

*Miguel Rábago Dorbecker**

**Particularidades de la protección de patentes
en la República Popular China, post OMC, con especial
referencia al sector farmacéutico**

Sumario: I. La noción de Estado de Derecho en la República Popular China. II. El auge del comercio internacional y las negociaciones comerciales como factor de definición del actual sistema de derechos de propiedad intelectual. III. ¿Es el modelo Chino un modelo alternativo a la protección de la PI?. IV. Tensión entre el Derecho a la salud y la protección de patentes en el ramo farmacéutico. V. Bibliografía.

I.- La noción de Estado de Derecho en la República Popular China.

Un primer acercamiento al Derecho Chino parece condenar al observador occidental a un término valorativo en función de sus propias referencias de sistema jurídico. En general, tal observación traería como consecuencia cierta distorsión bajo una visión prejuiciada por las nociones de “Estado de Derecho” occidentales, por lo que se llegaría a ciertas generalizaciones como afirmar la inexistencia de un sistema jurídico o de un “naciente Derecho en formación”.¹

El Derecho en China está fuertemente influenciado por el concepto del “Li” o el balance del hombre con el universo y la intromisión de las acciones sociales en el balance del universo. Una persona que recurre al Estado para hacer valer sus derechos, contravendría los valores confucionistas de modestia y resignación frente a dichos problemas.²

Bajo la doctrina confusionista del Derecho, este se reduce a los más severos conflictos sociales, por tanto existe una prevaencia del Derecho público y concretamente del Derecho penal.³ Por lo que se refiere al Derecho privado, este se

* Departamento de Derecho. Universidad Iberoamericana.

¹ *Vid.*, Donald C. Clarke, *Puzzling Observations in Chinese Law*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003, pp. 93-121,

² *Cf.*, Zwiergert, K y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3a. edición, Nueva York, Oxford, 1998, p. 289.

³ *Cf.*, Zwiergert, K y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, *op. cit.*, pp. 290-291.

reduce a su más mínima expresión ultimando más métodos privados y extrale-gales para la resolución de conflictos.⁴

Algunos de los rasgos del Derecho desarrollados durante la etapa imperial de la Historia China influyen en el Estado actual del sistema jurídico. Por ejemplo, históricamente los magistrados encargados de administrar justicia, eran funcionarios públicos no especializados en Derecho y no existía una formación jurídica.⁵ No obstante si tenían una formación en la filosofía y literatura clásica china, de ahí que los procesos de adjudicación se basaban más en la interpretación de las tradiciones chinas que en rígidos conceptos jurídicos.

Es justo recalcar la influencia que tiene el confucionismo aún en la sociedad China moderna. En el ámbito del Derecho, el confucionismo y la posterior formación de valores comunistas confluyen en ciertos aspectos como el favorecer el interés colectivo sobre los derechos individuales.⁶

No obstante el gran peso de la tradición confucionista, China no ha quedado inmune a la influencia jurídica de los sistemas jurídicos occidentales. El primer auge de la codificación con influencia occidental fue después de la caída del Imperio, bajo el régimen del Partido Nacionalista o Kuomintang. Durante este periodo hubo una gran cantidad de trasplantes legales sobre todo de legislación estadounidense y europea. Es durante este periodo que aparecen las denominadas seis leyes que trataban de establecer un sistema legal codificado en China.⁷ Estas incluían: la Constitución, el Código Civil, el Código Administrativo, el Código Penal y los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales. Toda esta legislación fue abrogada al llegar el Partido Comunista al poder en 1949.

No obstante la utilización de trasplantes legales, es decir de la transferencia parcial o total de disposiciones normativas de un sistema jurídico a otro, ha tenido un resurgimiento recientemente en el sector financiero y del Derecho privado en general. En la historia jurídica China existen periodos como el de los llamados legalistas en los que se importó de manera considerable la codificación de otros Estados para efectos de modernizar el sistema legal chino incluyendo un basto uso de los implantes legales, muy posteriormente la influencia del Derecho soviético fue fundamental en la formación del sistema jurídico del Gobierno Comunista y finalmente en el periodo de transformación económica de Deng Xioping en la que la influencia del *common law*. La similitud de ciertas legislación China con la de Hong Kong o Taiwán, también es una característica de este último periodo.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Cf., Jones, William, C., *Trying to Understand the Current Chinese Legal System*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003, pp. 7-46, pp. 16-17.

