

T

EL PODER DE PFIZER

Zain Rizvi

Programa de acceso a los medicamentos

19 de octubre de 2021

Terra
Sociedad
tenible



AGRADECIMIENTOS

Este informe fue redactado por Zain Rizvi, investigador de derecho y política del Programa de Acceso a los Medicamentos de Public Citizen. Sus editores son Peter Maybarduk, director del Programa de Acceso a los Medicamentos, Rhoda Feng, editora del Programa de Comunicaciones, Brook Baker, profesor de Derecho en la Universidad de Northeastern, y Zain Jinnah, abogado internacional. Luz Marina Umbasia Bernal, del Programa de Acceso a los Medicamentos, también hizo una aportación fundamental.

PUBLIC CITIZEN

Public Citizen es una organización nacional sin ánimo de lucro con más de 500.000 miembros y colaboradores. Representa los intereses de los consumidores a través de grupos de presión, litigios, defensa administrativa, investigación y educación pública en una amplia gama de temas que incluyen los derechos de los consumidores en el mercado, la seguridad de los productos, la regulación financiera, la seguridad de los trabajadores, la atención sanitaria segura y asequible, la reforma de la financiación de las campañas y la ética gubernamental, el comercio justo, el cambio climático y la responsabilidad corporativa y gubernamental.

Contacto: Public Citizen

Main Office
1600 20th Street NW
Washington, D.C. 20009

Capitol Hill
215 Pennsylvania Avenue SE, #3
Washington, D.C. 20003

Texas Office
309 E 11th Street, Suite 2
Austin, Texas 78701

Teléfono: 202-588-1000

Teléfono: 202-546-4996

Teléfono: 512 477-1155

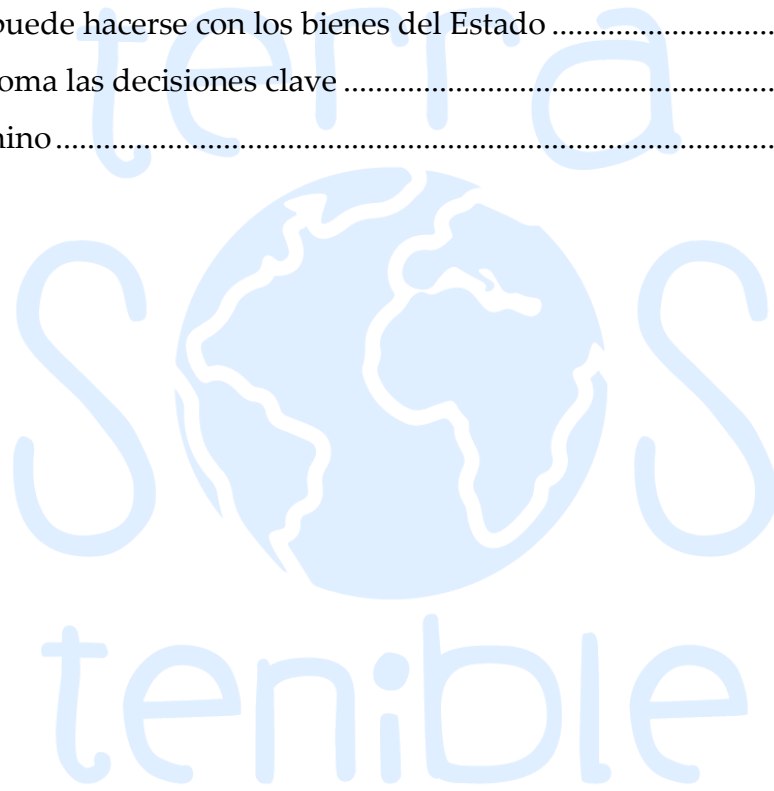
Para más información www.citizen.org.



