

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

## La excepción de patentabilidad de las invenciones que atentan contra la vida: el caso de los medicamentos abortivos

The exclusion from patentability of inventions that attempt against life: the case of medication abortion

Iván Vargas-Chaves<sup>1</sup> , Juan Pablo Guerrero-Veloza<sup>2</sup> , César Varón-Vanegas<sup>3</sup> 

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Dottore di Ricerca. Profesor y jefe del Área de Derecho Privado de la Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá, Colombia).

<sup>2</sup> Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada (Colombia).

<sup>3</sup> Magíster en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías de la Universidad Austral (Argentina).

**Forma de citar:** Vargas-Chaves, Iván; Guerrero-Veloza, Juan & Varón-Vanegas, César. (2023). “La excepción de patentabilidad de las invenciones que atentan contra la vida: El caso de los medicamentos abortivos”. En: *Revista CES Derecho*. Vol. 14. No. 2, mayo a agosto de 2023. pp. 71-87. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.6844>

### Resumen

El presente artículo tiene por objetivo analizar la situación de los medicamentos utilizados para inducir el aborto en Colombia, respecto a la prohibición de patentar los productos o procedimientos que atentan contra la vida de las personas. Para lograrlo, la metodología escogida es de corte descriptivo-analítico en aras de caracterizar los intereses jurídicos tutelados en tensión; apoyada en un enfoque interpretativo-sistemático, para aportar una visión propia sobre la pertinencia de mantener o no esta prohibición con los estándares constitucionales actuales. Como resultados, se desarrolló de un lado una crítica al panorama que genera esta laguna jurídica no resuelta, al otorgarle al examinador de patentes la libertad de acogerse, o no, a lo dispuesto por esta prohibición, y del otro, se propende por reconocer que la constitucionalización de la propiedad intelectual es una realidad en el ordenamiento colombiano.

**Palabras clave:** aborto; derecho a la vida; medicamentos; patentes; propiedad intelectual.

### Abstract

The objective of this paper is to analyze the situation of drugs used to induce abortion in Colombia, regarding the existing prohibition of patenting products or procedures that threaten people's lives. About the method, through a descriptive-analytical approach, the authors studied, the protected legal interests in tension. It was supported by an interpretive-systematic approach to analyze the relevance of keeping or not this prohibition with the current constitutional standards in Colombia. As a result, the authors criticize the current scenario, where the patent examiner has the freedom to accept, or not, the prohibition to patent drugs to induce abortion. In addition, they propose to recognize that the constitutionalization of intellectual property is a reality in Colombian law.

**Keywords:** abortion, intellectual property, drugs, patents, right to life.

## I. Introducción

Los medicamentos son bienes esenciales que garantizan el derecho de acceso a la salud, mejorando la expectativa y calidad de vida de aquellos individuos que pueden acceder a los mismos para tratar o curar diversas afecciones. Pese a ello, no todos son utilizados para este fin, como ocurre en el caso de los medicamentos desarrollados para fines estéticos, recreativos e incluso para dar por terminada la vida de los seres humanos en

los supuestos de coadyuvar a la eutanasia o inducir el aborto.

Al mismo tiempo, la patente se convierte en la vía que materializa el derecho a la propiedad y la libre empresa de los laboratorios que desarrollan los medicamentos. Gracias a la exclusividad otorgada por la patente, no sólo se desarrollan, cada vez más, nuevos y mejores fármacos, sino que además ello le ha permitido a ese sector, el de la industria farmacéutica, situarse como uno de las más rentables en el mundo (Vargas-Chaves, 2018).

Pese a la amplia cobertura que otorga la patente sobre los nuevos productos y procesos farmacéuticos, la normatividad andina que, a través de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina constituye el régimen de patentes en Colombia, limita esta protección a las invenciones o mejoras que atentan contra la vida de las personas.

Un supuesto que indefectiblemente nos lleva a responder la siguiente pregunta: ¿Debería ser aplicable la prohibición de patentar medicamentos utilizados para practicar el aborto en un contexto en el que, como el caso colombiano, esta es una práctica permitida?