⁶ Cf., Li, Ling, *The Sky is High and the Emperor is Far Away: The Enforcement of Intellectual Property Law in China*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 108, 2003, pp. 95-1010.

⁷ Cf., Jones, William, C., *Trying to Understand the Current Chinese Legal System*, *op. cit.*, p. 20.

II.- El auge del comercio internacional y las negociaciones comerciales como factor de definición del actual sistema de derechos de propiedad intelectual

Además de una particular filosofía en lo referente al Derecho como factor para regular la conducta social, dentro del sistema legal de la República Popular China no se reconocía la propiedad privada, hasta recientemente. La sumisión de los intereses individuales a los colectivos era una constante en la sociedad China. Uno de los temas más distintivos del Derecho constitucional chino es el derecho de la propiedad, lo cual es quizá el punto más determinante del Derecho respecto al dictado de la economía. En la República Popular de China el derecho a la propiedad privada esta lejos de ser completamente reconocido en sus términos absolutos. Fue hasta marzo del 2004 que se introdujo la compensación por casos de expropiación dentro del artículo 13 de la constitución China, además de la nueva Ley de Propiedad Privada.⁸ La Constitución de la República Popular de China hoy reconoce en su artículo 19, el derecho que tienen los particulares a que el estado les otorgue beneficios por sus invenciones e invocaciones tecnológicas y científicas.⁹

Al igual que el tradicional rechazo a la propiedad privada, los derechos de propiedad intelectual (en adelante PI), derechos de propiedad privada inmaterial en esencia, también parecen ser concebidos de manera distinta. El valor casi comunal de las manifestaciones artísticas, deriva de diversas características de la cultura China. Un ejemplo es que en el arte milenario de la caligrafía el aspecto más valorado es la reproducción exacta y fiel al estilo de los grandes maestros.¹⁰ Otro ejemplo interesante es que un autor consideraba como un gran honor que su obra fuera reproducida, aún sin el pago de derechos.¹¹ Los ejemplos anteriores son prueba de la visión radicalmente distinta al derecho occidental que existe sobre los derechos de PI.

A esto hay que añadir el gran crecimiento económico que ha experimentado China en las últimas décadas, sobre todo a través del comercio exterior. La necesidad de abrir mercados a sus exportaciones, combinado con una estrategia de

⁸ Cf., Liu, Chenglin, *Informal Rules, Transaction Costs and the Failure of the "Takings" Law in China*, en Serna de la Garza, José María, (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 119-147, p. 121.

⁹ Cf., Anthony S. Taubman, *TRIPS goes East. China's Interests and International Trade in Intellectual Property*, en Deborah, Cass (ed.), *China and the World Trading System : Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge University Press, 2003. p 351.

¹⁰ Cf. Angela Gregory, *Chinese Trademark Law and the TRIPS*, en Deborah Cass, Bret G. Williams y George Barker, *China and the World Trading System. Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge, 2003, p. 324.

¹¹ *Ibid*, p. 325.

inserción plena en el sistema mundial de comercio, ha sido la principal fuente de impacto sobre el sistema jurídico Chino. Este es un aspecto que hay que resaltar. La política China en materia de PI no es una reforma unilateral impuesta por presiones de sus socios comerciales; en gran medida es una concesión recíproca para obtener acceso a mercados muy importantes para sus productos.