Traducción: Terra SOS-tenible

ÍNDICE

Introducción	4
El poder de Pfizer.....	6
1. Pfizer se reserva el derecho de silenciar a los gobiernos	6
2. Pfizer controla las donaciones	7
3. Pfizer se garantizó la propiedad intelectual.	8
4. Arbitros privados, no tribunales públicos, deciden las disputas en secreto .	9
5. Pfizer puede hacerse con los bienes del Estado	10
6. Pfizer toma las decisiones clave	11
Un mejor camino	12



INTRODUCCIÓN

En febrero, se acusó a Pfizer de "intimidar" a los gobiernos en las negociaciones sobre la vacuna COVID en un reportaje pionero de la Oficina de Periodismo de Investigación.¹ Un funcionario del gobierno señaló entonces: "Dentro de cinco años, cuando se acaben estos acuerdos de confidencialidad, se sabrá lo que realmente ocurrió en estas negociaciones".²

Public Citizen ha identificado varios contratos de Pfizer no redactados que describen el resultado de estas negociaciones. Los contratos ofrecen una visión poco común del poder que una empresa farmacéutica ha adquirido para silenciar a los gobiernos, estrangular el suministro, desplazar el riesgo y maximizar los beneficios en la peor crisis de salud pública en un siglo. A continuación describimos seis ejemplos en todo el mundo.³

Cuadro 1: Contratos revisados seleccionados⁴

Comprador	Fecha	Tipo	Dosis	Precio Dosis	Coste Total	
Albania		Borrador ⁵	Acuerdo Definitivo Borrador	500,000	\$12	\$6 million
Brasil	03/15/21 ⁶		Acuerdo definitivo	100 million	\$10	\$1 billion
Colombia	02/02/21 ⁷		Acuerdo definitivo	10 million	\$12	\$120 million
Chile	12/01/20 ⁸		Acuerdo definitivo (Redactado)	10 million	Redactado	Redactado

¹ Madlen Davies, Rosa Furneaux, Iván Ruiz, Jill Langlois "Retenidos hasta el rescate": Pfizer exige a los gobiernos que jueguen con los activos del Estado para asegurar el acuerdo de las vacunas, Bureau of Investigative Journalism (23 de febrero de 2021), <https://tinyurl.com/t2z39a63>.

² *Id.*

³ Aunque existen similitudes entre los contratos, cada uno de ellos es único. Los ejemplos específicos que se exponen a continuación no deben interpretarse como un reflejo de otros contratos.

⁴ En varios casos, los gobiernos firmaron acuerdos adicionales con Pfizer. Revisamos algunos contratos que estaban a disposición del público.

⁵ Proyecto de contrato Albania-Pfizer, ("Proyecto de contrato Albania"), (6 de enero de 2021) <https://www.documentcloud.org/documents/20616251-albanian-pfizer-covid-19-vaccine-contract>. Las disposiciones finales del acuerdo pueden haber diferido de este borrador. Sin embargo, dadas las similitudes entre este borrador y los otros acuerdos revisados, creemos que las modificaciones, de haberlas, probablemente no fueron sustanciales. El contrato se filtró por primera vez en Twitter y luego se difundió ampliamente en la prensa.

⁶ Brazil-Pfizer Contract ("Brazil Contract"), (Marzo 15 2021) <https://aurores.org/wp-content/uploads/2021/08/Brazil-Pfizer.pdf>. El contrato se filtró en Internet y posteriormente fue cubierto por The Guardian en agosto. Véase, por ejemplo., <https://tinyurl.com/yupsz2j4>.

⁷ Colombia-Pfizer Contract ("Colombia Contract"), (Feb. 2 2021), <https://www.nodal.am/wp-content/uploads/2021/08/DOCUMENTO.pdf>. El contrato se filtró en los medios de comunicación colombianos en agosto. <https://tinyurl.com/4vswvrz4>. Actualmente está referenciado en el Panel del Mercado de Vacunas de UNICEF.

⁸ Chile-Pfizer Contract ("Chile Contract") (Dec. 1 2021), <https://www.chiletransparente.cl/wp-content/uploads/2021/07/Acuerdo-de-fabricacion-y-suministro-PFIZER.pdf>. Una iniciativa de transparencia chilena publicó una versión redactada del contrato.

PUBLIC CITIZEN

Pfizer's Power

República Dominicana	10/29/20 ⁹	Hoja de ruta vinculante ¹⁰	8 millones	\$12	\$96 million
Comisión Europea	11/20/20 ¹¹	Contrato de compraventa anticipada a medida	200 millones	\$18.6 ¹²	\$3.7 billones
Peru	09/17//20 ¹³	Hoja de ruta vinculante	10 millones	\$12	\$120 millones
Estados Unidos	07/21/20 ¹⁴	Contrato de compraventa anticipada a medida (Redactado)	100 millones	\$19.5	\$1.95 billones
Reino Unido	10/12/20 ¹⁵	Acuerdos de compraventa anticipada a medida (Redactado)	30 millones	Redactado	Redactado