Cabe tener presente que el aborto inducido ha suscitado controversias a través del tiempo debido a las diferentes perspectivas morales, religiosas, éticas, sociales, culturales, etc. (Doblado et al, 2010). Ello ha dado lugar a uno de los debates más intensos en el Derecho y ha llevado a que la Corte Constitucional de Colombia ponga en una balanza: por un lado, el derecho a la vida y, por otro lado, otros derechos de relevancia constitucional como el derecho a la salud de la madre gestante o a decidir libremente sobre su cuerpo.

No en vano a finales del siglo pasado, en promedio anualmente se presentaban doscientos diez millones de embarazos, con una estimación de alrededor de cuarenta y seis millones de abortos inducidos (Alan Guttmacher Institute, 1999). A la fecha, esta es una cifra que ha venido *in crescendo* en la medida que los procedimientos se vuelven más asequibles, los tabúes se van rompiendo y la práctica se convierte en un proceso inocuo para la mujer, siempre que se garanticen unas condiciones básicas de seguridad.

El presente artículo, que es producto resultado del ejercicio académico del autor principal como profesor de la Universidad Militar Nueva Granada, tiene por objetivo abordar la exclusión generada por el régimen de prohibiciones de patentabilidad de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, en el supuesto de los medicamentos que eventualmente se llegaren a presentar para registro; el cual quedaría sometido a la subjetividad y al criterio del examinador de patentes, quien podría denegarlo desconociendo los estándares constitucionales vigentes.

Para lograr el objetivo previsto, se propone el siguiente orden. En primer lugar, se esbozan algunas consideraciones preliminares sobre el alcance del derecho a la propiedad privada y a la libre empresa *versus* el derecho a la vida que, respecto al objetivo de analizar la situación de las patentes sobre estos medicamentos, son los intereses jurídicos tutelados que entran en tensión. A continuación, los autores abordan una aproximación jurídica al aborto, partiendo de sus conceptos básicos y su evolución, hasta llegar a la Sentencia C-355 de 2006 en la que la Corte Constitucional colombiana lo permite en tres supuestos.

Ello permitirá, en el posterior apartado, estudiar el sistema de patentes, la patentabilidad de los medicamentos como invenciones y mejoras de producto y procedimiento; para así, profundizar sobre las prohibiciones de patentabilidad. De esta manera, en el apartado final se desarrolla la discusión doctrinal en la que los autores plasman su visión y propuesta de abordaje. Así, las contribuciones de los autores se enmarcan en el reconocimiento de la constitucionalización de la propiedad intelectual como una realidad en el ordenamiento colombiano.

La metodología utilizada es de tipo descriptiva-analítica, con un enfoque deductivo, a través de la cual se contextualizaron, en primer lugar, los intereses jurídicos tutelados en tensión: por un lado, el derecho a la vida

y, por el otro, el derecho a la propiedad. En segundo lugar, se evaluó, mediante un enfoque interpretativo-sistemático, la pertinencia de mantener o no esta prohibición con los estándares constitucionales actuales, que por demás permiten esta práctica en Colombia.

Como resultados, el artículo identifica una laguna jurídica en su aplicación, desde dos escenarios. El primero, que acopla el alcance de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina al estándar constitucional que, por vía jurisprudencial, permite hoy en día el aborto en Colombia. El segundo, admite una interpretación aferrada al texto de la norma comunitaria-andina, que expresamente señala que no se pueden patentar las invenciones que atentan contra la vida, sin ningún matiz o excepción; tal como se propone que se aborde en la norma.

Respecto a este último punto, los autores realizan una crítica al panorama que genera esta laguna jurídica no resuelta, al otorgarle al examinador de patentes la libertad de acogerse, o no, a lo dispuesto por esta prohibición; procediendo en algunos casos a aceptar el registro de la patente y en otros a denegarlo, anteponiendo su sistema de creencias y valores personales a los estándares normativos comunitarios y constitucionales vigentes.