El complicado proceso de adhesión de la República Popular de China a la Organización Mundial de Comercio (en adelante OMC) ha tenido un fuerte impacto regulatorio, especialmente en materia de propiedad intelectual a través del Acuerdo de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados a Comercio (en adelante ADPIC).¹² Dichos compromisos pueden ser consultados en el protocolo de adhesión de la República Popular de China a la OMC del 1 de octubre de 2001.¹³ Algunas de los compromisos plasmados en el Protocolo han cambiado considerablemente el Derecho Chino, por ejemplo en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de transparencia, se ha obligado al gobierno a publicar todos los cambios legislativos y administrativos relativos a materias cubiertas por la OMC en un periódico oficial, lo que apalea una práctica muy arraigada de fundar ciertas decisiones administrativas en normativa no publicada.¹⁴

La adhesión de China al ADPIC tiene efectos sobre un sector fundamental de la económica China el cual se refiere a la importación y exportación de productos, pero dicha reglas también tiene una influencia directa sobre el régimen interno de la Propiedad intelectual en China. Debido a la propia naturaleza de las obligaciones jurídicas derivadas del ADPIC, estas implican una modificación al sistema nacional de protección a la PI. Es así que las grandes reformas a la legislación de PI china se dan en el umbral de la adhesión a dicho instrumento, aunque otro importante antecedente es el Memorando de entendimiento sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual celebrado con Estados Unidos de América (EUA) en 1992.¹⁵

Para entender el estado actual trato legal a la PI en China se tiene que analizar el largo proceso de Adhesión de la República Popular de China, a la OMC. En primer lugar tomando en cuenta las negociaciones paralelas que mantenía con EUA y que eran fundamentales para la entrada de China a la OMC. También la extensión de las negociaciones le permitió a China gozar de tiempo considerable para armonizar, como sucedió con otras áreas, su legislación y procedimientos internos. Como bien señala Arturo Oropeza, China llegó a la OMC no para que se le abran las puertas del comercio internacional, sino con para que

¹² Cf., Wang, Guiguo, *Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World*, op. cit., pp. 104-105.

¹³ Disponible en: www.wto.org bajo el número de documento WT/ACC/CHN/49.

¹⁴ Cf., Wang, Guiguo, *Evolution of the Chinese Legal System in the Globalized World*, op. cit., p. 111.

¹⁵ Cf., Manuel Becerra Ramírez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, loc. cit., p. 304.

se validará lo hecho en décadas anteriores.¹⁶ Lo prolongado del proceso de adhesión también tuvo la particularidad, de que si bien China no era miembro del GATT durante las negociaciones de la Ronda Uruguay de las que surgió el Acta de Marrakech y el ADPIC, si participó en sus negociaciones como candidato a la OMC, más no como Estado miembro.¹⁷ Esta es una característica general de las negociaciones comerciales chinas, en las que se ha ejercido una gran cautela y se ha confiado más en la prudencia.

El tema de la propiedad intelectual siempre fue un tema espinoso en las negociaciones, durante los quince años que le llevó llegar a la OMC y paralelamente en sus relaciones comerciales con otros estados, en especial con EUA. La solicitud inicial de ingreso al GATT de China se da en 1986, es decir el mismo año en que México ingresa a dicho antecesor de la OMC. Lo interesante es que del momento de solicitud al momento de ingreso, el propio sistema internacional de comercio cambio considerablemente al incluir nuevas materias, como propiedad intelectual y también institucionalizarse por medio de la creación de una organización internacional.

Sin embargo, las reformas en materia de propiedad intelectual preceden a la entrada de China en la OMC, sobre todo en función del memorando sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual con EUA. De hecho a raíz de este memorando es que se da una primera reforma la Ley de patentes de 1982. Entre las reformas en las que dicho memorando pavimento el camino hacia el ADPIC, se encuentra lo referente a la modificación del periodo de protección de la patente de 14 a 20 años, lo cual es consistente con el artículo 33 del ADPIC. También en esta fecha China ratificó la Convención de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas. Así se gestaban las bases para que la República Popular China otorgue un reconocimiento legal a la PI similar al proporcionado por el derecho de los Estados occidentales.

