



ALEX RANDU FLORES RAMIREZ

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"



**LEY QUE PROMUEVE EL DESARROLLO CIENTÍFICO
Y TECNOLÓGICO DE BIENES Y SERVICIOS
IMPRESINDIBLES POR SER DE ALTO INTERÉS
PÚBLICO**

Los congresistas que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Perú Libre, a iniciativa del congresista **ALEX RANDU FLORES RAMIREZ**, en ejercicio de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGAL

**El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:**

**LEY QUE PROMUEVE EL DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO DE
BIENES Y SERVICIOS IMPRESINDIBLES POR SER DE ALTO INTERÉS
PÚBLICO**

Artículo 1.- Objeto

El objeto del proyecto de ley es promover la transferencia y desarrollo científico y tecnológico en el país, mediante el uso de bienes o servicios protegidos parcial o totalmente por patentes de invención u otros derechos de propiedad industrial, en casos de necesidad o interés público.

Artículo 2.- Incorporación a la Ley de Contrataciones del Estado

Incorpórese el numeral 5.3 al artículo 5° de la Ley N° 30225 "Ley de Contrataciones del Estado", bajo el siguiente tenor:

Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE.

...

5.3) Contratación de bienes o servicios para cubrir necesidades de interés público o urgentes por el Estado sujetos a propiedad industrial.

En los casos que una invención u otra materia sujeta a una patente u otro derecho de propiedad industrial en Perú sea utilizada o fabricada por o para un ente gubernamental peruano, sin licencia del titular de esa patente o derecho de propiedad industrial, dicho titular no podrá impedir dicha utilización o producción, y solo tendrá acción para el pago por parte del Estado Peruano de una remuneración adecuada por dicho uso y fabricación.

El Estado Peruano, y sus organismos dependientes, para valerse de esta limitación a las acciones civiles y penales de observancia de la propiedad industrial, deberá señalar en el acto administrativo en que se disponga la adquisición o contratación del bien o servicio a que se refiere el párrafo anterior, que dicho acto estará amparado por esta disposición y someramente las razones que justifican el interés público de dicha utilización.

El titular de la patente u otro privilegio industrial de ser conocido, sin que sea necesario hacer una búsqueda previa, será informado tan pronto sea posible.

La remuneración para el titular de la patente o los derechos de propiedad industrial afectados será calculada conforme las practicas correspondientes a las licencias obligatorias. En el caso de derechos de patentes de tecnologías de salud, se considerará las guías para la remuneración de licencias no voluntarias de patentes de tecnologías medicas publicada por la OMS.

No obstará a lo dispuesto en este artículo que el contratista del ente gubernamental sea un ente privado comercial o no, en la medida que actúe a requerimiento del Estado o un ente gubernamental.

Tendrá competencia para conocer la acción para obtener la remuneración el Tribunal de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Lima, noviembre de 2022.

Milagros Rivas



ALEX FLORES RAMIREZ
Congresista de la República

SEGUNDO T.
MONTALVO CUBAS.

Kelly Portales A.

Flavio Cruz Morán
Vice

Silvana Robles

Américo González

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.

Es deber del Estado de promover el desarrollo científico y tecnológico del país, así lo establece el artículo 14° de la Carta Magna, referido a los derechos sociales y económicos, establece que *"Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país."* Al respecto, debemos mencionar que este deber resulta fundamental para el desarrollo integral del país, pues la innovación tecnológica es base para la modernización de la sociedad y para la satisfacción de necesidades presentes y futuras, así como la competitividad del país frente a otros países o incluso potencias.

En esa línea, debemos mencionar que el deber establecido en el artículo antes mencionado se complementa con lo prescrito en el artículo 44° de la Constitución Política, en el extremo que precisa que: *"Son deberes primordiales del Estado (...) promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación."* (Negrita es agregada).

En relación a este deber del Estado, podemos advertir que el mismo está íntimamente relacionado al desarrollo de científico y específicamente a la transferencia tecnológica, creación incremental y la innovación de nuevas tecnologías, las cuales servirán para satisfacer una necesidad o mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, complementando con ello distintos aspectos que involucra el desarrollo integral, como son el crecimiento y sostenibilidad económica.

En relación a lo que se entiende por ciencia, debemos precisar que esta puede ser definida como *"(...) la creación del conocimiento a partir de realidades*

objetivas por la experiencia".¹ En ese sentido, se puede inferir a la ciencia como el conjunto de procedimientos basados en la experiencia que tiene como objetivo cubrir necesidades humanas.