## II. Caracterización de dos derechos en tensión

### 2.1 El derecho a la propiedad privada

La propiedad privada se entiende como una facultad derivada del orden natural –en donde todos son libres e iguales– y atribuida al individuo. Ciertamente, el derecho de dominio sobre los bienes es innato al ser humano e incorpora el alcance sobre aquellos que le son propios (Colina, 1995). Para autores como Branca (1978), la personalidad humana requiere de la propiedad para realizarse, de manera tal que, sin ésta, aquélla no existiría.

En la Roma clásica, se diferenciaban varios tipos de propiedad, entre ellas se encontraba la que pertenecía a las antiguas familias romanas –quiritaria– y aquella que no era del dominio de estas –bonitaria– (Espitia Garzón, 2016).

Siguiendo con el recuento evolutivo, en la Edad Media, el señor feudal ostentaba las facultades de dominio sobre el suelo, así tenía la calidad de *dominus* de quienes se asentaban en él; encargándose de defender, de esta forma, el territorio y recibiendo en contraprestación lealtad y obediencia (Betancourt Serna, 2001).

Por último, en la edad moderna y contemporánea, la propiedad empieza a enmarcarse en un ámbito social como parte de una progresiva reivindicación de las individualidades del ser humano. Así, el moderno concepto de propiedad privada de corte liberal-individualista se va a configurar, tal como se conoce en la actualidad, a partir de la Revolución Francesa como un derecho fundamental (García, 2011).

Con el constante uso y la consecutiva explotación de bienes en torno a los fines pactados en el contrato social, se ha visto la necesidad de entrar a regular la propiedad desde distintas instituciones jurídicas. Es, de este modo, en el que el derecho ha creado o adaptado desde el Derecho romano figuras, relaciones y situaciones jurídicas que engrandecen el campo sobre el cual la tipología de la propiedad, jurídicamente regulada, se puede materializar.

Siguiendo a Rey (2006), el derecho de dominio se puede bifurcar en dos vías, la institucional y la individual. La primera, se centra en la función social que la propiedad debe acatar; mientras que la segunda hace referencia a un derecho subjetivo cuyos límites deben ser respetados por todo agente externo; claro está, con algunas excepciones.

Por otro lado, el padre del Derecho Internacional, Francisco Suárez (1621), ya señalaba que desde la edad media se reconocía un enfoque patristico-escolástico alrededor del derecho de dominio. Se entendía que Dios tenía un poder de dominación imperante y absoluto sobre todas las cosas en la tierra. Adicional a lo anterior, se pensaba

que el trabajo era el elemento diferenciador cuando de bienes comunes se trataba.

Es decir, que todo el trabajo que recae sobre un objeto le daba al sujeto la legitimación moral para imponerse como dueño de ese objeto. Esto, por cuanto se creía que el trabajo había sido transferido a esa ‘cosa’ durante la ejecución de la actividad laboral (Suárez, 1621). Si se quiere, este fue un fundamento histórico de las patentes, cuyo reconocimiento se había ya dado en 1474 como privilegio del inventor en la República de Venecia.

De la misma manera, para Locke (2000), los animales y las cosas en su estado de naturaleza pertenecen a todos los hombres por igual; sin embargo, el trabajo desplegado por el cuerpo o la mente de un hombre sobre algo para sacarlo de su estado natural, modificarlo e imprimirle su esencia, le da a él la titularidad del derecho de propiedad –y, particularmente, de la propiedad intelectual– de lo que ha manipulado con su esfuerzo.

Baciero (2012) sostiene, en este sentido, que el hombre en su afán por sobrevivir necesita poner en marcha todas las herramientas que la naturaleza le ha provisto; herramientas o facultades que son de propiedad del hombre, así como su trabajo. Esa propiedad o dominio es moralmente transferida a los objetos sobre los que se ha ejecutado el trabajo y, por lo tanto, el dominio de esos objetos es adquirido por el hombre.