Si bien el factor que impulsa la consolidación del actual sistema de protección de la PI es la adhesión a la OMC, el proceso que marcó el pulso dicha negociación fueron las negociaciones mantenidas en paralelo con EUA. Dichas negociaciones no estuvieron exentas de conflictos, que se manifestaban sobre todo en el terreno de la PI. A través de tácticas coercitivas, EUA amenazaba a China con establecer sanciones comerciales unilaterales si no garantizaba una mayor protección a la PI, ante lo cual China respondió cancelando un pedido importante de aviones a una compañía estadounidense y otorgándoselo su rival europeo.¹⁸ Esta ha sido la tónica en las negociaciones entre China y EUA en las que la coerción ha sido una

¹⁶ Cf., *China: Entre el reto y la oportunidad*, México, UNAM-IIIJ-CARI, 2006, p. 200.

¹⁷ Cf., Angela Gregory, *Chinese Trademark Law and the TRIPS*, en Deborah Cass, Bret G. Williams y George Barker, *China and the World Trading System. Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge, 2003, pp.

¹⁸ Cf., Robert C. Bird, *Defending Intellectual Property Rights in BRIC Economies*, en *American Business Law Journal*, no. 43, 2006, pp. 317-363, p. 335.

constantes, seguida de negociaciones. Si bien esta es una táctica utilizada en la gran mayoría de las negociaciones comerciales de EUA, la diferencia radica en la capacidad de los negociadores chinos y en que el tamaño de la economía China y su potencialidad de mercado le permite dicha eficacia.

Finalmente en el 2001 se acepta el protocolo de adhesión de China al Acuerdo de Marrakech, con lo que se convierte en miembro de la OMC. Desde este momento China se comprometió a aplicar el ADPIC y por tanto a notificar bajo el artículo 63.2 del ADPIC sobre los cambios en su legislación tendientes a aplicar dicho acuerdo. En tal año se da la reforma más importante al sistema normativo chino en materia de PI, justo para hacer frente a las obligaciones contraídas en el ADPIC. En tal fecha se adopta una legislación sobre circuitos cerrados, se reformó la Ley de Marcas de 1982 y la Ley de 1990 sobre derechos de autor, además de ratificar la Convención de Ginebra sobre la protección de los productores de Fonogramas contra la duplicación no autorizada de fonogramas.¹⁹

Además de las reformas legislativas, la República Popular China emprendió otro tipo de medidas no legislativas. En cuanto a su sistema de administración de justicia, se crearon salas o tribunales especiales en materia de PI. Un ejemplo de ellos son los Tribunales Superiores del Pueblo como son los de Fujian y Tianjin y un tribunal especial en Sichuan.²⁰ Así se garantiza la revisión judicial de las decisiones administrativas tomadas por las autoridades administrativas, además de que dichas resoluciones serán revisadas por órganos judiciales especializados. También dentro de la administración pública se crearon órganos administrativos especializados en PI. Por ejemplo la creación de una Oficina de Patentes, una relativa a Marcas y otra sobre Derechos de Autor.²¹ Por último, las medidas tomadas en el sector público, se vieron acompañadas por las tomadas por el gobierno chino en el sector privado. Se creó un Centro de capacitación sobre propiedad intelectual en Pekín en 1997.²²

Un último efecto que no se puede considerar como menor, de la adhesión de China al ADPIC, es la posibilidad de que otro estado pueda accionar el sistema general de resolución de controversias en caso de incumplimiento de sus disposiciones. Esta posibilidad en cierta medida despeja el riesgo de sanciones unilaterales, mismas de las que si bien a través de negociaciones efectivas, China ha salido bien librada. En principio parece que dados los antecedentes y la efi-

¹⁹ Cf., Manuel Becerra Ramírez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, en Arturo Oropeza García, (coord.), *China-Latinoamérica. Una visión sobre el nuevo papel de China en la región*, México, IJJ-UNAM-CIACI-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México, A.C., 2008, pp. 297-310.