Las exigencias de Pfizer han generado indignación en todo el mundo, ralentizando los acuerdos de compra e incluso retrasando el calendario de entrega de las vacunas.¹⁶ Si se incluyen términos similares como condición para recibir las dosis, pueden amenazar el compromiso del presidente Biden de donar mil millones de dosis de vacunas.¹⁷

Los países de renta alta han permitido el poder de Pfizer mediante un sistema favorable de protección de la propiedad intelectual internacional.¹⁸ Los países de renta alta tienen la obligación de frenar ese poder de monopolio. La administración Biden, por ejemplo, puede pedir a Pfizer que renegocie los compromisos existentes y que adopte un enfoque más justo en el futuro. La administración puede rectificar aún más el desequilibrio de poder compartiendo la receta de las vacunas, en virtud de la Ley de Producción de Defensa, para permitir que múltiples productores amplíen el abastecimiento de las vacunas.¹⁹

⁹ Dominican Republic-Pfizer Contract ("D.R. Contract") (Oct. 29 2020), <https://www.keionline.org/35485>. Knowledge Ecology International obtuvo el contrato al amparo de la ley de libertad de información.

¹⁰ El texto estaba sujeto a la aprobación del Congreso Nacional, que al parecer lo aprobó sin objeciones. Pfizer y AstraZeneca, El juego de los contratos con letra pequeña, Dominican Today, <https://tinyurl.com/yhasn7um>.

¹¹ European Commission-Pfizer Contract ("E.C. Contract") (Nov. 20 2020), <https://tinyurl.com/3bph89wy>. La radiotelevisión pública italiana RAI publicó el Contrato CE en abril.

¹² 15.5 EUR.

¹³ Peru-Pfizer Contract ("Peru Contract") (Sept. 17 2020), <https://tinyurl.com/y2ap74xz>. La Oficina de Periodismo de Investigación publicó el contrato.

¹⁴ United States-Pfizer Contract ("U.S. Contract") (July 21 2020), <https://tinyurl.com/4k5j7d5u>. El contrato está disponible en el sitio web del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos.

¹⁵ United Kingdom-Pfizer Contract ("U.K. Contract") (Oct. 10 2020), <https://tinyurl.com/ym4pk3tw>. Es probable que se trate del acuerdo definitivo que sigue al acuerdo inicial anunciado en julio. El contrato está disponible en la página web del gobierno del Reino Unido.

¹⁶ Madlen Davies, Rosa Furneaux-Pfizer se retracta de las "condiciones irrazonables" del acuerdo sobre vacunas en Sudáfrica (19 de abril de 2021). <https://tinyurl.com/tnys9u2c>. ("Describió cómo la demora de Pfizer provocó retrasos en las negociaciones, lo que a su vez retrasó las fechas previstas de entrega de las vacunas"). Véase también el estancamiento en Filipinas. Filipinas recibe una carta complementaria de Pfizer; la OMS considera que pronto se resolverá el "bloqueo" (23 de febrero. 2021), <https://tinyurl.com/3fs8z3cb> ("La entrega de 117.000 dosis de Pfizer-BioNTech, prevista inicialmente para mediados de febrero, se retrasó por cuestiones de indemnización").

¹⁷ Casa Blanca, HOJA DE DATOS: El presidente Biden anuncia una histórica donación de 500 millones de vacunas de Pfizer a los países más pobres (10 de junio de 2021), <https://tinyurl.com/he8bm9tk>

¹⁸ Peter Drahos y John Braithwaite, Feudalism Informativo: ¿Quién es el dueño de la economía del conocimiento? (2007) (donde se describe el papel de Pfizer en la defensa de un sistema de protección internacional de patentes).

También puede trabajar para conseguir rápidamente una amplia exención de las normas de propiedad intelectual (exención ADPIC) en la Organización Mundial del Comercio.²⁰ Una respuesta de guerra contra el virus no exige menos.