Para finalizar este acápite, vale la pena decir que los desarrollos tecnológicos y los precios relativos del mercado son factores que ayudan al fortalecimiento de la propiedad privada (Demsetz, 1987). Por tal motivo, unos grupos en comunidad tienen mejores sistemas de regulación de la propiedad privada que otros; esto se debe en gran parte a la canalización de los recursos, las políticas públicas y la economía propios de cada grupo.

Resulta además clave comprender que, en el marco de la libre empresa y la propiedad como derechos, los mismos derechos y deberes empresariales son esenciales para alcanzar condiciones equitativas dentro del tráfico mercantil de bienes y servicios. Se insiste en que la idea de empresa es, en general, producir bienes y servicios dentro del ámbito de la oferta y la demanda; es decir, dentro del mercado.

Coincidimos plenamente con Mercado (2012), quien considera que la libertad de empresa es una extensión del derecho de propiedad. No en vano en países como Italia, Grecia, España o Portugal, la relación Derecho de Propiedad – Derecho de libertad empresarial es estrecha. En este contexto, desde luego, la titularidad sobre un producto o procedimiento patentado es la materialización del derecho a la propiedad y a la libre empresa.

Para el caso que analiza este artículo, es de advertir que la libertad de empresa es un derecho que puede ser coartado por el Estado en el marco del contrato social. Esto, en el sentido de que las actuaciones y facultades que emanan de este derecho –el derecho a la libre empresa y a la propiedad sobre las patentes de los medicamentos utilizados para practicar la eutanasia– están sujetas a reserva o limitación cuando de ello dependa el orden social y económico (Alcorta, 2008).

De hecho, con el fin de dar una mayor claridad al concepto de libertad de empresa como un derecho de gran importancia para el modelo de desarrollo vigente, es preciso comprender que, de una parte, este adquiere un rol clave para el despliegue de la economía de un país, y de la otra, que es un derecho que no obstante requiere de condiciones para que su despliegue no resulte arbitrario y que llegue a suponer un instrumento para la privación de derechos a las personas, tal como ocurre con las patentes sobre ciertos medicamentos esenciales.

De ahí que, en palabras de Viera Álvarez (2010), el Estado social, “condicione su interpretación y suponga un correctivo de una comprensión de la libertad de empresa que beba de supuestos puramente neoliberales” (p. 198); aunque tratándose propiamente de la libre empresa como derecho, las limitaciones a su ejercicio pueden encontrarse también como parte de las facultades de planificación de la economía general por parte del Estado.

“De ahí que el Estado social, a pesar de los años, crisis y cuestionamientos constantes a los que se ha visto sometido, no ha perdido ni actualidad ni eficacia. Y para el caso de la libertad de empresa,

un derecho como cualquier otro, esta cláusula irrumpe frente a las corrientes que postulan la entrega a la iniciativa privada de todas las esferas de la realidad.” (p. 223).

Así, pues, en el caso que se analizará en el presente artículo donde se observa una evidente tensión entre este derecho y el derecho a la vida, se hace necesario comprender que, como derechos fundamentales que son en tanto se revisten de un carácter relacional, podrán ser objeto de un test de proporcionalidad, atendiendo a cada caso en particular.

Por lo demás, aunque el problema al final resida en la diversidad de posturas políticas y jurídicas que interpretan una realidad, será la visión u orientación -de corte conservador, liberal e incluso neoliberal- del encargado de adoptar una decisión, la que prevalecerá en la resolución de ese caso en particular; ello, hasta tanto no se solucione de fondo el alcance del conflicto en la norma comunitaria-andina o se fijen, en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CAN, unos lineamientos de interpretación que deberán acatar los jueces nacionales.

## 2.2 El derecho a la vida

El hecho de comprender que la vida humana es la columna en que se sostiene el hombre permite hacer un juicio real en el que la vida en sí es un imperativo universal. Ciertamente, se debe asistir favorablemente a la reproducción de la vida humana, con ánimo de preservar este valor que, para la teología, es absoluto (Vuola, 2000).

