y Panamá y lo estipulado en materia de patentes puede ser visto como un ejemplo de esto. Firmados tres años después que el TLC Estados Unidos – Chile (cuatro para el caso de Panamá), se puede pensar que replican las consideraciones hechas en materia de propiedad intelectual porque los países evidenciaron que el argumento de PhRMA es válido, que efectivamente un fortalecimiento de los niveles de protección en materia de patentes genera un crecimiento en inversión extranjera.

Sin embargo, viendo las consideraciones hechas tanto desde el punto de vista de Krugman como de Gilpin, este argumento pierde validez. En el capítulo dos de ésta investigación se evidenció como el adoptar niveles mayores de protección no resulta de una consideración racional desde el punto de vista económico sino de una lógica política que surge del cambio de interacción originado en Estados Unidos. En este orden de ideas, la correlación entre mayores niveles de protección e inversión extranjera no resulta de manera directa, es más bien el resultado de ordenamientos políticos.

---

<sup>99</sup> Ver Morin. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, p 11. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

De este modo, el contenido de los capítulos sobre propiedad intelectual de los TLCs de Estados Unidos con Perú, Colombia y Panamá no siguen el argumento de PhRMA, son más el resultado del posicionamiento político de la potencia en la región y como el cambio de interacción originado en ésta es reflejado en el comportamiento estratégico de los países.

Como se ha visto, los efectos señalados por Morin mediante los cuales los mecanismos bilaterales de acción de un Estado pueden replicarse en escenarios más amplios, donde el más deseado es el multilateral (la OMC para este caso), no se han presentado con mucha significancia en el caso de derechos de propiedad intelectual y más específicamente patentes.

Haciendo un balance de los cuatro efectos tratados en este capítulo, se evidencia que no se ha dado con firmeza un efecto estímulo, coalición, club ni dominó. Esto debilita la posibilidad de replicar la estrategia multilateral y lograr posicionar políticamente la visión americana en materia de propiedad intelectual y patentes a partir de un cambio de interacción en el orden bilateral. Se puede concluir por lo tanto, que en la estrategia de varios trayectos la posibilidad de adelantar la agenda en el orden multilateral sigue siendo una situación compleja.

Así mismo, es necesario señalar que no hay un mecanismo que resulte del cambio de interacción el cual permita, así sea mínimamente, controlar las posiciones con más peso político en la región en el escenario multilateral. En materia de patentes, claramente Brasil se constituye a nivel regional e incluso mundial como uno de los contrapesos más claros a la posición americana.

Como se evidenció, no existe ningún canal de transmisión originado del cambio de interacción de una política multilateral a una de varios trayectos que involucre a Brasil tal que impacte la jerarquía de prestigio en cuanto a patentes; En su agenda comercial en la cual desde 2001 ha adelantado acuerdos con Surinam (2005), México (2002), Guyana (2001), y con Perú, México y la Comunidad Andina mediante el MERCOSUR (2005, 2002 y 2004 respectivamente<sup>100</sup>) no existe ninguna consideración sobre medidas del tipo ADPIC-Plus por parte de Brasil. En los

---

<sup>100</sup> Existe con la CAN un Acuerdo de Complementación Económica firmado en diciembre de 2002.

acuerdos en los cuales hay estipulaciones en materia de propiedad intelectual simplemente se hace una referencia al ADPIC como instrumento rector.<sup>101</sup>

Para concluir, es importante identificar tres elementos que hacen que, a pesar de la debilidad de los efectos antes mencionados, sea posible que se dé un referente considerable. En primer lugar, para la agenda de los países latinoamericanos que han firmado y ratificado un TLC con Estados Unidos el tema sobre patentes no es tan relevante como lo es para la potencia. Los procesos de innovación son poco representativos en la agenda comercial pues no son sustanciales en los flujos entre países latinoamericanos.