EL PODER DE PFIZER

1. Pfizer se reserva el derecho de silenciar gobiernos

En enero, el gobierno brasileño se quejó de que Pfizer estaba insistiendo en condiciones contractuales en las negociaciones que eran "injustas y abusivas."²¹ El gobierno señaló cinco condiciones que consideraba problemáticas, que iban desde una renuncia a la inmunidad soberana sobre los bienes públicos hasta la falta de sanciones para Pfizer si las entregas se retrasaban. La Oficina de Periodismo de Investigación no tardó en publicar un artículo mordaz sobre las negociaciones de Pfizer sobre las vacunas.²²

Menos de dos meses después, el gobierno brasileño aceptó un contrato con Pfizer que contiene la mayoría de las mismas cláusulas que el gobierno consideró injustas en su día.²³ Brasil renunció a la inmunidad soberana; no impuso ninguna penalización a Pfizer por el retraso en las entregas; acordó resolver las disputas mediante un arbitraje privado secreto bajo las leyes de Nueva York; e indemnizó ampliamente a Pfizer por las demandas civiles.²⁴

El contrato también contiene una cláusula adicional no incluida en otros acuerdos latinoamericanos²⁵ revisados por Public Citizen: El gobierno brasileño tiene prohibido hacer "cualquier anuncio público sobre la existencia, el objeto o los términos del "acuerdo"

¹⁹ Zain Rizvi, Jishian Ravinthiran, Amy Kapczynski, Compartir el conocimiento: Cómo el presidente Joe Biden puede utilizar la Ley de Producción de Defensa para acabar con la pandemia en todo el mundo, Health Affairs Blog (6 de agosto de 2021), <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/hblog20210804.101816/full/>

²⁰ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

²¹ Madlen Davies, Rosa Furneaux, Iván Ruiz, Jill Langlois "Retenidos hasta el rescate": Pfizer exige a los gobiernos que jueguen con los activos del Estado para asegurar el acuerdo de las vacunas, Bureau of Investigative Journalism (23 de febrero de 2021), <https://tinyurl.com/t2z39a63>.

²² *Id.*

²³ Una cláusula que parece haber cambiado es el número de dosis suministradas por Pfizer. Tampoco está claro si Brasil ha desarrollado un fondo de garantía de bancos extranjeros.

²⁴ Contrato de Brasil, nota 6, Artículo 9.4 (Renuncia a la inmunidad soberana), pág. 45, Artículo 2.6 (Retrasos en la entrega), pág. 34, Artículo 9.4 (Renuncia a la inmunidad soberana) pág. 45, Artículo 3.1 (Indemnización del comprador), pág. 43, respectivamente.

²⁵ Los demás contratos latinoamericanos revisados están obligados a una divulgación limitada. Así, según el contrato de Colombia, ni Pfizer ni Colombia pueden "utilizar el nombre comercial, las marcas de fábrica, la imagen comercial o los logotipos de la otra parte en comunicados de prensa, publicidad o demás publicaciones, sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte en cada caso". Esto no parece prohibir que el gobierno hable del contrato, siempre que no sea un "comunicado publicitario, publicidad o cualquier otra publicación".

comentar su relación con Pfizer sin el consentimiento previo por escrito de la empresa.²⁶ Pfizer ganó el poder de silenciar a Brasil.

Brasil no es el único. El contrato de Pfizer con la Comisión Europea y el gobierno de Estados Unidos contiene una disposición similar de no divulgación.²⁷ En esos casos, sin embargo, la obligación se aplica a ambas partes.

Por ejemplo, ni Pfizer ni el gobierno de EE.UU. pueden hacer "ningún anuncio público sobre la existencia, el objeto o los términos de este Acuerdo, las transacciones contempladas en él, o la relación entre Pfizer y el Gobierno en virtud del mismo, sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte".²⁸ El contrato contiene algunas excepciones para las revelaciones exigidas por la ley. No está claro, a partir del registro público, si Pfizer ha optado por prohibir a los EE.UU. hacer cualquier declaración hasta el momento. La C.E. no puede incluir en ningún anuncio o divulgación el precio por dosis, los volúmenes del cuarto trimestre de 2020 o información que pudiera ser material para Pfizer sin el consentimiento de ésta.²⁹

2. Pfizer Controla las Donaciones

Pfizer controla estrictamente el suministro.³⁰ El gobierno brasileño, por ejemplo, tiene restringido aceptar donaciones de vacunas de Pfizer de otros países o comprar vacunas de Pfizer a otros sin el permiso de Pfizer.³¹ El gobierno brasileño también tiene restringido donar, distribuir, exportar o transportar la vacuna fuera de Brasil sin el permiso de Pfizer.³²

²⁶ Brazil Contract, Artículo 12.3 (Publicidad), pág. 32 ("El Comprador no hará, ni permitirá que ninguna persona haga, ningún anuncio público sobre la existencia, el objeto o los términos del presente Contrato, las transacciones más amplias contempladas en el mismo, o la relación entre las Partes (salvo lo exigido por la Ley, y con sujeción a las protecciones establecidas en la Cláusula 10.1), sin el previo consentimiento por escrito de Pfizer (dicho consentimiento no se retendrá ni retrasará injustificadamente)").

