

RESEÑAS DE LIBROS

USO DE LAS FLEXIBILIDADES DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC POR LOS PAÍSES EN DESARROLLO⁺

REVISADO POR:

FRANCISCO ALCÁZAR♦
MARISELA CUARESMA♦♦
INDECOPI

La relación entre la propiedad intelectual y la salud (otorgamiento y protección de patentes correspondientes a productos farmacéuticos) es de suma importancia para los países en desarrollo, dado que los más altos índices de mortalidad por enfermedades infecciosas o parasitarias se presentan con mayor regularidad en estos países. Prueba de ello es que cada año aproximadamente 14 millones de personas mueren debido a la falta de acceso a medicamentos para tratar estas enfermedades y, de estas muertes, el 97% corresponde a los países en desarrollo¹. En los últimos años las discusiones sostenidas respecto a la relación propiedad intelectual-salud (patentes) se han dado dentro de un marco general: el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

El Acuerdo sobre los ADPIC es en esencia un intento de reducir las diferencias en la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual en los distintos países del mundo y de someterlos a normas internacionales comunes². Su principio guía es *“lograr un equilibrio entre el objetivo a largo plazo de ofrecer incentivos para las invenciones y creaciones futuras y el objetivo a corto plazo de permitir su uso”*³, el cual es planteado de esa forma en razón de la composición mixta

+ Autor: Sisule F. Musungu (South Centre) y Cecilia Oh (World Health Organization) (2007). Ginebra. South Centre- World Health Organization. ISBN 92-9162-032-7 Paperback.

♦ Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI.

♦♦ Estudiante de IX ciclo de la Especialidad de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI.

¹ Ver: <http://www.msf.es/proyectos/came/quees/index.asp> (visitada el 14.11.2007).

² Ver: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm (visitada el 14.11.2007).

³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (2006). Hoja Informativa: Los ADPIC y las patentes de productos farmacéuticos. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/tripsfactsheet_pharma_2006_s.pdf (visitada el 14.11.2007).

de los países suscriptores (son tanto desarrollados como en vías de desarrollo). Un aspecto crucial que se halla detrás de este equilibrio es la existencia de flexibilidades otorgadas a los gobiernos para la formulación de políticas que garanticen el acceso universal a los medicamentos en sus circunscripciones.

En este contexto, el libro editado por el Centro del Sur tiene tres objetivos principales: evaluar en qué medida las flexibilidades previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC se han incorporado en la legislación nacional de los países en desarrollo⁴; analizar las políticas de los países desarrollados (Estados Unidos, Unión Europea, Canadá, Japón y Suiza) para determinar si han tomado en cuenta las prioridades de salud pública de los países en desarrollo; y, finalmente, examinar el efecto de los tratados de libre comercio (TLC) en la salud pública y en el acceso a los medicamentos. De esta forma el trabajo se compone de igual número de partes, cada una dedicada al cumplimiento de un objetivo. En los párrafos siguientes nos proponemos revisar brevemente cada una de ellas, poniendo especial atención en aquellos puntos que, a nuestra consideración, son de mayor relevancia.

La primera parte examina la aplicación de las flexibilidades prescritas en el Acuerdo sobre los ADPIC en las legislaciones de los países en desarrollo; a saber, las flexibilidades son las siguientes: los periodos de transición, la concesión de licencias obligatorias, el uso público no comercial de patentes, la importación paralela, las excepciones de los derechos de patentes, las excepciones de la patentabilidad y la limitación de la protección de datos. De éstas, desarrollaremos a continuación las dos que consideramos más importantes, por contar con el respaldo de las experiencias más exitosas: los periodos de transición y el uso público no comercial de patentes.

Los periodos de transición son los plazos que se otorgan a los países en desarrollo para poner en práctica las normas y directrices propuestas en el Acuerdo sobre los ADPIC. Si bien la mayoría de países en desarrollo ha adoptado estos periodos de transición, el autor lleva a cabo un desarrollo más extenso de esta flexibilidad a través del estudio del caso de la India, tal vez el ejemplo más notable del aprovechamiento de este beneficio. En este país el empleo de patentes de procedimiento (en el área de productos farmacéuticos, por ejemplo) durante el periodo de transición y el buen marco normativo impulsaron preferentemente el desarrollo y el crecimiento de la industria farmacéutica interna. Con ello lograron no sólo aprovisionarse de medicamentos genéricos (en especial antirretrovirales) a

⁴ Los países examinados fueron 49: 13 países de Asia, 19 de América Latina y el Caribe y 17 de África.

precios asequibles, sino también formar profesionales de primer nivel y desarrollar altos niveles de tecnología⁵.

Por otro lado, la flexibilidad denominada uso público no comercial de las patentes (uso por el gobierno) se refiere al derecho que tiene el Estado para utilizar las patentes sin el consentimiento de su titular. Son muchos los países que han adoptado esta flexibilidad, entre los cuales se puede mencionar a Zimbabue y Malasia. En estos dos, la flexibilidad tuvo impactos positivos en el nivel de precios de los medicamentos antirretrovirales (usados contra el VIH/SIDA). Por ejemplo, en Malasia el costo de tratamiento con tales medicamentos disminuyó de US\$ 362,63 a US\$ 115,14 dólares americanos.

La segunda parte del libro analiza las políticas relacionadas con la propiedad intelectual de los países desarrollados como Estados Unidos, Japón, Canadá, Suiza y la Unión Europea. Esto se debe al rol determinante que éstos juegan en la manera en que los países en desarrollo abordan las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, la innovación y la salud pública. Vale la pena comentar que, debido a la cercanía de la concreción de sendos acuerdos comerciales con el Perú, las políticas aplicadas por Estados Unidos y la Unión Europea son las más relevantes.