De igual modo, el funcionamiento del principio de Nación Más Favorecida (TNMF), crucial para la OMC, se presenta de manera singular para el caso del ADPIC:

El principio de NMF ha sido redactado de tal manera que opera de un modo relativamente incuestionable. No hay equivalente al Artículo XXIV. Siempre que una nación en vía de desarrollo miembro de la OMC suscribe un acuerdo internacional sea bilateral o de otro tipo, el cual garantiza medidas ADPIC-Plus a otra nación, se sigue del principio de NMF que existe una obligación por parte del país en desarrollo de extender estos beneficios a todos los miembros de la OMC (...) esto significa que el principio de NMF en el ADPIC, combinado con acuerdos bilaterales, favorece a los dos líderes exportadores de propiedad intelectual a nivel mundial, Estados Unidos y la Unión Europea.<sup>102</sup>

La imposibilidad de negociar en un acuerdo comercial la posición en cuanto a propiedad intelectual con los miembros de la OMC, ya que la extensión generada por el TNMF ha fijado un comportamiento por parte de los países que han ratificado un TLC, limita y desincentiva incluir el tema como parte de la negociación. Bajo el modo de operación del TNMF en el ADPIC, buscar que otro Estado se comprometa con medidas ADPIC-Plus puede implicar ceder en temas más sensibles.

Finalmente, es importante notar que la promoción de una mayor protección en materia de propiedad intelectual no es un asunto exclusivo de Estados Unidos. Para las potencias europeas el asunto es de gran importancia; Suiza, Alemania, Reino Unido, Francia, Bélgica, Italia y Holanda son (junto con Japón y Estados Unidos) los mayores productores de farmacéuticos y los más sofisticados (ver Anexo 2).

---

<sup>101</sup> Comparar SICE. “FTAS”, 2009. Documento Electrónico.

<sup>102</sup> Ver Drahos. “Bilateralism in intellectual property”. p. 802. Traducción libre del autor.

La Unión Europea ha adelantado medidas similares a las analizadas en esta investigación para el caso estadounidense. Según Shashank Kumar, la estrategia europea se orienta a dificultar y dilatar el tránsito de drogas genéricas tal que genere mayores costos para las industrias (de origen indio principalmente); De igual modo, la promoción de la protección de la salud pública en países del tercer mundo tal que se generen mayores controles al momento de analizar drogas genéricas<sup>103</sup>; finalmente, mediante la inclusión de normas tipo ADPIC-Plus en trece de los acuerdos comerciales logrados con diferentes países de América Latina, África y Asia.<sup>104</sup>

De este modo, si se integran las estrategias europeas y americanas autores como Kumar y Yu consideran posible que las medidas ADPIC-Plus se incluyan en el orden multilateral mediante la costumbre internacional.<sup>105</sup> Si bien esta situación es controvertible, ya que según Morin no existe un comportamiento numeroso, general, constante, uniforme y con sentido de obligación por parte de los Estados,<sup>106</sup> la potencialidad de este instrumento no se puede descartar.

---

<sup>103</sup> Comparar Kumar, Shashank. “European border measures and trade in generic pharmaceuticals: Issues of TRIPS, Doha Declaration and public health”, 2009. pp. 177-183. Traducción libre del autor.

<sup>104</sup> Comparar Horn, Henrik, Spir, Andre y Mavroidis, Petros. “Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements”, 2009. p. 15. Traducción libre del autor.

<sup>105</sup> Comparar Kumar. “European border measures and trade in generic pharmaceuticals: Issues of TRIPS, Doha Declaration and public health”, 2009. p. 183. Y Morin. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, p 15. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

<sup>106</sup> Comparar Morin. “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, p 16. Documento Electrónico. Traducción libre del autor.

#### 4. CONCLUSIONES

Con el fin de concluir esta investigación es necesario retomar los objetivos aquí planteados. Se ha señalado, que el interés principal era determinar cuál ha sido la incidencia de Estados Unidos en la formulación de políticas sobre patentes en Latinoamérica mediante los Tratados de Libre Comercio firmados y ratificados con países de la región.

La investigación partió de señalar que el cambio de interacción originado en Estados Unidos al reorientar su política exterior de una multilateral a una de varias trayectorias, ha permitido un alto grado de incidencia en la formulación de políticas sobre patentes en Latinoamérica al restringir las flexibilidades consideradas en el ADPIC para los países que han ratificado los Tratados de Libre Comercio y al generar un referente legal para los otros países de la región.

Tras evaluar la política de varios trayectos, su incidencia en los países que han firmado y ratificado un TLC con Estados Unidos, así como los posibles mecanismos mediante los cuales los aspectos innovadores que involucra la reorientación de la política americana pueden generar un cambio en el escenario multilateral se puede concluir sobre varios asuntos.