²⁷ E.C. Contrato, nota 11, artículo II.10 (Anuncios y publicidad), pág. 36.

²⁸ U.S. Contrato, nota 14, artículo II.11 (Anuncios), pág. 25.

²⁹ E.C. Contrato, nota 11, artículo II.10 (Anuncios y publicidad), pág. 36.

³⁰ Por ejemplo, Colombia también está obligada a distribuir la vacuna sólo en su territorio. Contrato con Colombia, nota 7, Artículo 4.6 (Cuestiones de desvío), pág. 23 ("Todo el producto entregado al Comprador será: (a) almacenado de forma segura por el Comprador; y b) distribuido por el Comprador sólo en Colombia de manera segura y adecuada a la ruta de transporte y al destino, en cada caso a) y b) para proteger e impedir el robo, desvío, manipulación, sustitución (con, por ejemplo, falsificaciones) la reventa o la exportación fuera de Colombia, y para proteger y preservar la integridad y la eficacia del Producto").

³¹ Contrato de Brasil, nota 6, Artículo 2.1 (f) (Acuerdo de suministro), pág. 31 ("El Comprador, incluyendo cualquier Persona relacionada o cualquier agente del Comprador, se compromete a obtener exclusivamente todo el suministro de cualquier Vacuna de Pfizer, BioNTech o sus respectivas Afiliadas destinada a la prevención de la enfermedad humana COVID-19 (incluyendo el Producto) ya sea (i) directamente de Pfizer o de Pfizer a través de la Planta COVAX, o (ii) de un Tercero, ya sea por donación, reventa o de otra manera, siempre que tenga el consentimiento previo por escrito de Pfizer. Cualquier incumplimiento de la presente Cláusula 2.1(f) se considerará un incumplimiento no subsanable del presente Contrato, y Pfizer podrá rescindirle de conformidad con la Cláusula 6.2. Para mayor claridad, nada de lo dispuesto en esta

Las consecuencias del incumplimiento pueden ser graves. Si Brasil aceptara dosis donadas sin el permiso de Pfizer, se consideraría un "incumplimiento material incurable" de su acuerdo, lo que permitiría a Pfizer rescindir inmediatamente el acuerdo.³³ Tras la rescisión, Brasil tendría que pagar el precio total de las dosis contratadas restantes.³⁴

3. Pfizer se Garantizó la Propiedad Intelectual

El director general de Pfizer, Albert Bourla, se ha convertido en un estridente defensor de la propiedad intelectual en la pandemia. Calificó de "disparate" y "peligroso" un esfuerzo voluntario de la Organización Mundial de la Salud para compartir la propiedad intelectual con el fin de reforzar la producción de vacunas³⁵ Afirmó que la decisión del presidente Biden de respaldar la exención de los ADPIC sobre la propiedad intelectual era "muy equivocada".³⁶ "La propiedad intelectual, que es la sangre del sector privado, es lo que ha aportado una solución a esta pandemia y no es una barrera en este momento", afirma Bourla..³⁷

Pero, en varios contratos, Pfizer parece reconocer el riesgo que supone la propiedad intelectual para el desarrollo, la fabricación y la venta de vacunas. Los contratos trasladan la responsabilidad de cualquier infracción de la propiedad intelectual que pueda cometer Pfizer a los compradores gubernamentales. En consecuencia, según el contrato, Pfizer puede utilizar la propiedad intelectual de quien quiera, en gran medida sin consecuencias.

Al menos cuatro países están obligados a "indemnizar, defender y eximir de responsabilidad a Pfizer" frente a todas las demandas, reclamaciones, acciones, exigencias, daños, costes y gastos relacionados con la propiedad intelectual de las vacunas.³⁸ Por ejemplo, si otro fabricante de vacunas demandara a

³² Brazil Contract, nota 6, artículo 4.6 (Cuestiones de desviación), pág. 38 ("El comprador no podrá revender, donar, distribuir, exportar o transportar el producto fuera del territorio, directa o indirectamente, sin el consentimiento previo por escrito de Pfizer").

³³ Brazil Contract, nota 6, artículo 2.1 (f) (Acuerdo de suministro), pág. 31.