A lo largo de la historia se han presentado diversos debates en torno al comienzo de la titularidad del derecho a la vida. Una de las posturas de mayor seguimiento es la que considera que el ser humano es sujeto titular de este derecho a partir de su concepción; de aquí se desprende el supuesto que la persona nacida y el preembrión portan la misma condición para ser protegidos con el derecho a la vida (Figueroa, 2007).

En este sentido, es un derecho atribuido al ser humano de manera natural, que puede hacerse exigible frente al Estado y a las demás personas. Podemos decir, entonces, que el derecho a vivir le concierne a cada individuo de la especie humana desde el instante de la fecundación hasta el momento en el cual se agotan las funciones vitales. Además, su reconocimiento constitucional le otorga un carácter prioritario en el ordenamiento jurídico.

Respecto al inicio de la vida y su protección, para tener una primera aproximación es preciso hacer nuevamente una remisión al derecho romano, donde se concedía el nombre del *nasciturus* al ser humano concebido en el seno materno, pero no nacido todavía (Mankga, 2008). De hecho, aún en su condición de no nacido, al ser humano se le reconocían ciertos derechos que buscaban la preservación de su vida.

Así, para que esos derechos pudieran ser ejercidos por un individuo éste debía nacer, por lo que sólo se consideraba un nacimiento si nacía con vida. Pese a que el derecho romano contempló su situación, no llegó a elaborar una teoría general al respecto, se limitó a dar una solución a cada uno de los casos concretos que en torno a la vida del *nasciturus* se planteaban (Pautasso, 1994).

En cuanto a los signos de vida, ya en época del emperador Justiniano se tenía como presupuesto que era suficiente con que el recién nacido respirara, para que existiese un reconocimiento como tal. En igual sentido, se disponía que el hijo de mujer esclava nacía esclavo. No obstante, en la vertiente clásica del derecho se daba gran importancia a la libertad, pues se inculcó que los hijos de mujer esclava eran libres, siempre y cuando ella haya estado en libertad durante su estado de embarazo; es decir, en libertad desde la concepción al nacimiento. (Gayo, 1, 89 - Inst: 1, 4, pr. - Dig. 1, 5, 5, 2).

En la antigua Roma se dieron dos interpretaciones acerca de los derechos del que estaba por nacer. Por un lado, se consideraba que para el hombre ser considerado como existente y capaz de derechos, debía estar separado completamente de la madre; por ende, el embrión no era considerado persona, sino parte de su madre (Espitia

Garzón, 2016).

Algunas locuciones latinas contrastan con la anterior interpretación, por ejemplo, el fragmento contenido en D.25.4.1.1, cuya *inscriptio* parece pertenecer a Ulpiano: *Partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum*, que traducido significa: “El concebido, antes de ser dado a luz es una parte de la mujer o de sus entrañas.”

Y la afirmación extraída de D.35.2.9.1 indicado como perteneciente a las *Quaestiones* de Papiniano: *Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*, que se traduce como: “No puede decirse que el concebido aún no dado a luz era un hombre.”

Es más, en lo que se refiere a la capacidad jurídica del neonato, o sea su consideración como persona, se propugnaba en otorgarle su status de ciudadano y de ser libre desde su nacimiento, así a la madre se le haya arrebatado su libertad y/o ciudadanía después de la concepción y antes de la expulsión del feto. Las siguientes locuciones latinas jurídicas nos ilustran sobre esta interpretación de las fuentes romanas:

*Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset, cusdicitur, quotiens de commodis ipsius partus quaritur*, cuyo significado es “Quien está en el útero se considera como si fuese humano, todas las veces que sea en provecho del feto mismo” (Paulo, D.1.5.7).

*Qui in utero sunt in toto paene iure civili intelliguntur in rerum natura esse*, que traducido dice: “Los que están en el útero son considerados “existentes”, por casi todas las leyes civiles” (Ex Iuliano, D.1.5.26). Aunque las anteriores interpretaciones son contrarias, no pueden ser interpretadas fuera de su contexto (Islas, 2009).

