



## **Falsificación: resistir ante las presiones para usar un protocolo de salud pública para defender derechos de propiedad intelectual**

El día de ayer nuevamente fue testigo de acaloradas discusiones en torno a la falsificación; particularmente con respecto a las menciones que se hacen en la propuesta de redacción del Artículo 12.

Hacia la tarde-noche, las Partes acordaron eliminar del Artículo 20 (Investigación, vigilancia e intercambio de información) la mención que se hacía a la falsificación, sin embargo, hasta el momento no tenemos informes de que se haya vuelto a la cuestión de si debe hacerse alusión o no a la falsificación como una conducta ilícita en el marco del Artículo 12.1(c)(i).

Una razón de la controversia en curso es sin duda alguna la ambigüedad del término “falsificación”. En el caso de los medicamentos puede significar tanto productos adulterados como medicamentos con estándares bajos, lo cual es una amenaza significativa para la salud pública, pero también puede significar medicamentos genéricos o “piratas” (*knock-off products*), fabricados en violación de marcas comerciales de algunos países o de otras normas de propiedad intelectual. El primero es un problema de salud pública, lo segundo es una cuestión comercial.

### **Todos los cigarrillos matan**

En el caso de los productos de tabaco, sin embargo, no se puede lucrar mucho haciendo productos “adulterados”; las versiones “no adulteradas” son muy baratas de producir. Tampoco hay indicios de que haya una diferencia significativa en el nivel de daño que se causa a la salud; los cigarrillos “lícitos” son tan malos para como aquellos que son fabricados ilícitamente. De forma que, cigarrillos “*falsificados*” exclusivamente significa que son cigarrillos cuya venta se hace bajo una marca registrada particular, sin permiso del propietario de dicha marca comercial.

Una opción que se plantea es reemplazar el término “*falsificados*” por el de “*fabricación ilícita*”. Esta idea tiene ciertas posibilidades, en cuanto que podría abarcar el fenómeno de la producción de cigarrillos sin marca, o bien las ventas en el mercado negro.

No obstante, incluir “*fabricación ilícita*” podría generar una situación circular, en la lista de conductas que se exigiría a las Partes declarar como ilícitas, ya que ello implicaría la obligación de prohibir aquello que ya es ilícito. Para escapar a esta circularidad, las Partes tendrían que definir el término “*fabricación ilícita*”, por ejemplo, señalando que significa fabricación sin tener la licencia para ello. Pero la fabricación sin licencia ya queda cubierta con la propuesta de redacción del Artículo 12.1(a) del Protocolo.

En pocas palabras, aun con todo lo frustrante que podría resultar para todas las Partes que buscan un compromiso con la Unión Europea, la solución más lógica sigue siendo simplemente borrar el inciso (i) de la letra (c) del párrafo 1, y modificar el inciso (ii) de la letra (c) del párrafo 1, para eliminar las referencias a la falsificación de productos de tabaco.

### **¿Hay una explicación?**

Hablando de la Unión Europea, en las declaraciones que se han hecho hasta ahora no se ha mencionado ninguna justificación de salud pública para extender el alcance del Protocolo y proteger la propiedad intelectual

de la industria tabacalera.

Cuando a la falsificación se la asocia con el no pago de impuestos, de entrada ya es algo ilícito por virtud del Artículo 12.1(b). Cuando la falsificación queda asociada con la fabricación sin licencia, queda cubierta por el 12.1(a).

De forma que las únicas conductas adicionales que podrían quedar cubiertas con la referencia a “*productos de tabaco falsificados*” en el 12.1(c)(i) serían las violaciones de marca comercial, en ventas que sí pagan impuestos. Este tipo de violación ciertamente sucede. Como hicimos notar la semana pasada, la Organización Mundial de Aduanas hizo referencia a este tema en su página electrónica: “*A veces en las aduanas los cigarrillos falsificados son declarados como genuinos en el punto de entrada. De esta forma, se introducen cigarrillos falsificados en el mercado lícito y... se pagan los derechos e impuestos correspondientes...*”.

En ocasiones esto implica productos “pirata” manufacturados en fábricas clandestinas.

En otras, podría implicar que un producto manufacturado lícitamente en un país es vendido en otro país en violación de marcas comerciales; en particular, esto resulta cuando una multinacional es propietaria de una marca en un país, pero su competidor posee los derechos de esa misma marca en un país vecino. Por ejemplo, la marca *Benson & Hedges* pertenece a *British-American Tobacco*, *Philip Morris* o *Japan Tobacco* dependiendo del país.

¿Por qué habría que gastar recursos destinados a la aplicación de un protocolo de salud pública en investigar las ventas de *Benson & Hedges* en un mercado de *Japan Tobacco* o de *Philip Morris*?