

Hacia un acceso global a los medicamentos como cuestión de justicia global

Iván Vargas-Chaves*

Al igual que AMARTYA SEN, creemos que es más convincente medir el progreso de una nación por la reducción de sus privaciones, que por el florecimiento y crecimiento de sus opulencias (2000: 40), pues de ninguna manera es posible diseñar unos planes para futuro a partir de unos cimientos sólidos, sin previamente haber diseñado estrategias para reducir cualquier brecha existente entre sus ciudadanos. Respecto al bienestar y a unas condiciones mínimas de vida, la pobreza es la principal brecha que existe en nuestra sociedad, aunque no únicamente ésta sea una brecha en estricto sentido económica.

Hay en realidad varios tipos de pobreza, como lo son la carencia de libertades, la corrupción, el analfabetismo, y en general cualquier causa de desigualdad¹. La imposibilidad en el acceso a los medicamentos, es también un tipo de pobreza que recae en cientos de

* Licenciado en Derecho por la Universidad del Rosario y Doctorando en Derecho por la Universidad de Barcelona. Máster en Derecho, Universidad de Génova. Máster en Derecho Privado, Universidades de Salamanca, Pública de Navarra y de Venecia Ca' Foscari. Correo electrónico: ivan@vargas.com.co

¹ SEN plantea algunos ejemplos para ilustrar otros tipos de pobreza: “la privación de los ciudadanos de regimenes autoritarios, desde Sudán a Corea del Norte, a los que se niegan la libertad política y los derechos civiles. (...) las tribulaciones de las mujeres que se ocupan de las tareas domésticas en las sociedades dominadas por los hombres, comunes en Asia y África, que llevan una vida de docilidad no cuestionada; de los niños analfabetos a los que no se les ofrece oportunidad de ir a la escuela; de los grupos minoritarios que tienen que acallar su voz por temor a la tiranía de la mayoría.”. SEN, Amartya (2000). *Las distintas caras de la pobreza*, en Revista Unión No. 197, pág. 40

millones de personas alrededor del mundo, convirtiéndose en un privilegio para quienes cuentan con los recursos, o viven en ciudades donde las condiciones son favorables para acceder, continuar y finalizar sus tratamientos o curas prescritas para las afecciones que les aquejan.

En el caso de los países en vías desarrollo y en situación de pobreza o extrema pobreza, la situación es más que evidente. Sus habitantes no sólo no podrán aspirar a terminar un tratamiento, sino que en la gran mayoría de casos, ni siquiera tan sólo podrán acceder al mismo. Por otra parte, si analizásemos a profundidad lo que acontece en un país desarrollado o en vías de desarrollo, en el que el Estado no asume el costo de los medicamentos, nos encontraríamos con una realidad muy similar, explicable en la siguiente radiografía:

(i) A priori podría creerse que los habitantes de estos países, con o sin poder adquisitivo tienen suerte, pues tienen volcada en ellos a la gran industria farmacéutica que constantemente desarrolla nuevas líneas de fármacos para sus enfermedades propias, pues ello le resulta rentable.

(ii) De tal manera que aquellos sin los suficientes recursos siempre tendrán la posibilidad de acceder a algún préstamo, o de acudir a algún mecanismo judicial para hacer valer su derecho a la salud, y por consiguiente a la vida, e ir después a cualquier farmacia muy cerca de su residencia y adquirir el medicamento.

(iii) No obstante la realidad nos demuestra que en no todos los países existen vías judiciales para exigir esos derechos; o bien tampoco habrán bancos interesados en realizar ese tipo de préstamos dadas las condiciones actuales de muchas economías locales, o, quizás tampoco se cuenta con la suerte de vivir en una ciudad altamente poblada en donde hay un amplio inventario de medicamentos. O incluso, a pesar de no cumplirse con ninguna de las circunstancias antes descritas, las farmacias locales reciban, sin notarlo, medicamentos adulterados o inadecuadamente conservados y por tanto inservibles.

Así, en un primer escenario reflexivo, podemos explicar cómo el acceso a los medicamentos no necesariamente es un fenómeno necesariamente ligado a los países pobres; ni tampoco es sólo un problema que recae en pacientes sin recursos. Son múltiples las

circunstancias que dejan a una persona sin su derecho a acceder a medicamentos de manera regular², para tratar o curar sus enfermedades, y gozar de esta manera con plenitud de un derecho a la salud y conexamente a la vida.