En efecto, desde el momento, en el cual se concibe la vida –y esta jurídicamente es reconocida– hay derecho a la vida, en tanto la vida como institución para el ser humano como ‘ser viviente’ que es, su mismo ser y, por consiguiente, como lo plantea Herrera & Jaramillo (1999) esa vida es una cosa justa respecto del nuevo viviente, esto es, del ser humano cuyo reconocimiento se acaba de dar; siendo ‘debida’ por los demás integrantes de la sociedad.

Por ello, desde el momento mismo en que ya hay vida, encontramos el denominado *ius in re*, entendido como el ser humano tiene su vida como derecho, generando a partir de ese el *ius ad rem* o derecho a cumplir todas las fases de su desarrollo (Espitia Garzón, 2016). En ese tenor, Herrera & Jaramillo enfatizan lo siguiente:

“(…) primero está el deber moral de conservar la vida; a este deber le corresponde un derecho: el derecho a la vida, y a este derecho le corresponde el deber que tiene la sociedad de respetarlo, coadyuvarlo y protegerlo. Es una fórmula que no se debe olvidar. Sólo así entenderemos la vida humana como derecho.” (Herrera & Jaramillo, 1999, p.84).

De lo que antecede se interpreta que el derecho a la vida, en la historia, ha resultado ser el talante jurídico para llevar a cabo el deber moral de conservación; es decir, hay una correspondencia del derecho a la vida con el deber de conservarla. De por sí, el derecho a la vida es posterior al deber de conservar la vida.

Es necesario además admitir que la existencia de la persona humana da pie para que esta sea titular de derechos naturales que son anteriores al derecho positivo. Se puede decir que los derechos naturales se exponen en primer lugar bajo la lupa del derecho a la vida, es decir, este derecho a ser y existir predomina sobre los demás derechos naturales. Incluso, es acertado decir que el derecho a la vida es el más elemental del hombre, pues sin aquél, los demás derechos no existirían (Triana & Díaz, 1998).

Aunque se han identificado varias concepciones del derecho a la vida, es claro que todas decantan en que el hombre tiene el derecho a vivir lo más humanamente posible. De acuerdo con García (2007) esto incluye el

derecho a no ser asesinado arbitrariamente, a vivir con dignidad, a que se le provea de lo necesario para una existencia plena y, permanecer así, con vida. Por su parte, para Verdugo, Pfeffer, & Nogueira:

“(…) el reconocimiento al derecho a la vida aparece referido preferentemente al soporte biológico y psíquico del hombre. Es así como el derecho a la integridad física y psíquica de la persona fue aprobado por vía consecuencial: Si una persona es mutilada o torturada, ya sea física o psicológicamente, se está atentando en contra de su vida.” (Verdugo, Pfeffer, & Nogueira, 2005, p. 198).

En conclusión, el derecho a la vida es un presupuesto ontológico que conlleva la continuidad de la humanidad; tanto así que mantener la vida es una condición básica para una estabilidad social. Así, pues, con el reconocimiento de este derecho de orden superior lo que se busca, por un lado, es evitar que se prive de la vida a un ser humano y, por el otro, que no se cercene o se deteriore; es decir, que, pese a no privarse, se permita al individuo llevar una vida digna (Ugarte, 2006).

### III. Una aproximación múltiple al aborto

Existen varios procedimientos para abortar, entre ellos los quirúrgicos o los métodos basados en medicamentos. En este segundo supuesto, después de las 12 semanas después de la fecha última de menstruación, el método abortivo más frecuente consiste en aplicar una dosis de 200mg de Mifepristone –antiprogéstágeno– que se adhiere a la progesterona para interrumpir el desarrollo embrionario. Luego, se administran distintas dosis de miligramos de un medicamento equivalente a la prostaglandina –misoprostol o gemeprost– para que las contracciones uterinas aumenten y sea expulsado el feto (Swahn & Bygdeman, 1988).