En primer lugar, existe un efecto directo sobre los países que han firmado y ratificado un TLC con Estados Unidos. Este se orienta, de acuerdo al modelo de Krugman, a establecer un nuevo equilibrio entre innovación y transferencia el cual, comparado con la normatividad contemplada en el ADPIC e interpretada bajo la Declaración de Doha, tiende a favorecer al país innovador neto, claramente Estados Unidos.

Los efectos de tal situación tienen implicaciones no sólo en el acceso a medicinas, sino que reflejan toda una serie de consideraciones en cuanto al poder de los actores. Efectivamente, el reequilibrio que implican los TLCs en materia de patentes, debe ser considerado de manera amplia y teniendo en cuenta que son en efecto un ejercicio de poder que incide en la jerarquía de prestigio y la gobernanza del sistema internacional.

Lo importante al momento de evaluar la situación de los países que han firmado y ratificado los TLCs es que se ha logrado imponer el hegemon en cuanto a su capacidad de ejercer gobernanza en el sistema internacional. En el orden interno de estos países, las normas y los derechos, la visión de lo justo, lo posible y lo imposible está dada por el hegemon en materia de patentes; refleja su orden interno, replica el juego de poder y la economía política del orden nacional americano imponiendo un juicio de valor sobre los procesos de innovación y transferencia en el cual prima el primero.

Si bien este proceso se presenta de manera singular en cada uno de estos países como se evidencia en el análisis de cifras del capítulo dos, así como se sabe de la existencia de lógicas internas las cuales generan una respuesta diferente ante el choque producido por el cambio de interacción tratado, en esencia este proceso se orienta en la misma dirección en todos los casos acá evaluados.

La segunda parte de la hipótesis de la cual parte esta investigación contemplaba el escenario regional y no sólo aquellos países singulares que han participado mediante un TLC con Estados Unidos. Es importante recordar que el surgimiento de una política de varios trayectos apuntaba a obtener los resultados esperados mediante la política multilateral, no existe en ningún momento en el periodo tratado un interés por parte del hegemon de abandonar lo esperado en la OMC tanto en la Ronda de Uruguay como en Doha.

Es en este aspecto en el cual la estrategia de varios trayectos se ve restringida en cuanto a su alcance. La evidencia sobre los efectos dominó, club, de estímulo y coalición en América Latina sugiere que no hay mayores incentivos para que los resultados logrados en materia de patentes con los países que han firmado y ratificado un TLC con Estados Unidos se repliquen en el escenario regional.

De este modo, el sistema de redes construido a partir de la política de varios trayectos no logra ampliarse a los demás países de la región tal que el equilibrio logrado entre innovación y transferencia se logre a nivel regional y no sólo en unos cuantos países. Esto demuestra una gran debilidad en la política de varios trayectos al momento de retomar el escenario multilateral, matizado por el alcance que pueda

tener la costumbre internacional en situaciones futuras y la ampliación de las preferencias ADPIC-Plus vía TNMF.

Es claro que esta debilidad al momento de replicar los resultados bilaterales o macro-regionales (CAFTA-RD) en el escenario multilateral sugiere una situación política sobre el hegemon en materia de patentes. La incapacidad de imponerse en la jerarquía de prestigio así como la debilidad al momento de establecer una gobernanza en cuanto a patentes a nivel regional aun después de un cambio radical de política sugiere un quebranto en las capacidades del hegemon.

Al momento de cerrar el círculo de la estrategia, lograr incidir a nivel regional tal que se aproxime a un cambio en el escenario multilateral que reafirme su peso político en el Sistema Internacional, el hegemon no logra ser eficiente, la política se debilita y cede. En el balance de poder en el escenario multilateral, Estados Unidos no logra hacer valer sus alianzas, no logra que éstas repliquen su política en materia de patentes frente a otros Estados, no logra quebrantar y dividir las fuerzas que llevaron a que la política multilateral a secas fracasara, concretamente, a nivel regional y en materia de patentes Estados Unidos no consigue fracturar en su prestigio y en su capacidad de gobernanza a Brasil.