De otro lado, en relación a la tecnología, podemos advertir que la Real Academia de la Lengua Española – RAE, la define, entre otras acepciones, como el *"Conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico."* En ese sentido, podemos advertir que conforme a la definición de la RAE la tecnología tiene como resultado u objetivo el aprovechamiento del conocimiento, es decir, la posibilidad de satisfacer una necesidad humana o mejorar la calidad de las personas.

Así las cosas, resulta relevante mencionar que tanto la ciencia como la tecnología están estrechamente relacionadas, toda vez que ambas buscan resolver un problema a través de la aplicación de teorías técnicas y prácticas (ciencia), en otras palabras, por medio de la ciencia se puede crear tecnología, y con ambas, se satisfacen necesidades humanas, y de interés nacional.

Ahora bien, es de suma importancia hacer notar que, como resultado de la ciencia y la tecnología, se han desarrollado distintos tipos de creaciones o invenciones entendiendo una invención como *"la solución técnica concreta para un problema técnico concreto, originado en un acto creativo intelectual"*². En esa medida, la invención es la solución específica a un problema y el resultado de la aplicación de la ciencia y la tecnología.

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando las creaciones o invenciones se solicitan, pueden estar protegidas por el derecho de propiedad intelectual, entendiéndose este como *"el marco general que engloba y divide una dual clasificación de*

¹ Mario, BUNGE. La ciencia, su método y su filosofía, año 2014, página 27.

² Manuel, FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA V. Las licencias obligatorias de patentes en el Ecuador. Una breve referencia al caso de los medicamentos y al decreto presidencial 118, año 2013, página 207.

derechos intelectuales e industriales, en ambos supuestos el término es utilizado para graficar una propiedad sobre las creaciones, quizá aquel nombre juris responde al hecho que una creación esté relacionado con 'lo perteneciente o lo relativo al entendimiento' (RAE, 2018).³ En tal sentido, podemos advertir de forma general, el derecho de propiedad intelectual abarca todas las facultades o prerrogativas que se tiene sobre las creaciones que derivan del entendimiento del creador (intelectuales e industriales).

Al respecto, nuestro país ha adoptado la Decisión N° 486 que regula el Régimen Común sobre la Propiedad Industrial de la Comunidad Andina (En adelante "CAN"), y que ha sido perfeccionada con el Decreto Legislativo N° 1075, por la que se aprueban Disposiciones Complementarias a dicha Decisión, y en el cual se establecen los elementos constitutivos de la propiedad industrial, entre los que se encuentra las patentes de invención, los certificados de protección, las patentes de modelos de utilidad, los diseños industriales, los secretos empresariales, entre otros.⁴

Ahora bien, de forma general podemos advertir que existen distintos tipos de creaciones que están amparadas bajo el ámbito de la propiedad industrial; sin embargo, en el presente caso nos interesa hacer énfasis primero, en las patentes, figura por medio de la cual se otorgan derechos exclusivos, es decir, se asegura la exclusividad en la fabricación y comercialización de las invenciones protegidas; y segundo, nos interesa en el caso particular, las patentes de invención, respecto de las cuales, en la Decisión N° 486 del CAN se establece en el artículo 14° que *"Los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial."* En esa medida, podemos advertir que las

³ Pavel, FLORES FLORES. La naturaleza jurídica de los derechos intelectuales. Una perspectiva desde el derecho civil, año 2019, página 128.

⁴ Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1075.

patentes de invención se otorgan siempre y cuando la mismas tengan las características de ser nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de ser aplicadas de forma industrial.

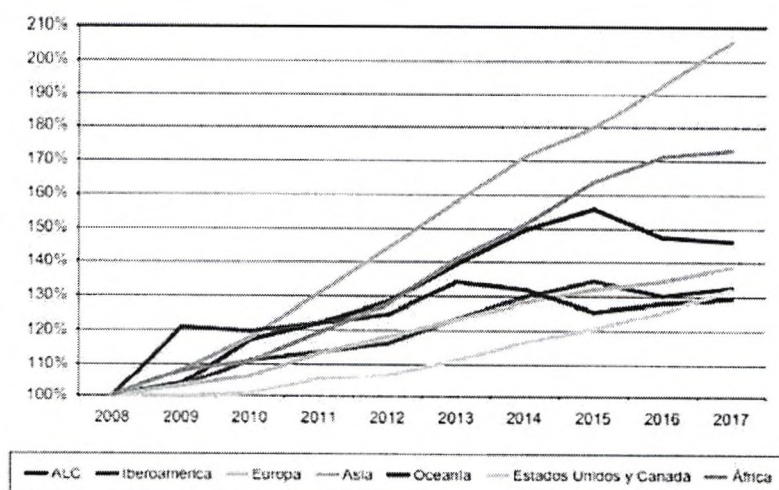
Igualmente, se ha establecido que los titulares de las patentes pueden ser personas naturales o jurídicas y que los derechos derivados de la misma pueden ser transferidos por acto entre vivos o por vía sucesoria.⁵ Es decir, en el caso de las patentes no importa si el titular es o no la persona que creó la invención, pues también podría ser titular una persona jurídica, como es el caso de las empresas que patentan productos o servicios y cuyos titulares son éstos, más no las personas que intervinieron directamente en la invención.