³⁴ Brazil Contract, nota 6, Artículo 6.2 (Rescisión por causa), pág. 27 ("En caso de que este Contrato sea rescindido por Pfizer en virtud de esta Sección 6.2, el Comprador deberá pagar dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de notificación de la rescisión de este Contrato el Precio total de todas las Dosis Contratadas menos los montos ya pagados a Pfizer a dicha fecha").

³⁵ Ed Silverman, Los líderes farmacéuticos rechazan el fondo común voluntario de la OMS para los derechos de patente de los productos Covid-19, STAT (28 de mayo de 2020), <https://www.statnews.com/pharmalot/2020/05/28/who-voluntary-pool-patents-pfizer/>

³⁶ U.S. Respalda la renuncia a la protección de la propiedad intelectual de las vacunas Covid-19, Wall Street Journal (6 de mayo 2021), <https://www.wsj.com/articles/u-s-backs-waiver-of-intellectual-property-protection-for-covid-19-vaccines-11620243518>

³⁷ La OMC retrasa la decisión sobre la exención de los derechos sobre el medicamento COVID-19 y las vacunas (10 de diciembre de 2020), <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-wto-idUSKBN28K2WL>

³⁸ Esto se extiende a todas las reclamaciones civiles, incluidos los efectos adversos. Ya se ha detallado en: Madlen Davies, Rosa Furneaux, Iván Ruiz, Jill Langlois, 'Retenidos hasta el rescate': Pfizer exige a los gobiernos que apuesten con los bienes del Estado para asegurar las vacunas. , Bureau of Investigative Journalism (23 Feb 2021), <https://tinyurl.com/t2z39a63>.

Pfizer por infracción de patentes en Colombia, el contrato exige que el gobierno colombiano pague la factura. A petición de Pfizer, Colombia está obligada a defender a la empresa (es decir, a tomar el control de los procedimientos judiciales)³⁹ Pfizer también dice explícitamente que no garantiza que su producto no viole la propiedad intelectual de terceros, o que necesita licencias adicionales.

En estos contratos, Pfizer no asume ninguna responsabilidad por su posible infracción de la propiedad intelectual. En cierto sentido, Pfizer se ha asegurado una renuncia a la propiedad intelectual. Sin embargo, a nivel internacional, Pfizer está luchando contra esfuerzos similares para eliminar las barreras de la propiedad intelectual para todos los

4. Árbitros privados, no tribunales públicos, deciden las disputas en secreto

¿Qué ocurre si el Reino Unido no puede resolver un conflicto contractual con Pfizer? Un panel secreto de tres árbitros privados -no un tribunal del Reino Unido- está facultado por el contrato para tomar la decisión final.⁴¹ El arbitraje se lleva a cabo según el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Ambas partes están obligadas a mantener el secreto:

Las Partes se comprometen a mantener la confidencialidad de la existencia del arbitraje, del procedimiento arbitral, de los escritos presentados por las Partes y de las decisiones tomadas por el tribunal arbitral, incluidos sus laudos, excepto en la medida en que lo exija la Ley y en la medida en que no sea ya de dominio público.⁴²

El proyecto de contrato de Albania y los acuerdos de Brasil, Chile, Colombia, República Dominicana y Perú exigen que los gobiernos vayan más allá, sometiendo las disputas contractuales al arbitraje de la CCI aplicando la ley de Nueva York.⁴³

³⁹ Colombia Contract, nota 7, artículo 8.2 (Asunción de la defensa), pág. 31.

⁴⁰ Por ejemplo, Pfizer firmó la carta de oposición a la exención de los ADPIC enviada al presidente Biden en marzo. Carta de la PhRMA contra la exención de los ADPIC al presidente Biden (5 de marzo de 2021), <https://patentdocs.typepad.com/files/2021-03-05-phrma-letter.pdf>

⁴¹ Contrato del Reino Unido, nota 15, artículo 23 (Resolución de disputas) pág. 36. ("El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las Partes, y éstas se comprometen a ejecutar cualquier laudo sin demora. La sentencia sobre el laudo podrá ser dictada por cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre el laudo o que tenga jurisdicción sobre la parte correspondiente o sus bienes").

⁴² *Id.*

⁴³ Artículo sobre la ley aplicable. Proyecto de contrato de Albania pág. 34, Brasil Contrato pág. 45, Contrato de Chile pág. 29, Contrato de Colombia pág. 43, RD Contrato pág. 17, Perú Contrato pág. 9.

