

RELATORÍA

“El rol del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la protección de la propiedad intelectual”

El pasado 19 de octubre de 2022 se llevó a cabo el evento *“El rol del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la protección de la propiedad intelectual”* organizado por el Instituto de Prospectiva e Innovación en Salud - INNOS, en conjunto con la Universidad del Bosque, International Trademark association y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - CAN, en el Club el Nogal en Bogotá, Colombia.

El evento reunió a los magistrados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, magistrados de la Sección Primera del Consejo de Estado, representantes de la dirección de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC, representantes del Centro Colombiano del Derecho de Autor y de la Academia.

El objetivo de este encuentro académico fue el de abordar y poner en discusión asuntos centrales relacionados con la importancia de la protección de los derechos de propiedad intelectual bajo los lineamientos de la Decisión 486 de la CAN, la cual, por ser parte del ordenamiento jurídico comunitario andino es de carácter vinculante para Colombia y corresponde a las autoridades gubernamentales y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo observar los parámetros establecidos en el sistema de solución de controversias comunitario.

Entre otros temas, las discusiones se centraron en lo relacionado con la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la CAN respecto a las licencias obligatorias y sobre la preponderancia de la normativa comunitaria en materia de propiedad intelectual y patentes.

Considerando las implicaciones que tiene el tema de licencias obligatorias sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual, particularmente las patentes sobre medicamentos, en el presente texto se recopilan las ideas principales de la ponencia del **magistrado Luis Rafael Quintero, sobre licencias obligatorias** y las principales conclusiones del **panel “Dinámica de la innovación y la interpretación de requisitos de**

patentabilidad" moderado por Carlos Felipe Escobar, director de INNOS; con la participación de David Penagos, magistrado auxiliar de la Sección Primera del Consejo de Estado; la Dra. Marcela Ramírez de la Dirección Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio; el Dr. Carlos Augusto Chacón, director ejecutivo del Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, y el Dr. Juan Carlos Suárez de la Dirección Oficina Legal de Innovación y Extensión (OLIE) de la Universidad El Bosque.

Licencias Obligatorias

Mg. Luis Rafael Vergara Quintero¹

De acuerdo con el Mg. Luis Vergara respecto al tema de las licencias obligatorias es necesario establecer: su definición y alcance, el marco normativo nacional y supranacional que la regula y las condiciones requeridas para su otorgamiento.

La figura de la licencia obligatoria corresponde a la autorización de uso y explotación de una patente en favor de un tercero sin la autorización de su titular, sin previa compensación al mismo, por razones de interés público, de emergencia o seguridad nacional. Es una figura extracontractual que se encuentra consagrada en el artículo 65² de la Decisión 486 de la CAN y en el artículo 31³ del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio - ADPIC.

Ambas disposiciones conceden la posibilidad de otorgar la licencia obligatoria a los Estados y les dota de discrecionalidad para facilitar el acceso a tecnologías, medicamentos, entre otros, bajo ciertas condiciones, las cuales, fueron acotadas y definidas en la interpretación prejudicial 144-IP-2019 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

El régimen de propiedad industrial de la Comunidad Andina dispone que una licencia obligatoria puede ser adoptada bajo los siguientes supuestos:

- (i) por la falta de explotación de la patente;*
- (iii) la existencia de razones de interés público, de emergencia, o de seguridad nacional: ante la presencia de conductas anticompetitivas, especialmente el abuso de la posición de dominio; o,*

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Externado de Colombia (1979), especialista en Derecho Administrativo de la misma casa de estudios (1980 y 1991), con reconocimiento académico al Mérito Judicial. Diplomado en Acción de Tutela (1993) y becario del Aula Iberoamericana del Poder Judicial Español – Derecho Laboral, Coruña, Galicia (2000). Actualmente, Magistrado Principal por la República de Colombia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Expresidente de la misma Corporación en el año 2018 y Magistrado Suplente en el año 2016. Recuperado de: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/nosotros/magistrados/magistrado_luis_vergara/

² Artículo 65.- Previa declaratoria de un País Miembro de la existencia de razones de interés público, de emergencia, o de seguridad nacional y sólo mientras estas razones permanezcan, en cualquier momento se podrá someter la patente a licencia obligatoria. En tal caso, la oficina nacional competente otorgará las licencias que se le soliciten. El titular de la patente objeto de la licencia será notificado cuando sea razonablemente posible. La oficina nacional competente establecerá el alcance o extensión de la licencia obligatoria, especificando en particular, el período por el cual se concede, el objeto de la licencia, el monto y las condiciones de la compensación económica. La concesión de una licencia obligatoria por razones de interés público, no menoscaba el derecho del titular de la patente a seguir explotándola. Decisión 486 de la CAN

