

FUNDADO EN 1903 POR DON TORCUATO LUCA DE TENA

# ¿Hay que revocar las patentes?

POR JOSÉ MANUEL OTERO LASTRES

«Optar por una medida que no está contemplada en las leyes de patentes, como es su suspensión o revocación, supondrá comprometer la propia seguridad jurídica del sistema de patentes y la consiguiente incentivación a invertir en investigación farmacéutica. Y es que, como escribió Brent Saunders, “¿quién fabricará la vacuna la próxima vez?” ¿Se animaría alguna empresa a volver a invertir en investigación si se suspenden los efectos protectores de la patente?»

**N**O creo exagerar si digo que la pandemia del Covid-19 es el principal problema que tiene hoy la humanidad. Para hacerle frente se inició una búsqueda urgente de vacunas, tratamientos y tecnologías que pudieran contrarrestar la propagación de la enfermedad y salvar vidas. La innovación fue considerada como una de las mejores herramientas para combatir esa amenaza, razón por la cual se realizaron enormes inversiones en I+D para obtener nuevas respuestas tecnológicas que combatieran el virus. Las patentes jugaron un papel determinante en este contexto y han supuesto un incentivo muy eficaz para que las empresas y universidades invirtieran en dicha investigación.

Pero las patentes son miradas con ojos de malicia, sobre todo cuando entran en conflicto con el derecho fundamental a la protección de la salud. Las voces críticas contra las patentes se centran desde antiguo en sus costes económico-sociales, el principal de los cuales es que, al otorgar una situación de monopolio, su titular puede limitar la producción del producto patentado y elevar con ello su precio. Con todo, como escribieron Jewkes, Sowers y Stillerman, «es imposible encontrar una institución social que presente tantos defectos como el sistema de patentes, pero sobrevive porque no existe una institución mejor para impulsar la investigación tecnológica».

La propagación vertiginosa en todo el mundo del mortífero Covid-19 (según los últimos datos, habría ocasionado a nivel mundial la muerte de unos 3,2 millones de personas y el contagio de 156 millones) ha puesto de manifiesto que no hay vacunas para todos, ni siquiera para los habitantes del primer mundo. La insuficiencia en la producción y en la distribución de las vacunas ha generado el debate de si conviene suspender temporalmente o incluso revocar definitivamente las patentes. No exagero si digo que nunca como en este caso se van a poner a prueba los cimientos en los que se asienta el sistema de patentes.

Al frente de las propuestas de actuar sobre los efectos de las patentes se puso inicialmente la Organización Mundial del Comercio, a la que siguieron los representantes de India y Sudáfrica, el Papa Francisco, 170 exmandatarios mundiales y premios Nobel, y el Gobierno de Joe Biden. La Unión Europea acaba de declarar en Oporto que está dispuesta a discutir las propuestas que se pongan sobre la mesa, aunque Francia ha calificado el problema como «un falso debate» y Alemania ha anunciado que se opone radicalmente a que se toquen las patentes.

No es fácil formarse una opinión sobre tan espinoso asunto. Pero para alcanzar una postura cabal



NIETO

pienso que conviene alejarse de los impulsos emocionales, descartar las posturas demagógicas que surgen siempre que entra en juego la salud, y optar por una visión racional que nos permita obtener la respuesta más certera a las dos siguientes cuestiones: ¿la suspensión o revocación de las patentes mejorará con la urgencia requerida la producción y distribución de las vacunas?; ¿cómo afectaría esa medida excepcional al propio sistema de patentes en el futuro?

La pregunta de si la suspensión o revocación de las patentes permite contar de inmediato con unidades empresariales operativas dotadas de personal preparado y de instalaciones para remediar con la necesaria urgencia la crisis de producción y de distribución de las vacunas debe ser respondida en sentido negativo. Por desgracia no hay soluciones mágicas y esta lo sería, sobre todo si lo que se pretende es replicar en poco tiempo las infraestructuras de personal y materiales de una industria creada para fabricar de inmediato las vacunas.

Y es que ¿puede alguien asegurar que la suspensión de las patentes tendrá como consecuencias

instantáneas que habrá nuevo personal bien preparado tecnológicamente para producir las vacunas; que se montarán laboratorios convenientemente dotados para producirlas; y que se dispondrán medios adecuados para hacerlas llegar a los diferentes países? Y todo ello con gran rapidez porque, de lo contrario, no se alcanzaría la finalidad perseguida que es –no se olvide– la suficiente producción de vacunas y su inmediata distribución para frenar la pandemia.

Es evidente que no. Se dirá que se necesita tiempo, ¿pero no es la falta de tiempo lo que justifica la revocación o suspensión de las patentes?

En cuanto a los efectos que dicha medida produciría en el sistema de patentes, es obvio que lo erosionaría severamente, sobre todo si tras la ingente inversión en investigación que han hecho los titulares de las patentes ‘se confiscan’ después sus derechos.

**N**o hay que olvidar que el propio sistema de patentes prevé medidas para atajar las situaciones de crisis. La expropiación requeriría las previas declaraciones de utilidad pública e interés social y –sobre todo– la fijación del justiprecio. Las licencias obligatorias serían posibles por insuficiencia de explotación de la invención patentada y existencia de motivos de interés público, y supondrían asimismo que el titular de la patente percibiera una remuneración adecuada al caso. Y todavía cabría acudir a las licencias obligatorias específicamente previstas para la fabricación de medicamentos destinados a países con problemas de salud previstas en el Reglamento (CE) n° 816/2006 del Parlamento Europeo

y del Consejo de 17 de mayo de 2006.

Optar, pues, por una medida que no está contemplada en las leyes de patentes, como es su suspensión o revocación, supondrá, en mi opinión, comprometer la propia seguridad jurídica del sistema de patentes y la consiguiente incentivación a invertir en investigación farmacéutica. Y es que, como escribió Brent Saunders, «¿quién fabricará la vacuna la próxima vez?» ¿Se animaría alguna empresa –añado yo– a volver a invertir en investigación si se suspenden los efectos protectores de la patente?

Por eso, me parece más acertada la nueva medida que acaba de proponer el director general de la OMS, que instó a los Estados a «ofrecer incentivos a sus laboratorios para animarlos a compartir sus conocimientos y tecnologías contra el Covid-19». Esta postura conciliadora es la que mejor puede ayudar a resolver a corto plazo los problemas actuales de las vacunas.

José Manuel Otero Lastres

es académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España