1.1. Sobre la problemática de la ciencia y tecnología en el Perú.

El crecimiento de la inversión en Investigación y Desarrollo (I+D) en América Latina y el Caribe (ALC) fue muy importante hasta el 2015; hasta ese año, solo había sido superado por Asia y África. Sin embargo, el estancamiento económico en ALC iniciado a partir del 2015, hizo que la inversión cambie a una tendencia decreciente, mientras que la mayor parte del mundo seguía en un sendero de crecimiento. Por otra parte, es importante tener presente que la inversión en I+D de ALC en términos absolutos es considerablemente inferior a otros bloques como la Unión Europea o Estados Unidos y Canadá, los cuales mostraron una evolución de la inversión en I+D más moderada, aunque sostenida a lo largo de la serie.

Evolución porcentual de la Inversión en I+D en bloques geográficos
seleccionados

⁵ Artículo 22° de la Decisión N° 486 de la CAN.



Fuente: El Estado de la Ciencia; principales indicadores de Ciencia y Tecnología iberoamericanos/interamericanos 2019

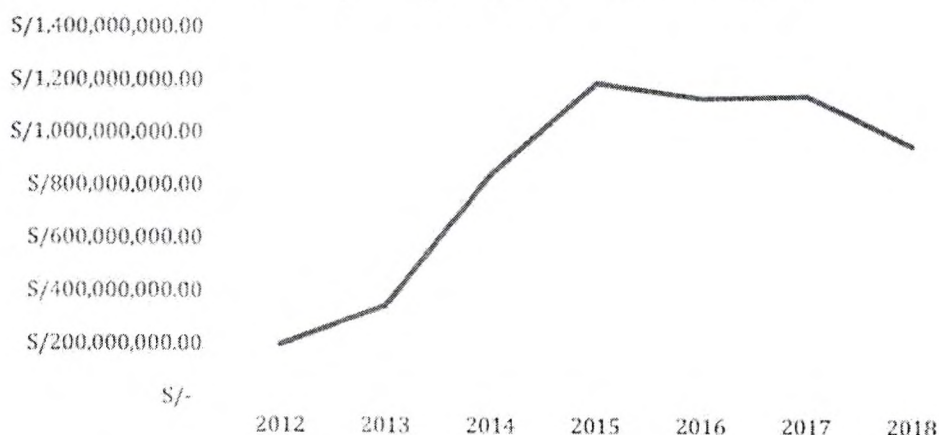
Esta disminución de la inversión en I+D también se observó en Perú; si vemos el presupuesto destinado por sectores para Ciencia Tecnología e Investigación (CTI)⁶, observamos que desde el 2015 se ha reducido de S/ 1,190,758,534 a S/ 955,719,526.