Haciendo alusión al caso Association for Molecular Pathology, et al. v. Myriad Genetics, Inc., et al., destaca JOSEPH STIGLITZ, premio Nobel de Economía, en una columna titulada *How Intellectual Property Reinforces Inequality*³, que Estados Unidos y a su vez las grandes corporaciones han tratado de imponer un régimen propio de propiedad intelectual en el panorama mundial, inicialmente a través de la Organización Mundial del Comercio, pasando por los regímenes comerciales bilaterales y multilaterales, y más recientemente con el Acuerdo de Asociación Transpacífico, o TPP.

Señalaba además que aunque se supone que los acuerdos de este tipo deben responder a una mayor integración y como instrumento de la diplomacia, han sido utilizados para persuadir a los demás países, para que propugnen por unos mayores beneficios corporativos, en vez de salvar vidas humanas. Concluía en este sentido que el poder económico suele tener mayor voz, que los valores morales, generándose así una desigualdad a costas de la propiedad intelectual.

² Cuando hablamos de acceso y lo asociamos al término “regular”, lo hacemos refiriéndonos a la accesibilidad por sí misma, y de cualquier tipo, bien sea geográfica, económica, temporal, adecuada, constante o de calidad; apartamos de la noción de un mero acceso, o acceso esencial, pues aunque éste también podría estar catalogado como una forma de pobreza, suele ser mitigado por gobiernos y organizaciones internacionales, quienes de manera loable, aunque poco frecuente, llevan a cabo campañas de suministro inmediato de medicamentos a poblaciones en situación de extrema pobreza, expuestas a graves afecciones como la tuberculosis, la malaria o el VIH. Para entender cuál es la gravedad del no-acceso regular, bastaría con ver la resistencia a los principios activos que se generan en el organismo de aquellos pacientes que interrumpen un tratamiento, y que les impediría posteriormente curar la afección tratada ante una nueva recaída.

³ STIGLITZ, Joseph (2013, 14 de julio). *How Intellectual Property Reinforces Inequality*, en: The New York Times. En esta columna, la solicitud de patente de Myriad Genetics, Inc. fue calificada como una de “las peores manifestaciones de la desigualdad en el acceso a la salud”, y una de “las peores manifestaciones de la desigualdad económica” en la historia de los Estados Unidos. Así, la decisión judicial lo que hizo, además de defender los derechos y valores preciados de los ciudadanos, fue erigirse como una victoria en la STIGLITZ denominó la “lucha más grande” en pro de una sociedad más igualitaria.

En efecto, razón no le falta a STIGLITZ al hacer tales aseveraciones, pues al día de hoy son millones los pacientes provenientes de países pobres quienes mueren como consecuencia de la falta aquellos medicamentos que los podrían tratar o curar, y que en otros países resultan accesibles para quienes cuentan con los suficientes recursos.⁴ Sin embargo, también les asiste la razón a quienes están al otro lado del ruedo y creen firmemente que la inversión materializada en una innovación, debe ser protegida a toda costa, ya que gracias a ello es que se salvarán más vidas en un futuro⁵.

En cualquiera de los dos casos, no debemos apartarnos de la reputación que le precede a la patente como un mecanismo constructivo en un mundo en constante desarrollo. Y es que los sistemas jurídicos de protección de las invenciones bajo esta figura, más allá de motivar la innovación⁶, se convierten por si mismas en un vehículo de canalización de la inversión extranjera y en un

⁴ Esta paradoja ha sido estudiada, entre otros por: POGGE, Thomas. (2010) *The Health Impact Fund*, en: POGGE, Thomas., RIMMER, Matthew., RUBENSTEIN, Kim (Editores). *Incentives for Global Public Health*. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 135 y siguientes; SHADLEN, Kenneth., et al. (2011) *Intellectual Property, Pharmaceuticals and Public Health: Access to Drugs in Developing Countries*. Northampton: Edward Elgar Publishing; KUANPOTH, Jakkrit (2010). *Patent Rights in Pharmaceuticals in Developing Countries: Major Challenges for the Future*. Northampton: Edward Elgar Publishing, pág. 163 y siguientes.