²⁰ <http://www.chinaiprlaw.com/english/courts/court1.htm>

²¹ Cf., Manuel Becerra Ramírez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, loc. cit., p. 301.

²² Cf., Peter K. Ku, *From Pirates to Partners: Protecting Intellectual Property Rights in China in the Twenty-First Century*, en *American University Law Review*, no. 50, 2000, pp. 131-199.

cacia para evitar sanciones unilaterales por parte del gobierno chino, lo mismo sucederá con el recurso a iniciar investigaciones dentro del sistema general de resolución de controversias de la OMC.

A la fecha existe sólo una solicitud de celebración de consultas contra China relativa a Derechos de propiedad intelectual, promovida el 10 de abril del 2007 por EUA.²³ Un aspecto interesante de dicha controversia es que México, ente otros países, participa como tercero en la misma. A la fecha no hay un informe del grupo especial, pero la controversia versa sobre piratería y falsificación sobre todo de marcas y de derechos de autor. EUA alega, entre otros puntos, una aplicación más efectiva de sanciones penales por dichas conductas.

III.- ¿Es el modelo chino un modelo alternativo a la protección de la PI?

El argumento generalmente esgrimido a favor de normas eficientes de protección a la PI es que se premia la investigación y el desarrollo artístico. Sin entrar ahora en la veracidad de dicho argumento, existen diversos argumentos contrarios. Por ejemplo, si a través de la copia de ciertos productos protegidos por derechos de PI, se pueden colocar productos de manera más barata y rápida en el mercado. Extrañamente ambos argumentos, tanto a favor de una protección más rígida de la propiedad intelectual, como una postura hacia una mayor flexibilidad, parecen llegar al mismo objetivo: la protección del consumidor.

El premiar la creación e invención bajo derechos de PI parecería dar un mayor incentivo a que los consumidores cuenten con más y mejores productos. Sin embargo las realidades económicas y las diferencias de ingreso entre ciudadanos de estados desarrollados y en vías de desarrollo. Son precisamente estos últimos estados y en especial los que presentan un mayor crecimiento, quienes utilizan el argumento de que una observancia más laxa de los derechos de PI permite el acceso a menor precio a una mayor cantidad de personas.

Tradicionalmente otro argumento esgrimido en contra de una excesiva aplicación de los derechos de PI es que este excesivo celo favorece la consolidación de las desigualdades existentes en el desarrollo tecnológico entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. No es coincidencia que los principales países punteros de medio desarrollo como son China, India, Rusia y Brasil han sido acusados de manera sistemática de no aplicar un control estricto sobre los derechos de propiedad intelectual. ¿Estará en gestación un modelo distinto de desarrollo económico?

²³ Documento G/L/819 IP/D/26 WT/DS362/1, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/cases_s/ds362_s.htm

Para contestar esta pregunta, debemos hacer una especial diferenciación entre derechos de propiedad. Por un lado los derechos de autor y sobre las marcas, no parecen entrar dentro del segundo planteamiento, ya que no implican la utilización la utilización de cierta tecnología. De ahí que más bien se trataría de dar acceso a artículos que tienen un valor de otro tipo para la población. El caso de las patentes es distinto ya que si implica ambas dimensiones, por un lado la falta de acceso generalizado y por otro la ausencia de conseguir un producto similar al protegido.

La aparente falta de ejecución y cumplimiento de las normas de PI en China pueden explicarse desde la óptica de una política deliberada del gobierno chino con dos fines esenciales: por un lado precisamente permitir el acceso a un mayor grado de consumidores chino a ciertos productos y por otro como una estrategia de desarrollo.²⁴ El segundo propósito parece más interesante ya que replantearía la forma en que se ha concebido el desarrollo desde el Consenso de Washington, hoy ampliamente cuestionado. Hay que recordar que el artículo 27 del ADPIC establece que se pueden obtener patentes 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.