Presupuesto por sectores 2012 - 2018

SECTORES	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
AGRICULTURA	S/ 19.538.310 00	S/ 43.782.268 00	S/ 48.383.282 00	S/ 106.472.935 00	S/ 141.416.742 00	S/ 140.801.940 00	S/ 163.070.828 00
AMBIENTE	S/ 11.601.677 00	S/ 12.824.627 00	S/ 13.649.595 00	S/ 12.360.061 00	S/ 7.922.151 00	S/ 6.904.844 00	S/ 11.135.524 00
COM. EXT. Y TURISMO	S/ 539.410 00	S/ 480.917 00	S/ 443.868 00	S/ 505.749 00	S/ 696.610 00	S/ 552.931 00	S/ 515.179 00
DEFENSA	S/ 8.834.941 00	S/ 7.269.452 00	S/ 112.288.290 00	S/ 25.262.043 00	S/ 2.338.630 00	S/ 4.762.727 00	S/ 3.235.020 00
EDUCACIÓN	S/ 96.752.711 00	S/ 183.351.056 00	S/ 444.848.383 00	S/ 606.577.327 00	S/ 727.486.534 00	S/ 714.898.888 00	S/ 508.394.190 00
ENERGÍA Y MINAS	S/ 3.360.143 00	S/ 3.128.232 00	S/ 3.176.709 00	S/ 2.175.704 00	S/ 2.978.607 00	S/ 3.061.044 00	S/ 3.163.679 00
CONCYTEC (PCM)	S/ 1.506.567 00	S/ 9.749.618 00	S/ 74.496.655 00	S/ 238.441.766 00	S/ 58.929.292 00	S/ 63.251.060 00	S/ 82.417.085 00
PRODUCCIÓN	S/ 47.487.721 00	S/ 71.344.281 00	S/ 138.411.102 00	S/ 187.460.990 00	S/ 179.189.175 00	S/ 189.499.201 00	S/ 165.764.694 00
RR. EE.	S/ 1.139.542 00	S/ 2.996.575 00	S/ 1.366.546 00	S/ 1.046.764 00	S/ 1.470.278 00	S/ 2.445.376 00	S/ 890.993 00
SALUD	S/ 5.292.383 00	S/ 6.462.197 00	S/ 4.412.232 00	S/ 6.211.405 00	S/ 4.379.754 00	S/ 11.475.166 00	S/ 13.804.871 00
VIVIENDA	S/ 2.042.757 00	S/ 3.899.412 00	S/ 2.143.436 00	S/ 4.243.790 00	S/ 6.530.981 00	S/ 6.639.949 00	S/ 3.327.463 00
TOTAL	S/ 198.098.174 00	S/ 345.288.635 00	S/ 843.620.038 00	S/ 1.190.758.534 00	S/ 1.133.338.754 00	S/ 1.144.293.126 00	S/ 955.719.526 00

⁶ Estudio de línea de base del Gasto Público en Ciencia, Tecnología e Innovación en el Perú; Primera edición: marzo de 2020

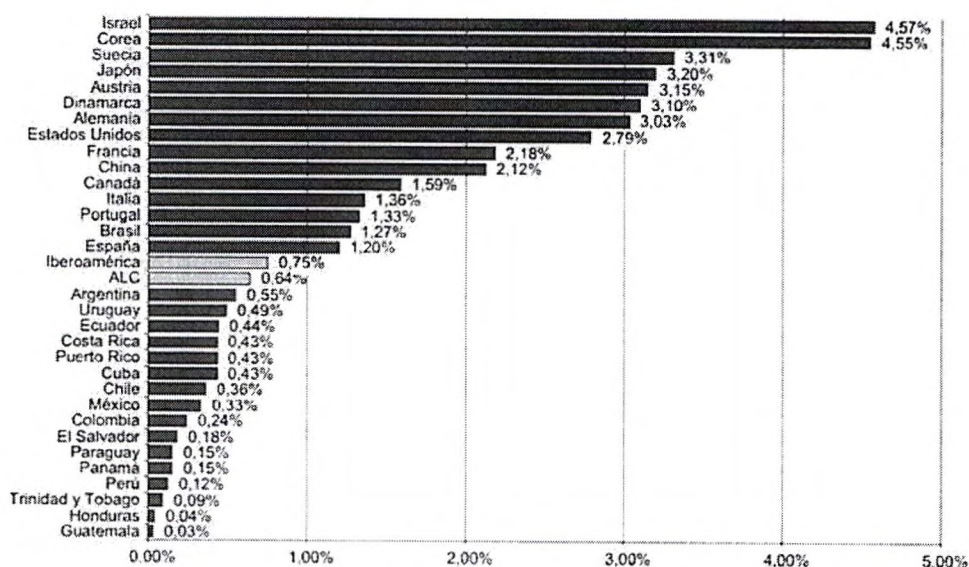
Grafico de presupuesto en CTI 2012-2018



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del documento "El Estado de la Ciencia; principales indicadores de Ciencia y Tecnología iberoamericanos/interamericanos 2019"

La situación se agrava cuando relacionamos la inversión en I+D con el Producto Bruto Interno, donde el Perú en el 2017 alcanza el 0.12%, solo por encima de Guatemala, Honduras, y Trinidad y Tobago, conforme apreciamos en el siguiente cuadro:

Inversión en I+D en relación con el PBI en países seleccionados



Fuente: El Estado de la Ciencia; principales indicadores de Ciencia y Tecnología iberoamericanos/interamericanos 2019

Los incentivos son insuficientes para promover la ciencia y tecnología. Hay una escasez de incentivos tanto económicos como no económicos, por ejemplo, de recursos, investigadores y personal calificado, inexistente cultura de investigación, políticas o lineamientos que vienen siendo ineficaces para poder revertir dichos resultados.

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC) constituye una institución rectora del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología e Innovación tecnológica, que ha sido creada con la finalidad de normar, orientar, fomentar y dirigir las acciones del Estado en dicho ámbito; y, que en virtud a dichas prerrogativas ha emitido las Políticas Nacionales para el Desarrollo de la Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica -CTI⁷, sin embargo, aún con las normas emitidas, no ha podido realizar acciones concretas que permitan el desarrollo e innovación tecnológico adecuado o esperado.