Si bien los arbitrajes de la CCI en los que participan Estados no son infrecuentes, las disputas en las que están implicados países de renta alta y/o productos farmacéuticos parecen ser relativamente escasas.⁴⁴ En 2012, el 80% de las disputas estatales procedían del África subsahariana, Asia central y occidental, y Europa central y oriental.⁴⁵ Los casos estatales más comunes se referían a la construcción y el funcionamiento de instalaciones.⁴⁶ En 2020, 34 Estados estuvieron implicados en arbitrajes de la CCI.⁴⁷ La naturaleza de las disputas estatales no está clara, pero solo entre el 5 y el 7% de todos los nuevos casos de la CCI, incluidos aquellos exclusivamente entre partes privadas, estaban relacionados con la salud y los productos farmacéuticos.⁴⁸

El arbitraje privado refleja un desequilibrio de poder. Permite a las empresas farmacéuticas como Pfizer eludir los procesos legales nacionales. Esto consolida el poder empresarial y socava el Estado de Derecho.

5. Pfizer Puede Hacerse con los Bienes del Estado

Las decisiones alcanzadas por los paneles arbitrales secretos descritos anteriormente pueden ejecutarse en los tribunales nacionales.⁴⁹ Sin embargo, la doctrina de la inmunidad soberana puede a veces proteger a los Estados de las corporaciones que intentan hacer cumplir y ejecutar los laudos arbitrales.

Pfizer exigió a Brasil, Chile, Colombia, la República Dominicana y Perú que renunciaran a la inmunidad soberana.⁵⁰ En el caso de Brasil, Chile y Colombia, por ejemplo, el gobierno "renuncia expresa e irrevocablemente a cualquier derecho de inmunidad que él o sus activos puedan tener o adquirir en el futuro" para ejecutar cualquier laudo arbitral (énfasis

⁴⁴ Nuestro análisis está limitado por la falta de transparencia.

⁴⁵ El arbitraje en el que intervienen Estados y entidades estatales según el Reglamento de Arbitraje de la CCI - Informe de la Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI (2012), <https://iccwbo.org/publication/arbitration-involving-states-state-entities-icc-rules-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>, pág. 4.

⁴⁶ El arbitraje en el que intervienen Estados y entidades estatales según el Reglamento de Arbitraje de la CCI - Informe de la Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI (2012), <https://iccwbo.org/publication/arbitration-involving-states-state-entities-icc-rules-arbitration-report-icc-commission-arbitration-adr/>, pág. 4.

⁴⁷ También participaron 194 entidades estatales. Estadísticas de la CCI sobre resolución de litigios en 2020, <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/> pág. 11 Véase también un mecanismo análogo conocido como solución de controversias inversor-Estado, que se basa en el derecho internacional y no en un contrato: Global Trade Watch, Cuadro de Inversiones extranjeras –Casos y reclamaciones de Estados bajo NAFTA and otros “acuerdos comerciales” de U.S. (15 de enero de 2021), <https://www.citizen.org/article/table-of-foreign-investor-state-cases-and-claims-under-nafta-and-other-u-s-trade-deals/>

⁴⁸ ICC Estadísticas de resolución de disputas 2020 <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/> pág. 17.

⁴⁹ El Convenio de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958) ("Cada Estado Contratante reconocerá las sentencias arbitrales como obligatorias y las ejecutará de conformidad con las normas de procedimiento del territorio en el que se invoque la sentencia, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes")

⁵⁰ Artículo sobre la renuncia a la inmunidad soberana. La redacción difiere en algunos de los contratos. Contrato de Brasil, pág. 45, Contrato de Chile pág. 24, Contrato de Colombia pág. 36, Contrato de RD pág. 17, Contrato de Perú pág. 9.