La gravedad del asunto implica costos enormes que el hegemon tal vez no sea capaz de asumir. Si para bloquear los pesos regionales tal que logre influir en el escenario multilateral debe entrar a negociar con un gran número de Estados un TLC es muy probable que los costos que implican una estrategia de este estilo sean superiores a los beneficios. En la lógica de cambio y reorientación permanente en el sistema internacional se espera que el hegemon plantee un cambio de estrategia, una nueva orientación de su política exterior en materia de patentes capaz de influenciar el escenario multilateral.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bowen, Harry; Hollander, Abraham y Viaene, Jean Marie. *Applied international trade analysis*. Flint: University of Michigan Press, 2001.
- Correa, Carlos. *Implications of the Doha declaration on the trips agreement and public health*. Buenos Aires: Publications of the World Health Organization, 2002.
- Correa, Carlos. *Intellectual property rights, the WTO, and developing countries*. Londres: Zed Books, 2002.
- Gilpin, Robert. *The challenge of global capitalism*, Princeton: Princeton University, 2000.
- Gilpin, Robert. *War and change in world politics*, Cambridge: Cambridge University, 1981.
- Houck, James. *Elements of agricultural trade policies*, Waveland: Waveland Press, 1992.
- Horn, Henrik; Mavroidis, Petros y Sapir, André. *Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements*. Londres: Research Institute of Industrial Economics, 2009.
- Kennedy, Paul. *El parlamento de la humanidad*, Bogotá: Debate, 2007.
- Krugman, Paul. *Rethinking international trade*, Massachussets: MIT, 2000.
- Padilla Ramón y Jorge Mario Martínez. *Apertura comercial y cambio tecnológico en el Istmo Centroamericano*, Ciudad de México: Publicación Naciones Unidas, 2007.
- Panagariya, Arvind. *Developing Countries at Doha: A Political Economy Analysis*. Maryland: Department of economics press, 2002.

## Capítulos o artículos de libros

Bourdieu, Pierre. "Algunas propiedades de los campos". En: Bourdieu, Pierre. *Sociología y Cultura*. Grijalbo, 1990. 135-140.

## Artículos en publicaciones periódicas académicas

Abbott, Frederick. "The WTO medicines decision: The world pharmaceutical trade and the protection of public health". *The American journal of international law*. No. 2, Vol. 99 (Apr., 2005): 317-358.

Bhagwati, Jagdish. "Departures from multilateralism: Regionalism and aggressive unilateralism". *The economic journal*. No. 403, Vol. 100, (Dec., 1990): 1304-1317.

Cullet, Philippe. "Patents and medicines: The Relationship between TRIPS and the Human Right to Health". *International Affairs*. No. 1, Vol. 79, (Jan., 2003): 139-160.

Ikenberry, John. "Is American multilateralism in decline?". *Perspectives on politics*. No. 3, Vol. 1, (Sep., 2003): 533-550.

Kumar, Shashank. "European border measures and trade in generic pharmaceuticals: Issues of TRIPS, Doha Declaration and public health". *International trade law and regulation*. No. 6, Vol. 15, (2009): 176-184.

McCalman, Phillip. "Who enjoys TRIPs abroad? An empirical analysis of intellectual property rights in the Uruguay Round". *The Canadian journal of economics*. No. 2, Vol. 38, (May, 2005): 574-603.

Schuller, Frank y Thomas Grant. "Multilateralism, unilateralism and managing American power". *International Affairs*. No. 1, Vol. 79, (Jan., 2003): 37-51.

Torrijos, Vicente. “La Diplomacia centrífuga. Preámbulo a una política exterior de las regiones”. *Desafíos*. No. 2, Vol. 2, (Primer semestre del 2000): 19-55.

### **Artículos en publicaciones periódicas no académicas**

Cortés, Miguel. “TLC Estados Unidos Colombia”, *Le Monde Diplomatique*. Vol. 56, (Noviembre., 2009): 1.

Levis, Mirta. “Multinacionales Vs Salud Pública”. *Le Monde Diplomatique*. Vol. 56, (Mayo., 2007): 4-6.

### **Otros documentos**

Abbott, Frederick. “The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health and the contradictory trend in bilateral and regional Free Trade Agreements”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web <http://www.quino.org/economicissues/intellectual-property/intellectualLinks.htm>.

Baldwin, Richard. “The causes of regionalism”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web <http://econpapers.repec.org/paper/cprceprdp/1599.htm>.

Comission on Intellectual Property Rights, “Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final\\_report.htm](http://www.iprcommission.org/graphic/documents/final_report.htm)

Drahos, Peter, “BITS and BIPS, bilateralism in intellectual property”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web <http://www.anu.edu.au/fellows/pdrahos/articles/pdfs/2001bitsandbips.pdf>.