Si medimos la innovación por el número de patentes solicitadas al PCT (Tratado de Cooperación en Materia de Patentes, por sus siglas en inglés) observamos que estas no se han incrementado, contrariamente el 2017 disminuyeron⁸.

Solicitudes de patentes PCT

Años	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Perú	9	10	12	10	11	12	15	20	25	20

Fuente: El Estado de la Ciencia; principales indicadores de Ciencia y Tecnología iberoamericanos/interamericanos 2019

Por ello resulta necesario que se creen mecanismos adicionales que permitan el desarrollo científico y tecnológico en nuestro país, lo que a su vez contribuiría al desarrollo integral y equilibrado de la nación.

⁷ Aprobada por Decreto Supremo N° 015-2016-PCM.

⁸ El Estado de la Ciencia; principales indicadores de Ciencia y Tecnología iberoamericanos/interamericanos 2019, pag 124

I.2. La primacía del Interés público, sobre derechos privados.

Desde los inicios del sistema de propiedad industrial o intelectual moderno, por los Convenios de París y de Berna del siglo 19 y luego reafirmado por los acuerdos de propiedad intelectual de la Organización Mundial de Comercio, e incluso por los Tratados de Libre Comercio suscritos por Perú, se reconoce el derecho de los Estados por implementar medidas que limiten el efecto de exclusión o monopólico de los derechos de propiedad intelectual, mediante las excepciones o limitaciones a esos derechos (Art. 30 ADPIC) para proteger el equilibrio de intereses , especialmente el interés público y los artículos 31 sobre usos de gobierno y licencias obligatorias, así como el artículo 44 .2 sobre limitaciones a los mandamientos judiciales..

Sobre el particular, como ya lo hemos mencionado, a través de las patentes de invención se protegen los distintos derechos de propiedad intelectual que tienen los titulares de los mismos sobre las creaciones; sin embargo, el desarrollo de invenciones incrementales o no en oportunidades se ven frustradas cuando no pueden utilizar conocimiento previo sujeto a patentes por patente y no cuentan con la autorización para su explotación, o muy a menudo cuando no es posible determinar si existen o no patentes previas que cubren las materias investigadas; ejemplo de ello son los sistemas de energía renovable como los paneles solares, su invención es difícil pero fáciles de fabricar, sobre esto, las patentes de energía limpia han ido aumentando un 20% anual en las últimas dos décadas de acuerdo con un estudio del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Oficina Europea de Patentes y el Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible *"Es necesario mejorar las condiciones del mercado y fomentar las licencias para aumentar la transferencia de tecnologías a los países en desarrollo"*, concluye el estudio.

En el caso de la pandemia del COVID 19, y la urgencia de desarrollar una vacuna, el gobierno de EEUU autorizó al laboratorio farmacéutico Moderna, con experiencia en el uso de la tecnología ARN mensajero, a desarrollar una vacuna utilizando todos los recursos necesarios, las patentes de terceros no deben ser un impedimento para resolver un problema de interés público. Sobre esta decisión, el Gobierno de EEUU asumía las infracciones de patente a las que se incurriera reconociendo a los titulares del derecho una regalía a los titulares⁹; este mecanismo utilizado para el desarrollo de un producto, acelerando las investigaciones y el desarrollo para encontrar una solución, se denomina "Uso Gubernamental" de la patente. Durante la pandemia EEUU autorizó bajo esta modalidad más de 62 contratos (hasta julio de 2022) para el desarrollo de tecnologías relacionadas a combatir la pandemia¹⁰.

En efecto, en virtud del Estatuto 28 U.S.C 1498, titulado Casos de Patentes y Derechos de Autor, el gobierno de EEUU autorizó el uso de patentes relacionadas a combatir la pandemia. Sobre el particular, cabe mencionar que el Estatuto establece (como excepción a la protección de la patente y derechos de autor) que siempre que una invención descrita y cubierta por una patente de los EEUU sea utilizada o fabricada por o para el Estado, sin licencia del propietario de la misma o derecho legal a usar o fabricar la misma, el recurso del propietario será mediante una acción contra el gobierno en el Tribunal de Reclamaciones Federales de los EEUU para la recuperación de su compensación razonable y completa por dicho uso y fabricación". Es decir, en EEUU se establece específicamente la figura del uso gubernamental como instrumento para satisfacer necesidades o intereses públicos superiores a los derechos o prerrogativas que facultan las patentes, y en el que solo es posible una compensación económica razonable para el titular de la patente.