⁵ Se trata un argumento que en palabras del propio STIGLITZ es un razonamiento de compromiso, o más bien "(...) it's a trade-off: the lives of a relatively few poor women today, versus the lives of many more women sometime in the future." STIGLITZ, Joseph (2013, 14 de julio). *How Intellectual Property Reinforces Inequality*. Ob. Cit., aplicando el caso, claro está, a la situación en la que se encontrarían muchas mujeres frente a la patentabilidad de los genes BRCA1 y BRCA2 y que en todo caso, considera un razonamiento erróneo en muchos aspectos, por ejemplo en la desigualdad social generada al hacer depender el derecho a la vida de la capacidad de pago, o por la manipulación que las grandes industrias hacen de las condiciones sociales y políticas, para así conseguir una mayor participación en el pastel económico, en lugar justamente de aumentar el tamaño de dicho pastel. Véase. *Ídem*.

⁶ Teniendo presente que los conceptos innovación-patentamiento no siempre han estado muy de la mano, pues para algunos investigadores las patentes en el ámbito médico suelen impedir la investigación en nuevos tratamientos y medicamentos, a través del desarrollo de nuevas y mejores pruebas, implicando necesariamente un bloqueo a la innovación, e interfiriendo con el avance de la ciencia, o lo que es lo mismo, todo nuevo conocimiento se basa en un conocimiento previo, y al restringir dicho conocimiento previo, la innovación materializada en nuevos conocimientos lo estará también.

instrumento para fortalecer las relaciones comerciales entre varios países, así como sus procesos de industrialización.

Consideramos, entonces, que el punto de partida yace en que la imposibilidad misma de acceso a los medicamentos es, ante todo, una cuestión de acceso a la justicia, entendida ésta como igualdad, y que por lo tanto merece estar en el foco atención como cualquier otro problema global. Tan solo para ilustrar lo anterior, si nos remitimos a la proporción de medicamentos patentados de la lista de medicamentos catalogados como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, en total 306, nos encontraríamos con que es extremadamente baja, toda vez que sólo 10 son los que están sujetos a patente en los países industrializados⁷, llegando a ser incluso aún menor esta proporción en los países en desarrollo.

No debemos olvidar tampoco que el concepto de la igualdad en toda su amplitud, no exige, en aras de una distribución equitativa de oportunidades, que todo seamos iguales, demanda más bien, según DANIELS, que las oportunidades se presenten como iguales para aquellos que posean habilidades similares, de tal suerte que la igualdad se materializa justamente igualando a los menos, con los más aventajados. Dicho lo anterior, este concepto encuentra su razón de ser en la compensación de aquellos que la necesitan (2008: 33), estandarizando el acceso a los medicamentos a favor de quienes tienen restringida esta oportunidad para sobrevivir, la cual hasta ahora está reservada para los nacionales de los países ricos.

No obstante lo anterior, no debe desconocerse que las ganancias reportadas por las industrias farmacéuticas suelen depender de unos cuantos medicamentos, dirigidos casi todos a las afecciones características de los países desarrollados o países del norte⁸. Mientras tanto, en aquellos países en vías de desarrollo o en situación de extrema pobreza, sus habitantes día a día se enfrentan o bien a la disponibilidad de los medicamentos, o bien a su alto coste, lo que

⁷ En este sentido, ESTEVE, Emilio (2001). *Propiedad intelectual, patentes y acceso a los medicamentos en los países en desarrollo*, en: Gaceta Sanitaria. Número. 15 (6), pág. 548, quien adicionalmente señala que los pacientes de los países en vías de desarrollo o en extrema pobreza no reciben ni si quiera estos medicamentos esenciales fuera de patente en la medida necesaria.

⁸ Véase, BARRUTIA, Xavier., ZABALO, Patxi. (2004). *Sector farmacéutico, patentes y acceso a medicamentos en el sur*, en: Revista Cidob d'Afers Internacionales. Número. 64, pág. 5 y siguientes.

conlleva situaciones tales como el drástico aumento de la tasa de morbimortalidad en diversos grupos poblacionales⁹, poniéndose así de relieve una notable desigualdad en niveles de calidad de vida y salud.