Drahos, Peter, “Developing countries and international intellectual property standard-setting”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study\\_papers/sp8\\_drahos\\_study.pdf](http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/study_papers/sp8_drahos_study.pdf).

Foreign Trade Information System, “CAFTA”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.sice.oas.org/agreements\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/agreements_e.asp).

Foreign Trade Information System, “Colombia – United States FTA”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.sice.oas.org/agreements\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/agreements_e.asp).

Foreign Trade Information System, “Chile – United States FTA”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.sice.oas.org/agreements\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/agreements_e.asp).

Foreign Trade Information System, “FTAS”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.sice.oas.org/agreements\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/agreements_e.asp).

Foreign Trade Information System, “Panama – United States FTA”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.sice.oas.org/agreements\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/agreements_e.asp).

Foreign Trade Information System, “Peru – United States FTA”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.sice.oas.org/agreements\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/agreements_e.asp).

Grossman, Gene y Edwin Lai. “International protection of intellectual property”. *National Bureau of economic research*, Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web <http://www.nber.org/papers/w8704>.

Hoen, Ellen, “TRIPS, Pharmaceutical Patents and Access to Essential Medicines: Seattle, Doha and Beyond”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web <http://www.who.int/intellectualproperty/topics/ip/tHoen.pdf>

Morin, Jean-Frederic, “Multilateralising TRIPS-Plus Agreements: Is the US strategy a failure”, Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1276464](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1276464).

Organización Mundial del Comercio, “Declaración ministerial”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_s.htm#trips](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm#trips).

Organización Mundial del Comercio, “Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min01\\_s/mindecl\\_trips\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm).

Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología. “Indicadores Comparativos”. Consulta realizada en noviembre de 2009. Disponible en la página web <http://www.ricyt.org/interior/interior.asp?Nivel1=1&Nivel2=2&Idioma=>.

Souza, Sergio, “Patentes y la salud pública”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web [www.ceeri.org.ar/trabajos-estudiantes/COSTA\\_patentesfarmaceuticas.doc](http://www.ceeri.org.ar/trabajos-estudiantes/COSTA_patentesfarmaceuticas.doc).

Uranga, N. “Acceso a medicamentos esenciales: Un derecho de todos”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en la página web <http://www.aepap.org/inmigrante/RPAP22-Acceso%20medicamentos.pdf>.

World Bank Group, “Tightening TRIPS: The intellectual property provisions of recent US Free Trade Agreements”. Consulta realizada en octubre de 2009. Disponible en el sitio <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/TradeNote20.pdf>.

World Intellectual Property Organization, “El desarrollo económico y las patentes”. Consulta realizada en noviembre de 2009. Disponible en el sitio web <http://www.wipo.int/patent-law/es/developments/economic.html>.

World Trade Organization, “Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights”. Consulta realizada en agosto de 2009. Disponible en el sitio web [http://www.wto.org/english/tratop\\_E/trips\\_e/trips\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_E/trips_e/trips_e.htm).

## Anexo 1. Artículos Relevantes

		TRATADOS DE LIBRE COMERCIO				
TEMA	ADPIC	CHILE	CAFTA- RD	PERÚ	PANAMÁ	COLOMBIA
PLAZOS	Art. 33	Art. 17.9 No. 6	Art. 15.9 No. 6	Art. 16.9 No. 6	Art. 15.9 No. 6	Art. 16.9 No. 6
EXCEPCION BOLAR	Art. 30	Art. 17.9 No. 6	Art. 15.9 No. 5	Art. 16.10 No. 3	Art. 15.11 No. 3	Art. 16.10 No. 3
USO EXPERIMENTAL	Art. 30	Art. 17.9 No. 4	Art. 15.10 No. 1	Art. 16.9 No. 5	Art. 15.9 No. 5	Art. 16.9 No. 5
MATERIA PATENTABLE	Art. 27	Art. 17.9 No. 2	Art. 15.1 No. 5	Art. 16.1 y 16.9	Art. 15.1 No. 3	Art. 16.1 y 16.9

Fuente: Cuadro elaborado por el autor de la presente monografía.

## Anexo 2. Mapa de innovación tecnológica.



Fuente: Gráfica elaborada por el autor con base en la información tomada de Correa, Carlos. “Implications of the Doha Declaration on the TRIPS agreement and public health”. 2002. Se utilizó la plataforma iMapBuilder para la elaboración del mapa.