⁹ Entrevista realizada a Peter Maybarduk, Director de Public Citizen, setiembre del 2022.

⁽¹²⁾ Santo Remedio - Moderna y la protección otorgada por el gobierno estadounidense. - YouTube

¹⁰ Knowledge Ecology International - Attending and mending the knowledge ecosystem (keionline.org), 12 de octubre de 2022

KEI Briefing Note 2022:2, 52.227-1 authorizations disclosed in SEC exhibits (keionline.org)

Según el informe elaborado por la Secretaría del Comité Permanente de patentes de la OMPI "en general, el uso público no comercial se refiere a los usos por (o para) los gobiernos con fines que benefician a la población general y son de naturaleza no comercial, aunque utilice la patente un particular.

Normalmente, estos usos se denominan "explotación por el gobierno", conforme a la cual el gobierno, o un tercero autorizado por él, utiliza una invención patentada sin autorización del titular de la patente en determinadas circunstancias."

Distintas legislaciones del mundo han adoptado esta figura, y se permite la explotación por parte del gobierno si así lo exige el interés público al igual como se pretende con este proyecto de Ley, por ejemplo, en la India, la legislación prevé el siguiente significado de "explotación de una invención para actividades del gobierno": "[...] Se dice que una invención se explota para actividades del gobierno cuando se fabrica, utiliza, aplica o vende para atender las necesidades del gobierno central, un gobierno estatal o una agencia gubernamental". En Australia, "[...] una invención se utiliza [...] con fines de explotación para dar servicio al Commonwealth o a un Estado si la explotación de la invención resulta necesaria para la debida prestación de estos servicios en Australia". En el Reino Unido hay ciertos actos que no dan lugar a infracción si los llevan a cabo un organismo público del propio Reino Unido o cualquier persona autorizada por escrito por aquel "para los servicios de la Corona", lo que incluye "a) cualquier suministro para fines de defensa exterior, b) la producción o entrega de medicamentos específicos, y c) los fines relacionados con la producción o el uso de la energía atómica o la investigación de materias relacionadas con la misma, que el Secretario de Estado considere necesarios o convenientes".

En consecuencia, se puede advertir que los derechos de las patentes no son absolutos, y que las políticas actuales apuntan a legislaciones en que se permita la explotación por parte del gobierno si así lo exigiera el interés público, ya sea

por motivos de seguridad nacional, nutrición, sanidad o desarrollo de otros sectores esenciales de la economía nacional.

En efecto, en nuestro país existe una crisis respecto al desarrollo e innovación tecnológico o científico, y ello se debe, en gran medida, a que no tenemos acceso a los conocimientos necesarios para ser implementados (protegidos por patentes), por ello resulta de suma importancia que se incorporen mecanismos legales que permitan que dichos obstáculos sean superados.

Por ello, resulta necesario implementar medidas legales destinadas a facilitar el acceso a nuevas tecnologías o invenciones que permitan el desarrollo tecnológico e innovación, esto para garantizar el deber del Estado de promover el desarrollo científico y tecnológico del país, y en general su desarrollo integral.

1.3. Sobre el ADPIC y su relación con las patentes de invención.

El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (en adelante "OMC") sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (En adelante "ADPIC"), constituye el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual, creada para; facilitar el comercio de conocimientos y contenidos creativos,; solucionar diferencias comerciales relacionadas con la propiedad intelectual y; dar a los Miembros de la OMC margen para lograr sus objetivos de políticas nacionales.

Es decir, el Acuerdo sobre los ADPIC establece un marco para el sistema de propiedad intelectual en lo que concierne a la innovación, la transferencia de tecnología y el bienestar público. El Acuerdo constituye el reconocimiento jurídico de la importancia de los vínculos entre la propiedad intelectual y el

comercio y de la necesidad de contar con un sistema de propiedad intelectual equilibrado.¹¹

Sobre el particular, debemos mencionar que conforme al artículo 27° del Acuerdo sobre los ADPIC, referida a Patentes, se ha establecido que "(...) *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 (...) las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país.*" Es decir, en principio, se establecen las características o requisitos que deben cumplir las invenciones para ser patentadas, (lo que también ha sido reproducido por el Decreto Legislativo N° 1075); asimismo, se precisa que los derechos derivados de la misma se gozan sin importar el lugar de procedencia de la invención.

Sin embargo, en el artículo 30° del ADPIC se ha establecido que los miembros podrán prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, y teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

Asimismo, se ha precisado¹² que cuando la legislación de un miembro permita otros usos de la materia de una patente sin autorización del titular de los derechos, incluido el *uso por el gobierno o por terceros autorizados por el gobierno*, se observarán, entre otras cosas, las siguientes disposiciones:

¹¹ Página oficial de la OMS: www.wto.org

¹² Artículo 31° del ADPIC.