El presente artículo, como se enunció en el apartado introductorio, se enmarca en el procedimiento basado en el suministro de medicamentos para abortar; sin embargo, antes de llegar al escenario de prohibición de patentar aquellos medicamentos que son utilizados para este fin, es preciso que llevemos a cabo una aproximación múltiple al aborto para comprender las tensiones filosóficas, sociales y jurídicas que se encuentran detrás de él. De las controversias alrededor del aborto, mayoritariamente se tienen dos posturas: la pro-vida –conservadora– y la pro-decisión –liberal–. La postura pro-vida lucha por salvaguardar el valor de la vida del feto; contrariamente, para los que están a favor de la pro-decisión la mujer tiene la facultad de decidir sobre el estado de su cuerpo y la manera en que quiere seguir su proyecto de vida (Ortiz, 2009).

Siguiendo al autor antes citado, conviene señalar que la línea conservadora, cuyo más férreo partidario es el Vaticano, se cierne en la idea de que la vida comienza desde el instante de la concepción; por tanto, con la sola unión de un espermatozoide y un óvulo se forma el ser humano y con él su derecho a la vida, de manera que abortar no sería otra cosa que cometer homicidio.

Por otro lado, la postura liberal afirma que la mujer es portadora de un derecho de autonomía y libertad sobre su propio cuerpo; entonces, el derecho a decidir sobre su propio cuerpo se entrelaza con otros derechos, a saber, el derecho a la intimidad, a la integridad corporal y, por supuesto, a la libertad y a la igualdad. De ahí que, en países como China, Canadá y Vietnam se permita la interrupción voluntaria del embarazo en cualquier etapa de gestación y sin avocar a alguna razón para realizarla (Ortiz, 2009).

Sin embargo, la intención aquí no es debatir sobre cuál postura es la correcta e incorrecta; pero, por conveniencia, el objeto de este trabajo se sustentará en la posición conservadora; es decir, en la que considera que la vida comienza desde la concepción misma.

El aborto se ha desencadenado debido a la variedad de problemáticas sociales y políticas. Según Doblado et al. (2010), algunos de los factores que podrían promoverlos son el hecho de haber nacido de una mujer adolescente, también pertenecer a una familia monoparental o disfuncional, tener una desgastante relación con los padres, entre otros.

Continúan los autores estimando que el deseo de superación, no estar en una relación de pareja estable, no tener suficiencia económica para educar a los hijos son criterios psicológicos que aumentan el riesgo de querer abortar.

Para otros autores, como Cabezas-García et al. (1998), el aborto inducido y el uso continuo de métodos anticonceptivos son algunos de las causas de la disminución de la fecundidad en el mundo. Es más, el aborto es la práctica más utilizada para terminar con embarazos no deseados y llevarla a cabo es una preocupación para salud pública mundial. Este postulado no resulta nuevo, pues en Cuba, desde la colonia, las mujeres esclavas recurrían a este procedimiento. Además, Henshaw (1990) muestra que hay indicativos que establecen que los abortos a nivel mundial pueden oscilar entre 36 y 60 millones al año y que de ellos aproximadamente la mitad son inducidos.

Para fijar las reales causas de propagación del aborto voluntario se considera necesario abordar las condiciones generales, particulares e individuales de cada escenario. Así pues, se contempla que los aspectos económicos y de propiedad en una comunidad son relevantes para formar los valores sociales que encaminan la regulación del comportamiento humano. Entonces, la sexualidad y, por consiguiente, el pensamiento abortivo se relaciona directamente con los preceptos políticos, jurídicos y morales de una determinada sociedad (Martín & Reyes, 2003).

En Colombia, la penalización del aborto en todas las circunstancias comenzó a partir de 1936 (González, 2005). Esto cambió con la sentencia C-355 de 2006 cuando la Corte Constitucional, al centrarse en el debate propuesto con el proyecto Litigio de Alto Impacto en Colombia: la Inconstitucionalidad del Aborto –LAICA–, declaró parcialmente inexecutable los tipos penales que castigaban el acto abortivo (Dalén, 2011).