Otro fenómeno a considerar es que la política China respecto a la PI puede variar en un momento, ya que según datos del último informe de la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI), el incremento en las solicitudes de patentes entre 2005 a 2006, se explica en parte por un incremento de treinta y dos por ciento en las solicitudes provenientes de China.²⁵ Además la oficina de patentes China es la tercera que recibe un mayor número de solicitudes de patente por encima de la Oficina Europea de Patentes.²⁶ Durante el periodo de 2000 a 2006 el porcentaje de solicitudes de patentes de residentes chinos incrementó de uno punto seis por ciento a siete punto tres por ciento del total mundial.²⁷

IV.- Tensión entre el Derecho a la Salud y la protección de patentes en el ramo farmacéutico

Como se señalaba, las violaciones a la propiedad intelectual son el principal reclamo de incumplimiento de los acuerdos de la OMC por parte de China,

²⁴ Cf., Manuel Becerra Ramírez, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, loc. cit., p. 308.

²⁵ WIPO, *World Patent Report*, 2008, Ginebra, OMPI, 2008, p. 7, disponible en: http://www.wipo.int/freepublications/en/patents/931/wipo_pub_931_2008.pdf

²⁶ Las solicitudes en 2006 fueron de 425,966 en la oficina de patentes y marcas de EUA, de 408,674 ante la oficina de patentes de Japón, de 210,501 ante las oficinas chinas, de 166,189 ante la oficina de patentes coreana y de 135,231 ante la oficina europea de patentes, *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

especialmente en sectores como los productos farmacéuticos. El artículo 25 de la Ley de patentes de la República popular China excluía de la protección bajo patente entre algunas cuestiones esenciales para la industria farmacéutica como son: métodos para el diagnóstico o tratamiento de enfermedades, productos farmacéuticos y variedades de plantas y animales.²⁸ Uno de los efectos directos de las negociaciones comerciales con EUA y especialmente el memorando fue la reforma a dicho artículo para eliminar en 1992 de las exclusiones de patentes a los productos farmacéuticos.

En el caso de la industria farmacéutica, la laxitud en la aplicación de las normas de propiedad intelectual, permite casos como el que nos presenta Arturo Oropeza, que en China el costo de producción de una pastilla de Viagra se de un yuan (doce centavos de dólar), mientras que se vende a 98 yuantes o 12 dólares en el mercado, es decir cien veces más cara.²⁹ Tal diferencia de precios también nos hace reflexionar en el caso de medicamentos utilizados para el combate de enfermedades crónicas o que representan un problema de salud general. En este caso la OMC ya ha dado ciertos lineamientos para flexibilizar la aplicación de las normas del ADPIC en casos de necesidad y para beneficio de la salud pública.

El argumento generalmente planteado respecto a la aplicación estricta de normas de PI en el sector de farmacéuticos relativa a que las ganancias obtenidas a través de dicho sistema incentivan la investigación, es fuertemente cuestionado en lo referente a la industria farmacéutica. En primer lugar debido a que a veces se vuelve a obtener una patente con una modificación ínfima en el fármaco. Por otro lado también la investigación a veces se ve enfocada a fármacos con alto valor de plusvalía en el mercado y se relega la investigación enfocada en fármacos utilizados para combatir enfermedades que principalmente afectan a personas que no representan un mercado lucrativo para los laboratorios. Parecería que en estricta aplicación las reglas del mercado no darían incentivos suficientes para desarrollar todos los medicamentos necesarios en función de la salud pública.

Aquí entra en tensión el derecho de propiedad de las empresas y particulares titulares de patentes farmacéuticas, con el derecho a la salud de sectores importantes de la sociedad. Dicha tensión se ha visto ejemplificada especialmente en las distintas medidas tomadas por estados como Brasil y Sudáfrica sobre las patentes de medicamentos retrovirales para personas con VIH/SIDA. Este rubro ha sido uno de los más conflictivos entre el sistema de la OMC y el sistema internacional de protección a los Derechos Humanos. Tanto al Estado Brasileño como el Sudafricano tomaron en distintos momentos, medidas para permitir

²⁸ Cf., Averie K. Hanson y Jean E. Shimotake, *Global Interdependence and International Commercial Law: Recent Efforts in Patent Rights for Pharmaceuticals in China and India*, en *Pace International Law Review*, vol. 18, 2006 pp. 303-315.