- La autorización de dichos usos será considerada en función de sus circunstancias propias;
- Solo podrán permitirse esos usos cuando, antes de hacerlos, el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos en términos y condiciones comerciales razonables y esos intentos hayan surtido efecto en un plazo prudencial. *Lo miembros podrán eximir de esta obligación en caso de emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso público no comercial*, cuando el gobierno o el contratista, sin hacer búsqueda de patentes, sepa o tenga motivos demostrables para saber que una patente válida es o será utilizada por o para el gobierno, se informará sin demora al titular de los derechos.

Bajo el contexto antes expuesto, podemos advertir que en principio la autorización de los usos de la patente será en función de las circunstancias, así como solo podrá permitirse si previamente se ha intentado obtener la autorización del uso de la patente a su titular, dentro de un plazo prudencial, pero no haya podido obtenerse.

Asimismo, se menciona que lo anterior no será necesario, en los casos de emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, *o en los casos de uso público no comercial*. Es decir, se establece una excepción respecto a la exoneración de realizar el trámite para el uso de la patente, entre otras, en los casos de uso público no comercial donde se enmarcan los usos de gobierno.

Respecto a esto, debemos mencionar que la licencia obligatoria y uso el público no comercial o uso gubernamental son figuras jurídicas distintas, pues en el caso de la primera esta se define como "(...) una autorización otorgada por una autoridad nacional a una persona física o entidad jurídica para la explotación de la materia protegida por una patente, sin el consentimiento del titular de los

derechos, para la consecución de determinados objetivos de política pública."¹³; y, por otra parte, el uso público no comercial o uso gubernamental constituye "el acto del gobierno que autoriza a un departamento gubernamental a explotar por sí mismo o por medio de un contratista, público o privado, sin el consentimiento del titular."¹⁴

En ese sentido, podemos advertir que la diferencia entre ambas radica principalmente en el titular que explota la patente, pues en el caso de la licencia obligatoria éste puede recaer en una persona física o entidad jurídica y en el caso del uso gubernamental quien explota la patente es directamente el Estado en beneficio de la comunidad y en base a intereses o necesidades públicas superiores.

Sin embargo, a diferencia de las licencias obligatorias, que sí tienen un trámite o procedimiento específico en las normas a las que hemos hecho mención, en el caso del uso gubernamental no existe un procedimiento referencial o pautas mínimas establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC, las Decisiones del CAN, o cualquier instrumento normativo supranacional; no obstante ello, esto no impide que puedan ser utilizadas por los gobiernos para salvaguardar intereses o necesidades públicas, pudiendo, en todo caso (por autonomía normativa) emitir las disposiciones que resulten pertinentes para efectivizar la explotación de patentes a través de la figura del uso gubernamental.

En el caso particular, tomando en cuenta que se tratan de necesidades o intereses públicos que requieren ser atendidos a la brevedad posible, y con la finalidad de agilizar la aplicación de la exclusión propuesta, el mismo debe ser aprobado por un acto administrativo emitido por el titular, la entidad que requiera el uso de un bien o servicio que esté protegido a través de una patente. Cabe

¹³ Carlos M. CORREA, Guía para la concesión de licencias obligatorias y uso gubernamental de patentes farmacéuticas, 2020, página 28.

¹⁴ Idem.

mentonar que lo antes propuesto (aprobación de exclusión por un acto administrativo) ya ha sido recogido en la Decisión Ministerial Relativa al Acuerdo Sobre los ADPIC adoptada el 17 de junio de 2022, referida a las circunstancias excepcionales de la pandemia del COVID-19, al precisarse que: *"Para mayor claridad, un Miembro admisible podrá autorizar el uso de la materia de una patente en virtud del artículo 31 sin el consentimiento del titular de los derechos mediante cualquier instrumento disponible en la legislación del Miembro, como órdenes ejecutivas, decretos de urgencia, autorizaciones de uso por el Gobierno y órdenes judiciales o administrativas, tenga o no el Miembro un régimen de licencias obligatorias en vigor."*

Asimismo, debe tenerse en cuenta que dichas licencias inclusive han sido previstas para el caso del acceso a los medicamentos, en efecto, la Declaración de DOHA relativa a los ADPIC ha precisado que: *"(...) el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni debe impedir que los gobiernos Miembros de la OMC adopten medidas para proteger la salud pública. Asimismo, reafirma el derecho de los miembros de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto. (...) En segundo lugar, la Declaración deja claro que el Acuerdo sobre los ADPIC deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos."*¹⁵