Esta desigualdad, es el reflejo de un desequilibrio entre desarrollo económico y atención sanitaria en detrimento de los derechos del ser humano, quien se convierte en víctima de un mal que aqueja a la concepción de sociedad justa, siguiendo en este sentido el término adoptado por SANDEL¹⁰, quien además propone un alcance de justicia no bajo la concepción romana de dar a cada cual lo que le corresponde¹¹, sino de debida distribución acerca de lo que puede repartirse. Y es claro que no hay una debida distribución cuando se toman decisiones en detrimento de los sistemas de salud pública y seguridad social, como la baja inversión en servicios sanitarios en comparación con los gastos en defensa, como por ejemplo ocurre en Sudáfrica¹².

⁹ Particularmente en el África sub-sahariana, Asia e Iberoamérica como consecuencia del VIH. De otro lado, aunque en algunos países -con economías de mercado bien asentadas- los sistemas de salud cuentan con los respectivos tratamientos, esta enfermedad no deja de ser a menudo una “sentencia de muerte” en los países en extrema pobreza, ya que sus enfermos, o son tratados deficientemente, o no son tratados, al no contar en el momento con las dosis requeridas. Cfr. ESTEVE, Emilio (2001). *Propiedad intelectual, patentes y acceso a los medicamentos en los países en desarrollo*, Ob. Cit., pág. 547.

¹⁰ En este sentido véase, GARCÍA, David (2012) *Recensión: Sandel, Michael (2010), Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, en: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, Número 3, pág. 282. SANDEL en la búsqueda de la respuesta que representa una Sociedad Justa para todos los males que nos aquejan la sociedad, escudriña en diversos teóricos, incluyendo al mismo RAWLS, y en sus obras plantea varias reflexiones al respecto. que suelen ser recogidas en recensiones como la acá citada.

¹¹ Ciertamente en la antigua Roma prevalecía una concepción de la justicia más individualista, y prueba de ello es la definición que se encuentra en el Digesto de Justiniano: “Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi” Digesto 1, 1, 10. Se trata de una concepción que hacía prevalecer el derecho de propiedad ante cualquier otro, llegando incluso a limitar la *potestas* del Estado frente a situaciones en las que el lujo y la corrupción estaban inmersas. Cfr. NELSON, Eric (2004), *The Greek Tradition in Republican Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 199.

¹² Sobre estas medidas, ESTEVE añade la deficiente o nula empleabilidad de fondos sanitarios disponibles por trabas burocráticas, las dudosas opciones de política económica, p.ej. “proteccionismo, mala protección de la propiedad intelectual que lleva a arriesgados medicamentos falsificados o de baja calidad” o, malos gobiernos

Por todo ello, posiblemente una ruta válida para abordar la justicia e igualdad en el acceso a los medicamentos, la podemos trazar desde la ética de SEN y la política del reconocimiento de TAYLOR, apoyada a su vez en el humanitarismo de POGGE. Tres enfoques estructurados para replantear esquemas socioeconómicos¹³ y que nos pueden ayudar a cimentar las bases de la discusión, previa aclaración de la complejidad misma que representa abordar simultáneamente la política del reconocimiento y el acceso a los medicamentos, en tanto en cuanto esta teoría erigida por TAYLOR¹⁴ suele ser más aplicable a asuntos multiculturales (1992: 147 y siguientes) en donde se presentan conflictos étnicos, religiosos e incluso políticos, que a contextos socio-económicos.

No está de más reseñar que para DANIELS el acceso a los servicios sanitarios es un bien por sí mismo, que ayuda a la obtención de una efectiva igualdad de oportunidades en un estado de justicia global (2008: 17), en el cual los Estados y organismos internacionales

que generan inestabilidad política y son permisivos con la corrupción”. ESTEVE, Emilio (2001). *Propiedad intelectual, patentes y acceso a los medicamentos en los países en desarrollo*. Ob. Cit., pág. 548.

¹³ Por ejemplo la economía del bienestar que según SEN, puede llegar a enriquecerse sustancialmente, siempre y cuando se le preste mayor atención a la ética, y a un modelo que logre relacionarla intrínsecamente con la economía. Es, en cualquier caso, un pensamiento de avanzada que desde la ética aboga por la justicia social y por unas políticas activas de redistribución a través de la intervención del estado Cfr. SEN, Amartya. (1989). *Sobre ética y economía*. México: Alianza Editorial, pág. 105., véase además, ROQUE GONZÁLEZ, Sergio (2002). *La teoría de la justicia de Amartya Sen* [CD-ROM], en: GUTIÉRREZ-JUNQUERA, Pablo., IGLESIAS-FERNÁNDEZ, José. *Actas de las VIII Jornadas de economía crítica sobre la globalización, regulación pública y desigualdades*. Valladolid: Universidad de Valladolid, pág. 2.