²⁹ Cf., *China: Entre el reto y la oportunidad*, México, UNAM-IIIJ-CARI, 2006, p. 219.

la importación paralela de medicamentos para el tratamiento del VIH/SIDA. En ambos casos los actos legislativos bajo los que se amparaban los Estados fueron cuestionados por las empresas farmacéuticas y sus Estados de origen, como violatorias al ADPIC.³⁰ Si bien se llegó a distintas soluciones, en un caso la negociación con las empresas farmacéuticas y en otro una licencia obligatoria, una interpretación estricta del ADPIC podría haber traído como consecuencia un serio obstáculo para el acceso a medicamentos por parte de tales pacientes, además de una seria merma en el gasto social de los estados implicados.

Impulsados en gran medida por estos casos, los estados parte de la OMC, incluyeron una interpretación al ADPIC dentro de la Declaración de Doha de agosto del 2001³¹ que permitiera tomar medidas similares cuando exista una crisis de salud pública. Por su parte, la representación brasileña ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU discutió el tema, que finalmente fue plasmado en la Resolución 2001/33 sobre acceso a la medicación en el contexto de pandemias como la del VIH/SIDA.³²

Otro argumento importante que presentan los defensores del esquema legal de protección de patentes farmacéuticas es el de la protección al consumidor de exponerse a productos que no cuentan con la calidad establecida. Un argumento así solo puede ser cierto, si la falta de eficacia de las normas relativas a PI deriva de una falta de capacidad del Estado de controlarlas. En tal sentido, estaríamos ante las presencia de un estado fallido o si no, de un estado con serias dificultades administrativas y judiciales para hacer cumplir las normas jurídicas. Tal incapacidad se podría ver reflejada asimismo en la falta de cumplimiento de normas sanitarias y de protección al consumidor. El caso es muy distinto cuando la falta de cumplimiento de las propias normas de protección de PI derivan de una política deliberada del gobierno.

El estado Chino podría para atender una legítima política pública en materia de salud, implementar la excepción a la patentabilidad establecida en el artículo 27.2 del ADPIC. Tal disposición permite que los Estados puedan excluir invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse, para proteger la salud o la vida de las personas. De hecho esta excepción, junto a otros aspectos esenciales como la protección de la biodiversidad y la PI y los conocimientos tradicionales, se encontraban dentro de la agenda de negociaciones de Doha en

³⁰ Sobre la relación entre el ADPIC y los Derechos Humanos en especial el derecho a la salud, *vid.*, Walter, Simon, *A Human Rights Approach to the WTO's TRIPS Agreement*, en Abbott, Frederick, *et.al.*, *International Trade and Human Rights: Foundations and Conceptual Issues*, Ann Arbor, University of Michigan, 2006, pp. 171-181; y Abbott, Frederick, "TRIPS and Human Rights: Preliminary Reflections", *ibid.*, pp. 145-169.

³¹ Punto 17 de la Declaración de DOHA, disponible en: http://www.wto.org/spansih/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm

³² E/CN.4/RES/2001/33 de 20 de abril de 2001, disponible en: http://ap.ohchr.org/document/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2001-33.doc

la OMC. Estas negociaciones actualmente se encuentran indefinidamente suspendidas, con ciertos esfuerzos realizados para reactivarlas.

Sobre este último punto, no hay que olvidar la trascendencia que tiene la medicina tradicional China y por consiguiente se ve reflejada en la legislación sobre PI. Concretamente dentro de las regulaciones para la protección de farmacéuticos chinos de 14 de octubre de 1992 se protegen a las composiciones y métodos de manufactura de las medicinas tradicionales. También existen algunas medidas para evitar la bio-piratería. La importancia de la medicina tradicional china puede verse reflejada en la comercialización y exportación de productos obtenidos por dichos métodos tradicionales. Por tanto, la agenda de Doha, en la que se discutía un especial régimen especial para los derechos de propiedad intelectual en esta materia, parece ser una prioridad para el gobierno chino.