Siguiendo esta línea, podemos advertir que el Acuerdo sobre los ADPIC ha sentado la posibilidad de la excepción en la autorización del uso de las patentes por parte de los titulares, en tanto, entre otras posibilidades, sean utilizadas por el gobierno para garantizar necesidades o usos públicos¹⁶, entre los que se encuentra el derecho a acceder a medicamentos. Lo que también podría ser

¹⁵ Página oficial de la OMS: www.wto.org

¹⁶ Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la Decisión N° 486 de la CAN también establece la posibilidad de las licencias obligatorias.

aplicable al acceso a nuevas tecnologías que sean necesarias para el desarrollo e innovación científica y tecnológica.

El Acuerdo sobre los ADPIC reafirma el principio de la libertad con que los Estados Miembros pueden disponer el uso de materia sujeta a derechos de patentes y otros privilegios en el numeral 2 del artículo 44°, que se refiere a las normas de observancia, donde señala que :

"Artículo 44.

Mandamientos judiciales

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que infrinjan un derecho de propiedad intelectual entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, inmediatamente después del despacho de aduana de los mismos. Los Miembros no tienen la obligación de conceder esa facultad en relación con una materia protegida que haya sido adquirida o pedida por una persona antes de saber o tener motivos razonables para saber que operar con esa materia comportaría infracción de un derecho de propiedad intelectual.

2. *A pesar de las demás disposiciones de esta Parte, y siempre que se respeten las disposiciones de la Parte II específicamente referidas a la utilización por el gobierno, o por terceros autorizados por el gobierno, sin el consentimiento del titular de los derechos, los Miembros podrán limitar los recursos disponibles contra tal utilización al pago de una compensación de conformidad con lo dispuesto en el apartado h) del artículo 31. En los demás casos se aplicarán los recursos previstos en la presente Parte o, cuando éstos sean incompatibles con la legislación de un Miembro, podrán obtenerse sentencias declarativas y una compensación adecuada."*

El referido numeral 2 del artículo 44°, entonces expresamente faculta a los miembros de la OMC a permitir a sus entidades públicas el uso de materia patentada sin seguir otro requisito que el de pagar una compensación adecuada.

II. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Se incorporará el numeral 5.3 al artículo 5° de la Ley N° 30225 "Ley de Contrataciones del Estado", con la finalidad de facilitar el acceso a conocimientos o tecnologías que permitan el desarrollo científico y tecnológico en nuestro país, esto en concordancia con los fines primordiales del Estado que están establecidos en nuestra Constitución Política, esto es, garantizar el desarrollo integral de los ciudadanos y el desarrollo científico y tecnológico del país, para ello se establecerá un procedimiento específico que permita el acceso a bienes o servicios que estén protegidos por una patente para el uso público no comercial, esto en concordancia con las acuerdos supranacionales a los que el Perú se encuentra adscrito.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

La presente iniciativa legislativa no origina ningún gasto al erario nacional, sino que por el contrario beneficiará al desarrollo integral de nuestro país y en especial al tecnológico y científico, pues permitirá el uso gubernamental no comercial de patentes de invención, es decir, el uso de patentes por parte del Estado (directa o indirectamente) en beneficio de la población y en función a las necesidades públicas.

IV. RELACIÓN DEL PROYECTO DE LEY CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL.

Lo propuesto en la presente iniciativa legislativa se encuentra alineada al Acuerdo Nacional de Políticas de Estado (Vigésima política), sobre Desarrollo de Ciencia y Tecnología, por el cual se comprometieron a fortalecer la capacidad

del país para generar y utilizar conocimientos científico y tecnológico, para desarrollar los recursos humanos y para mejorar la gestión de los recursos naturales y de la competitividad de las empresas.

De igual manera, por dicha política se comprometió a incrementar las actividades de investigación y el control de resultados obtenidos, evaluándolos debida y puntualmente. Nos comprometemos también a asignar mayores recursos financieros mediante concursos públicos de méritos que conduzcan a la selección de los mejores investigadores y proyectos, así como a proteger la propiedad intelectual.

Así también se encuentra relacionada con la Agenda Legislativa para el Período Anual de Sesiones 2022-2023, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso 002-2022-2023-CR de fecha 21 de octubre de 2022:

ACUERDO NACIONAL		TEMAS/PROYECTOS DE LEY
OBJETIVOS	POLITICAS DE ESTADO	
COMPETITIVIDAD DEL PAÍS	DESARROLLO DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA	SOBRE CIENCIA, INNOVACIÓN Y TECNOLOGÍA