

COMENTARIOS DE LA SIC A LA CIRCULAR C.8687 DEL 21 DE AGOSTO DE 2017

A continuación presentamos algunas reflexiones sobre cómo deben entenderse las flexibilidades en materia de patentes a los fines de la salud pública en los países menos adelantados (PMA), en respuesta a la solicitud realizada en el literal b) de la Circular C.8687 del 21 de agosto de 2017, teniendo en cuenta que esta será utilizada por la Secretaría en el próximo SCP que se realizará a principios de diciembre de este año.

De manera reiterada, discusiones en foros nacionales e internacionales y estudios de diversa índole han concluido que la protección mediante patentes ha sido y sigue siendo un incentivo para la investigación y el desarrollo de nuevos medicamentos. Lo anterior, en la medida en que el particular beneficiario de tal derecho, al obtener un retorno de su inversión, se siente motivado e impulsado a dedicar más tiempo y dinero a este tipo de actividades, las cuales, a la larga el Estado no puede asumir por falta de recursos.

El derecho a la salud y el derecho a percibir un cierto nivel de tratamiento médico cobijan intereses muy diferentes a aquellos que están relacionados con el derecho a hacer uso comercial de una forma particular de información farmacéutica y farmacológica. Sin embargo, el sistema de patentes no solo recompensa al titular, quien invirtió esfuerzo y dinero para ofrecer nuevos conocimientos sobre medicamentos disponibles al público, sino que también se convierte en una herramienta de divulgación de la información tecnológica, a partir de la cual se desarrollan nuevos tratamientos terapéuticos que benefician a la humanidad.

Frente a la producción de bienes públicos tangibles seguros para la humanidad, la innovación protegida representa un intermediario y potencializador eficaz que busca, a través del conocimiento, llegar a la certeza sobre las propiedades terapéuticas de un nuevo compuesto o producto. La idea es que estos nuevos compuestos o productos cumplan con los estándares de eficacia, seguridad y estabilidad que exigen las farmacopeas, para que puedan ser abastecidos por los participantes de la cadena de producción de medicamentos en todo el mundo.

En este punto, la SIC considera importante hacer referencia a la relación que existe entre el derecho de la competencia, la innovación y las patentes de invención.

Sobre el particular, vale la pena anotar que el derecho de la competencia busca garantizar la eficiencia en los mercados; la libre escogencia de bienes y servicios a diferentes precios y calidades por parte del consumidor; el libre acceso de las empresas y la libre participación de las mismas en la economía nacional. Lo anterior, con el fin último de asegurar un mercado justo y transparente, que no sea indebidamente obstaculizado por sus agentes a través de prácticas comerciales restrictivas y en el que no se presenten abusos por parte de agentes con posición de dominio.

La relación que tienen la competencia y la innovación está dada en que el alcance de las condiciones descritas fomenta la entrada de nuevos agentes económicos al mercado. En la medida en que crezca el número de participantes, la disputa de clientela entre los mismos será cada vez mayor, por lo que estos agentes, considerando su fin común de maximizar beneficios propios, procurarán mantener o



atraer consumidores a través de los instrumentos que consideren más adecuados para tal efecto. Entre los medios de los que puede valerse un agente económico para atraer consumidores están el precio, la calidad y la novedad, y es precisamente ese último instrumento el que conduce a la innovación.

La oferta de productos y servicios novedosos por parte de un agente económico exitoso incentiva la generación de productos y servicios todavía más novedosos por parte de otros agentes competidores, pues estos últimos buscarán acaparar en mayor medida la atención de la clientela en disputa e incidir más fuertemente en sus preferencias de consumo. En este orden de ideas puede afirmarse que la competencia y la innovación se encuentran íntimamente ligadas, toda vez que los participantes de un mercado pueden valerse de este aspecto para alcanzar sus fines concurrenciales, y, a su vez, la innovación misma promueve la generación de más competencia en los mercados.

Lo anterior guarda relación con la noción de “nueva economía” o “economía de las industrias dinámicas”. Esta es una economía que se basa en la innovación y en la que no se busca competir en el mercado sino por el mercado, en la medida en que las nuevas creaciones buscan superarse y remplazarse unas a otras antes que competir de manera simultánea en un determinado mercado.

En lo que se refiere a la propiedad industrial y, específicamente, a las patentes de invención, vale la pena precisar que mediante estas últimas se compensa al titular de una invención con una compensación que se representa en la concesión de un derecho exclusivo sobre la invención misma que permite su explotación directa o indirecta. Ese derecho concedido es un título de propiedad sobre la invención, que le permite a su beneficiario disfrutar, por un tiempo determinado, del derecho de excluir a las demás personas de los beneficios económicos que se derivan de tal creación, salvo que exista consentimiento expreso al respecto.

De esta manera, el Estado procura retribuir los altos costos y los importantes riesgos que acompañan los procesos de invención, proteger las invenciones de las imitaciones e incentivar la continuidad y el aumento de los procesos inventivos, toda vez los mismos promueven el desarrollo de la sociedad y apuntan hacia el bienestar general de la comunidad. Cabe anotar que si la competencia pudiera comercializar las invenciones sin incurrir en los costos y riesgos de los inventores, no habría incentivo para invertir en investigación y tecnología, por lo que se preferiría simplemente imitar.

Por su parte, la posibilidad de patentar fomenta una especie de carrera a la innovación entre las diferentes empresas, en la que todas ellas buscarán llegar a una innovación realmente novedosa que sea merecedora de las prerrogativas que confiere la patente de invención que ahora nos ocupa. Esta premisa es predicable de todos los mercados, independientemente de que, de por medio, se encuentre inmiscuido algún derecho fundamental. Así, los médicos, las clínicas y las farmacéuticas (derecho a la salud), los colegios y las universidades (derecho a la educación) y las industrias de vehículos en general (derecho de locomoción), se verán motivadas a invertir más en tecnología e investigación y a contribuir con ello al desarrollo social si reciben apremios vía patentes sobre sus creaciones novedosas.



Pues bien, puede afirmarse entonces que tanto el derecho de la competencia como la propiedad intelectual (en este caso, circunscrita a la propiedad industrial y, específicamente, a las de patentes de invención) tienen fines coincidentes, aun cuando esta última confiere derechos de exclusividad a sus titulares y el derecho de la competencia propende por la libertad de los mercados. Ambas ramas promueven prácticas de mercado justas y buscan el desarrollo de la sociedad en general.