³ Artículo 31: Otros usos sin autorización del titular de los derechos Cuando la legislación de un Miembro permita otros usos (7) 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 las siguientes disposiciones: (ver más: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm3c_s.htm)

(iv) cuando el titular de una patente requiere, para explotarla, necesariamente del empleo de la patente de otro⁴

Al ser una figura extracontractual, su determinación requiere de un acto administrativo que emite la autoridad respectiva en cada uno de los países miembros de la CAN. Aun así, si bien la norma permite discrecionalidad al respecto, el Tribunal de Justicia de la CAN ha establecido en la mencionada interpretación prejudicial que:

*la autoridad competente del País Miembro debe evidenciar, explicar y fundamentar de forma adecuada y suficiente las razones de interés público, de emergencia o de seguridad nacional, y el porqué de la necesidad de adoptar medidas, de modo que se justifique plenamente el otorgar a un tercero interesado la posibilidad de explotar una patente, sin el consentimiento del titular. Asimismo, deberá dejar claramente establecido que la duración de dicha concesión está vinculada directamente con el tiempo en que dichas razones se mantengan vigentes en la realidad. **No basta, por tanto, que la autoridad competente del país miembro alegue en términos generales la existencia de razones de interés público, de emergencia o de seguridad nacional, sino que, tomando en consideración las particularidades de cada caso, tiene que acreditar debidamente las circunstancias que, por ejemplo, constituyen una situación de emergencia o la puesta en peligro de la seguridad nacional;** y, del mismo modo, debe fundamentar las razones que justifican que, ante esas circunstancias, resulta indispensable otorgar una licencia obligatoria. (Negritas fuera de texto)*

Para el Mg. Vergara el uso de las licencias obligatorias en tiempos de crisis, como la causada por la COVID-19, plantea un dilema que surge en esos contextos por la tensión que se configura entre derechos económicos y comerciales de los propietarios vs. los derechos humanos que podrían verse comprometidos en esa coyuntura.

En este escenario, resulta necesario determinar si el uso de la figura de las licencias obligatorias constituye de forma cierta, efectiva y demostrada como una de las soluciones para lograr la vacunación masiva en condiciones. Si bien podría parecer a modo general un medio óptimo para producir vacunas, resultaba necesario establecer si se cuenta con las capacidades técnicas requeridas, como la capacidad instalada y de logística para la producción y almacenamiento de vacunas de los países de la CAN. En general, el uso de la figura además de cumplir con los altos estándares para la determinación sobre las condiciones de otorgamiento de licencias obligatorias, debe ir

⁴ interpretación prejudicial 144-IP-2019

acompañado de un análisis holístico de la situación considerando capacidades, retos y las posibles consecuencias.

Panel: Dinámica de la innovación y la interpretación de requisitos de patentabilidad

David Penagos

Marcela Ramírez

Carlos Augusto Chacón

Juan Carlos Suárez

El sistema de patentabilidad colombiano está consolidándose como un referente en el escenario internacional latinoamericano. En los últimos cuatro años, el país ha presentado avances significativos en la protección vía patentes de invenciones nacionales, gracias al impulso que ha dado el Estado al fomento de la propiedad intelectual mediante fondos de patentes para financiar a los inventores locales. Lo anterior, es lo que ha permitido no sólo incrementar las cifras de solicitudes de invenciones de parte de los nacionales por encima de la media latinoamericana del 10 %, alcanzando un valor estimado para diciembre que oscila entre el 30 % y el 35 %, sino además, consolidar una cifra de solicitud de patentes por parte de colombianos 2 veces superior al promedio anual de los cinco años anteriores (1.026 solicitudes en lo que lleva corrido el año hasta el mes de octubre).

El afianzamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- en el posicionamiento del sistema de patentabilidad colombiano ha sido posible gracias al reforzamiento de la aplicación de las interpretaciones prejudiciales: una herramienta del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que ayuda a estandarizar la forma en la que se llevan a cabo los estudios de patentabilidad en sus países miembros de la CAN. Así, estas interpretaciones prejudiciales facilitan los trámites de los usuarios, garantizando la transparencia de los procesos y la aplicación uniforme del derecho andino.

Gracias a lo anterior es que se ha popularizado el buen desempeño que ha tenido la SIC en lo relacionado con la confiabilidad que brinda la calidad y velocidad de sus exámenes de patentabilidad para inversiones extranjeras.