Añadido.⁵¹ Para Brasil, Chile, Colombia y la República Dominicana, esto incluye "inmunidad contra el embargo cautelar de cualquiera de sus activos."⁵²

La ejecución del laudo arbitral presenta cuestiones complejas de derecho que dependen de la ubicación física y del tipo de activo estatal.⁵³ Pero el contrato permite a Pfizer solicitar que los tribunales utilicen los activos estatales como garantía de que se pagará a Pfizer un laudo arbitral y/o utilizar los activos para compensar a Pfizer si el gobierno no paga.⁵⁴ Por ejemplo, en los tribunales de Estados Unidos, estos activos podrían incluir cuentas bancarias extranjeras, inversiones extranjeras y propiedades comerciales extranjeras, incluidos los activos de empresas estatales como compañías aéreas y petroleras.⁵⁵

6. Pfizer Toma las Decisiones Clave

¿Qué ocurre si hay escasez de suministro de vacunas? En el borrador del contrato de Albania y en el acuerdo de Brasil y Colombia, Pfizer decidirá los ajustes del calendario de entrega basándose en los principios que la empresa decida. Se considerará que Albania, Brasil y Colombia "están de acuerdo con cualquier revisión"⁵⁶

Algunos gobiernos se han opuesto a la autoridad unilateral de Pfizer para otras decisiones. En Sudáfrica, Pfizer quería tener la "única discreción para determinar los términos y garantías adicionales para cumplir con las obligaciones de indemnización"⁵⁷ Sudáfrica consideró que esto era "demasiado arriesgado" y un "riesgo potencial para [sus] activos y el fisco"⁵⁸ Después de los retrasos, Pfizer habría concedido eliminar este "término problemático".⁵⁹

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

⁵³ En Estados Unidos, la ley que rige es la Ley de Inmidades de Soberanía Extranjera (FSIA). 28 U.S.C § 1602. Los bienes soberanos utilizados para actividades comerciales pueden utilizarse para ejecutar una sentencia basada en un laudo arbitral si el Estado ha renunciado a la inmunidad. También pueden utilizarse los bienes pertenecientes a un instrumento de un Estado extranjero que ejerza una actividad comercial. 28 U.S.C § 1610. Sin embargo, ciertos tipos de bienes soberanos extranjeros son absolutamente inmunes al embargo y a la ejecución del laudo. Esto incluye los bienes pertenecientes al banco central o a la autoridad monetaria extranjera y los bienes utilizados con fines militares. 28 U.S.C §1611.

⁵⁴ En virtud de la FSIA, esto se conoce como "embargo previo a la ejecución de la sentencia" y puede realizarse si el Estado renuncia a este tipo de inmunidad y "el propósito del embargo es garantizar el cumplimiento de una sentencia que se ha dictado o puede dictarse en última instancia contra el Estado extranjero". 28 U.S.C § 1610

⁵⁵ Otras jurisdicciones pueden manejar estas cuestiones de manera diferente, exponiendo potencialmente otros tipos de activos soberanos. Estos activos también pueden ser vulnerables en las negociaciones de acuerdos.

⁵⁶ Proyecto de contrato de Albania, p. 14. Contrato de Brasil, p. 22. Contrato de Colombia, p. 15.

⁵⁷ Pfizer se retracta por condiciones poco razonables en el acuerdo de vacunas con Sudáfrica (19 de abril de 2021), <https://www.thebureauinvestigates.com/stories/2021-04-19/pfizer-backs-down-over-asset-seizing-clause-in-south-africa-vaccine-deal>.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

Pero otros no han tenido tanto éxito. Como condición para entrar en el acuerdo, el gobierno colombiano está obligado a "demostrar, de manera satisfactoria para los Proveedores, que los Proveedores y sus afiliados tendrán una protección adecuada, según lo determinado a la sola discreción de los Proveedores" (énfasis añadido) de las reclamaciones de responsabilidad.⁶⁰ Colombia está obligada a certificar a Pfizer el valor de las obligaciones contingentes (es decir, la responsabilidad potencial futura), y a programa de contribución.⁶¹

La capacidad de Pfizer para controlar las decisiones clave refleja el desequilibrio de poder en las negociaciones de vacunas. En la gran mayoría de los contratos, los intereses de Pfizer son lo primero.

Un Mejor Camino

El dominio de Pfizer sobre países soberanos plantea retos fundamentales para la respuesta a la pandemia. Los gobiernos pueden oponerse. El gobierno de Estados Unidos, en particular, puede ejercer la influencia que tiene sobre Pfizer para exigir un mejor enfoque. Si se autoriza a varios fabricantes a producir la vacuna mediante la transferencia de tecnología y una exención de los ADPIC, se puede frenar el poder de Pfizer. La salud pública debe ser lo primero.

⁶⁰ Contrato de Colombia, nota 7, artículo 8.5 (Privilegios e Inmunities), pág. 32. Esto incluye, pero no se limita, a la financiación de los fondos de contingencia de los contratos estatales.

⁶¹ *Id.*



www.citizen.org