Si bien los puntos expuestos con anterioridad son parte de la política china en materia comercial sobre PI de farmacéuticos, no hay que olvidar que China, junto con la India, es un fabricante importante de medicamentos genéricos. La flexibilización de las normas del ADPIC en lo referente a cuestiones de salud pública parecen abrir una puerta a la producción de genéricos chinos contra enfermedades como el VIH/SIDA y la tuberculosis.³³

V. Bibliografía

- Angela Gregory, *Chinese Trademark Law and the TRIPS*, en Deborah Cass, Bret G. Williams y George Barker, *China and the World Trading System. Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge, 2003.
- Anthony S. Taubman, *TRIPS goes East. China's Interests and International Trade in Intellectual Property*, en Deborah, Cass (ed.), *China and the World Trading System: Entering the New Millennium*, Nueva York, Cambridge University Press, 2003.
- Averie K. Hanson y Jean E. Shimotake, *Global Interdependence and International Commercial Law: Recent Efforts in Patent Rights for Pharmaceuticals in China and India*, en *Pace International Law Review*, vol. 18, 2006.
- Becerra Ramirez, Manuel, *China, una estrategia sobre Propiedad Intelectual*, en Arturo Oropeza García, (coord.), *China-Latinoamérica. Una visión sobre el nuevo papel de China en la región, México, IIJ-UNAM-CIACI-Asociación de Agentes Aduanales del Aeropuerto de la Ciudad de México, A.C.*, 2008.

³³ Cf., Karin Timmermans, "Ensuring Access to Medicine 2005 and Beyond", en Pedro Roffe, Geoff Tansey y David Vivas.-Eugi (ed.), *Negotiating Health: Intellectual Property and Access to Medicines*, Londres,, GBR-Earthscan Publications, 2005, p. 47.

- Donald C. Clarke, *Puzzling Observations in Chinese Law*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003.
- Jones, William, C, *Trying to Understand the Current Chinese Legal System*, en Stephen C. Hsu, *Understanding China's Legal System*, Nueva York, New York University Press, 2003.
- Karin Timmermans, *Ensuring Access to Medicine 2005 and Beyond*, en Pedro Roffe, Geoff Tansey y David Vivas.-Eugi (ed.), *Negotiating Health: Intellectual Property and Access to Medicines*, Londres, GBR-Earthscan Publications, 2005.
- Li, Ling, *The Sky is High and the Emperor is Far Away: The Enforcement of Intellectual Property Law in China*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 108, 2003.
- Liu, Chenglin, *Informal Rules, Transaction Costs and the Failure of the "Takings" Law in China*, en Serna de la Garza, José María, (coord.), *Derecho comparado Asia-México. Culturas y sistemas jurídicos comparados.*, México, IIJ-UNAM, 2007.
- Oropeza García, Arturo, *China: Entre el reto y la oportunidad*, México, UNAM-IIIJ-CARI, 2006.
- Peter K. Ku, *From Pirates to Partners: Protecting Intellectual Property Rights in China in the Twenty-First Century*, en *American University Law Review*, num. 50, 2000.
- Robert C. Bird, *Defending Intellectual Property Rights in BRIC Economies*, en *American Business Law Journal*, no. 43, 2006.
- Walter, Simon, *A Human Rights Approach to the WTO'S TRIPS Agreement*, en Abbott, Frederick, et.al., *International Trade and Human Rights: Foundations and Conceptual Issues*, Ann Arbor, University of Michigan, 2006.
- WIPO, *World Patent Report, 2008*, Ginebra, OMPI, 2008.
- Zweigert, K y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3a. edición, Nueva York, Oxford, 1998.