¹⁴ Sobre la política del reconocimiento en sí, y sobre la cuestión planteada por este TAYLOR, cabe aclarar que para nosotros ésta encuentra su fundamento en los escenarios multiculturales, y en los distintos significados que se le puedan asignar al concepto de reconocimiento en contextos de identidad. De otro lado, en la práctica, esta política puede ser utilizada para plantear y resolver controversias, que a pesar de tener en principio un trasfondo político relativo al respeto de la condición de “diferente”, y a las relaciones entre diversas comunidades, termina por encontrar su colofón en dichos escenarios, en donde suelen haber tensiones por asuntos relacionados a la procedencia, la raza, el lenguaje o el estatus entre muchos otros asuntos, de donde prima la concepción de identidad de una comunidad frente a otra. Con todo y lo anterior, la política de reconocimiento de lo que se encarga es de analizar las interpretaciones de esta concepción entre comunidades, enfocándolas en pro de un reconocimiento mutuo.

deben trabajar fuertemente para velar por su cumplimiento, a través de su deber de proveer a nacionales, y no nacionales, de servicios médicos enfocados a las necesidades, y no a la capacidad de pago de éstos.

Por lo demás, este ideal es homologable con el abastecimiento de medicamentos esenciales, no sin antes precisar que todos los individuos deben de igual manera ser responsables al acudir ante los servicios sanitarios para satisfacer sus demandas en condiciones justas, pues a efectos de cumplir con el propósito que lleva consigo la equidad en el acceso, se presentarían injusticias al satisfacer p.ej. preferencias extravagantes (Daniels, 2008: 64). Desde luego esto es una antítesis de la justicia global, y consecuentemente no es por tanto una obligación de los Estados.

Bibliografía

Barrutia, Xavier., Zabalo, Patxi. (2004). *Sector farmacéutico, patentes y acceso a medicamentos en el sur*, en: Revista Cidob d' Afers Internacionales. Número. 64

Daniels, Norman (2008). *Just health: meeting health needs fairly*. Cambridge: Cambridge University Press

Esteve, Emilio (2001). *Propiedad intelectual, patentes y acceso a los medicamentos en los países en desarrollo*, en: Gaceta Sanitaria. Número. 15 (6)

García, David (2012) *Recensión: Sandel, Michael (2010), Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, en: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, Número 3

Kuanpoth, Jakkrit (2010). *Patent Rights in Pharmaceuticals in Developing Countries: Major Challenges for the Future*. Northampton: Edward Elgar Publishing

Nelson, Eric (2004), *The Greek Tradition in Republican Thought*. Cambridge: Cambridge University Press

Pogge, Thomas. (2010) *The Health Impact Fund*, en: Pogge, Thomas., Rimmer, Matthew., Rubenstein, Kim (Editores). *Incentives for Global Public Health*. Cambridge: Cambridge University Press

Roque González, Sergio (2002). *La teoría de la justicia de Amartya Sen* [CD-ROM], en: Gutiérrez-Junquera, Pablo., Iglesias-Fernández, José. *Actas de las VIII Jornadas de economía crítica sobre*

la globalización, regulación pública y desigualdades. Valladolid: Universidad de Valladolid

Sen, Amartya (2000). *Las distintas caras de la pobreza*, en Revista Unión No. 197

Shadlen, Kenneth., et al. (2011) *Intellectual Property, Pharmaceuticals and Public Health: Access to Drugs in Developing Countries*. Northampton: Edward Elgar Publishing;

Stiglitz, Joseph (2013, 14 de julio). *How Intellectual Property Reinforces Inequality*, en: The New York Times.

Sen, Amartya. (1989). *Sobre ética y economía*. México: Alianza Editorial

Taylor, Charles (1992) *The Politics of Recognition*, en: Gutmann, Amy. *Multiculturalism and the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press