Con respecto a Estados Unidos, su política en materia de propiedad intelectual está concebida de dos maneras: en primer lugar, y principalmente, como un instrumento de comercio exterior y seguridad, garantizando a su industria farmacéutica un mayor acceso a los mercados y una ventaja competitiva en los mercados de los países en desarrollo. Y en segundo lugar, a fomentar la innovación, transferencia y difusión de la tecnología relativa a los productos farmacéuticos a los países en desarrollo, los cuales son afectados de manera desproporcionada por las enfermedades más delicadas.

Por otro lado, se señala que la política de la Unión Europea es bastante agresiva en cuanto al tema de la propiedad intelectual y la salud pública. Esto se deduce del hecho de que su política, de acuerdo con lo que señala la Dirección General de Comercio, incluye entre otros elementos garantizar que los derechos a la propiedad intelectual apoyen los objetivos de salud pública. Asimismo, a pesar de que no se

⁵ De acuerdo con el Global Competitiveness Report 2007-2008 del World Economic Forum, dos de los pilares de la India al día de hoy son: la disponibilidad de científicos e ingenieros (ocupa el cuarto lugar de los 131 países evaluados) y en preparación tecnológica (tercer lugar). Toda esta información se encuentra disponible en: <http://www.gcr.weforum.org/> (visitada el 14.11.2007).

hace mención alguna de la salud pública en el Acuerdo de Cotonou⁶, sí se hace referencia a la necesidad de aplicar normas en función del nivel de desarrollo e impedir el abuso de los derechos de propiedad intelectual. De este modo, el enfoque de la Unión Europea hacia los países en desarrollo parece estar dominado por preocupaciones relativas al acceso a los mercados de los medicamentos.

La tercera parte del libro analiza las repercusiones de los tratados de libre comercio bilaterales y regionales en el acceso a los medicamentos en los países en desarrollo. En particular, se desarrollan los TLC que involucran a Estados Unidos, debido a que serían éstos los que conllevan un serio potencial de socavar el uso de las flexibilidades señaladas al principio del presente artículo. En estos acuerdos se ha detectado un problema común: la falta de claridad con respecto al objetivo de la propiedad intelectual y el equilibrio necesario respecto de la salud pública para los países en desarrollo.

No obstante, una excepción a la situación descrita en el párrafo anterior es el caso del TLC entre Estados Unidos y Chile, en el cual se preservó el objetivo del equilibrio entre la protección de la propiedad intelectual y de la salud pública; además, para lograr mejores resultados, el lenguaje usado en el acuerdo fue modificado para defender el valor de la propiedad intelectual⁷. De este modo, el compromiso destaca la importancia de la innovación tecnológica, la transferencia de tecnología y la protección del bienestar económico y social. Este tratado es una muestra de lo que los países en desarrollo deben hacer para evitar que un convenio limite el buen funcionamiento de las excepciones previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que los buenos resultados obtenidos por Chile en sus negociaciones fueron producto de la esforzada labor de un equipo negociador cuyo principal respaldo fue una década de experiencia en la negociación de acuerdos comerciales con países como Canadá, México y la Unión Europea⁸, situación que no necesariamente se repite en todos los países en desarrollo.

En el caso del Perú, nos encontramos *ad portas* de la ratificación de un tratado de libre comercio con Estados Unidos. El texto final ya es de conocimiento público,

⁶ Este es un acuerdo de intercambio comercial y asistencia, suscrito en 2000 entre la Unión Europea y 77 Estados de África, el Caribe y el Pacífico, en Cotonou, Benín.

⁷ Esto se desprende del numeral 5 del capítulo diecisiete (correspondiente a derechos de propiedad intelectual) del tratado de libre comercio suscrito entre la República de Chile y Estados Unidos de Norteamérica.

⁸ Fairlie, A. (2004). *El TLC en debate*. Red Latinoamericana de Política Comercial-Friedrich Ebert Stiftung. Lima, p.19.

por lo cual tenemos libertad para examinarlo y dar nuestra impresión. Consideramos que el numeral 6 del capítulo dedicado a derechos de propiedad intelectual, si bien con un tono declarativo, nos afirma en nuestros derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo sobre los ADPIC y los convenios de propiedad intelectual concluidos o administrados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de los cuales somos parte. El lenguaje empleado no es tan claro como se puede observar en el caso chileno; sin embargo, consideramos que lo obtenido es satisfactorio, si tomamos en cuenta la experiencia del equipo negociador chileno en comparación con la del peruano. El mayor reto, finalmente, siempre estará en la aplicación de lo suscrito, esto es, que en la práctica se refleje lo que entendemos haber pactado con nuestro futuro socio comercial.

A manera de conclusión, podemos afirmar que el libro constituye un valioso aporte que, examinado paralelamente con indicadores como el Global Competitiveness Report u otros, permite comprender y entender los beneficios que acarrearía el uso de las flexibilidades, que se hayan detalladas en el Acuerdo sobre los ADPIC, para los países en desarrollo. Además, contiene una serie de ejemplos que muestran algunas de las experiencias de los países en desarrollo que comprueban que el uso correcto de tales flexibilidades beneficia el acceso a los medicamentos (sean genéricos o nuevos) a precios bajos y garantiza el derecho a la salud de la población.