Empieza a ser evidente que el país garantiza seguridad jurídica para proteger y atraer proyectos de inversión extranjera, que al igual que las nacionales, encuentran en las patentes un medio para proteger desarrollos potencialmente divulgativos contribuyendo a la transferencia de conocimiento, entregando a los mercados soluciones concretas a

necesidades y problemas de la población. Lo anterior, se hace evidente si se tiene en cuenta que, en lo que a solicitudes de patentabilidad colombianas se refiere, la mayoría provienen de universidades, cuyas áreas principales de investigación y trabajo son las relacionadas con la invención de dispositivos médicos, la generación de energías alternativas (como la eólica por parte del sector de los hidrocarburos), y los productos del sector farmacéutico.

Colombia se está consolidando como un referente latinoamericano en el fomento de la propiedad intelectual, sin embargo, si se le compara a nivel extrarregional aún existen grandes retos y oportunidades, basta con observar los resultados en los índices internacionales que lo evalúan.

Por ejemplo, según el Índice de Prosperidad del Legatum Institute del Reino Unido, el cual busca proporcionar una visión única de cómo la prosperidad - caracterizada por sociedades inclusivas, economías abiertas y personas empoderadas- se está formando y cambiando en todo el mundo, el país ocupa el puesto 77/167 en general; pero en la categoría de derechos de propiedad ocupa el puesto 66/167, teniendo el mayor peso la baja puntuación en la subcategoría de protección a la propiedad intelectual (98/167).

Adicionalmente, en el Índice de Derechos de Propiedad de Property Right Alliance, el cual busca brindar una visión completa sobre la situación de los derechos de propiedad en las naciones del mundo, evaluando los derechos de propiedad física, el sistema legal y la propiedad intelectual, ubica a Colombia en el puesto 74/129, con un puntaje global de 4.64/10. En materia de propiedad intelectual, categoría compuesta por la percepción de la protección a la PI, la protección de las patentes, protección del Copyright y protección de marca, el país obtuvo un puntaje de 5.289/10.

En general, el país ocupa puestos bajos en estas categorías y es este contexto el que impone el desafío de avanzar en una arquitectura institucional y un entorno normativo que garantice de forma plena y efectiva la seguridad jurídica de los derechos de propiedad intelectual y del sistema de patentabilidad. Para este propósito la normativa comunitaria de la CAN constituye un complemento a la normativa interna, lo que se ve reforzado por las sentencias y las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la CAN.

Continuar con la observancia de las normas comunitarias y las interpretaciones prejudiciales contribuyen a promover la generación y gestión de la propiedad intelectual como derroteros del desarrollo a partir de la creación, la innovación y la transferencia de conocimiento; confirmando

estudios empíricos de la correlación positiva entre derechos de propiedad intelectual, y la generación de incentivos para la innovación.

Este panel contó con la participación de representantes de la rama del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, así como, con representantes de la sociedad civil y del ámbito académico. En representación de la *Sección Primera* del Consejo de Estado, participó el magistrado auxiliar, David Penagos; desde la *Dirección Nuevas Creaciones* de la Superintendencia de Industria y Comercio, la Dra. Marcela Ramírez; desde el *Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga*, el Dr. Carlos Augusto Chacón, director ejecutivo y desde la *Dirección Oficina Legal de Innovación y Extensión* (OLIE) de la Universidad del Bosque, el Dr. Juan Carlos Suárez. De las intervenciones de los expertos se derivan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. Modificar los requisitos de patentabilidad o usar indiscriminadamente las licencias obligatorias en Colombia resultaría en una grave afectación a la innovación, la investigación y el desarrollo científico.
2. La seguridad jurídica y una arquitectura institucional que respete y garantice los derechos de propiedad intelectual son importantes para la toma de decisiones en materia de inversión y son los pilares que permiten que se consoliden incentivos positivos para el desarrollo científico, la innovación y la producción de medicamentos.
3. Es necesario promover la transferencia de tecnología, para que el país esté en la capacidad de recibir innovaciones que puedan llevarse al mercado a partir de la fabricación y distribución en escala.
4. No hay que entender las patentes como un medio para proteger un derecho de exclusividad, sino como un medio para garantizar el fomento de la propiedad intelectual que verticalmente promueve la transferencia de conocimiento y las principales innovaciones que contribuyen a encontrar soluciones a problemas o crisis como sucedió con la pandemia de la COVID-19.
5. Se requiere fortalecer el sistema de propiedad intelectual para generar una oferta pública amplia, eficiente, oportuna y basada en evidencia, acorde con las disposiciones del CONPES 4062.