En el ordenamiento jurídico colombiano, el aborto como delito se encuentra consagrado en el Código Penal. Pese a ello, en la práctica esto no ha supuesto una disminución de su práctica, que se ha mantenido en condiciones de clandestinidad, ocasionando graves riesgos para las madres gestantes; cuestión que, a nuestro juicio, es la que representa el verdadero problema.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha orientado el debate estableciendo los supuestos en los que esta práctica se penaliza en Colombia. Ello, dando un paso más allá del viejo debate que desde la religión y la moral se propone sobre el respeto a la vida versus la decisión de la madre, y que, tal como lo sostiene Bernate-Ochoa:

“Desde lo legislativo, encontramos una reglamentación caótica, que cuenta con tal cantidad de vericuetos y defectos, que han arrojado a nuestro país a una absoluta impunidad respecto de este delito, por lo que resulta afortunada una propuesta de reforma, misma que, primero, permitiría poner a nuestro país a tono con lo que hoy en día se establece en la mayoría de las legislaciones del planeta, y, segundo, solucionaría el caótico manejo que en nuestro país se dispensa a este delito.” (2006, p.4).

Así, la Corte Constitucional, en Sentencia C-647 de 2001, al referirse por primera vez a este tema, sostuvo que la atenuación punitiva de esta práctica se produce en el supuesto de un embarazo no deseado, como resultado de un delito de acceso carnal violento o una inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas por la madre.

Por esta razón, en esta misma sentencia, la Corte Constitucional colombiana estableció que el *nasciturus* no porta el derecho a la vida, sino un valor constitucionalmente relevante merecedor de protección. Ello implica que el valor no puede ser superior a los derechos de la mujer en estado de gravidez y, entonces, sería arbitrario penalizar el aborto en todas las circunstancias.

En Sentencia C-355 de 2006, reiterada por el Auto 360 de 2006, establece este alto Tribunal su despenalización en los siguientes casos: “Cuando esté en riesgo la vida o la salud –discapacidad física o mental– de la madre



gestante; Por la inviabilidad de la vida del feto debido a una malformación; El embarazo sea producto de acceso carnal violento –violación–, incesto o inseminación artificial no consentida”.

La relevancia de esta sentencia, más allá de establecer los tres supuestos para la realización de esta práctica, al reconocer el derecho a abortar, crea la opción “pero no obliga a ninguna mujer a optar por la interrupción voluntaria del embarazo, con lo cual se ratifican los derechos a la autonomía y la autodeterminación reproductiva” (Ministerio de Salud, 2010).

Por lo anterior, se hace necesario que las mujeres tengan información oportuna y cuenten con el apoyo de un experto para que les planteé un panorama con varias opciones, pudiendo determinar si están amparadas en alguno de los tres supuestos.

Indica Bernate-Ochoa (2006) que la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de abordar posteriormente esta cuestión, dándole el alcance que actualmente tiene:

- a) La violación de una mujer con discapacidad que no puede expresar su voluntad (Cf. Corte Constitucional, Sentencias T-636 de 2007 y T-988 de 2007);
- b) Contemplando el supuesto de violación acreditado mediante la denuncia penal, sin que se den requisitos adicionales (Cf. Corte Constitucional, Sentencias T-171 de 2007 y T-946 de 2008);
- c) Ampliando el derecho al aborto terapéutico a aquellos casos de salud mental, debidamente certificada por un experto (Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009);
- d) Permitiendo la práctica del aborto a menores de 14 años que no contaren con el consentimiento de sus padres (Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2009);
- e) Y, por último, elevándolo a la categoría de Derecho fundamental en los casos permitidos (Cf. Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2010).

Adicional a lo anterior, tampoco debe dejarse a un lado la Sentencia C-055 de 2022 de la Corte Constitucional, un fallo clave que representó recientemente un cambio significativo sobre el tratamiento jurídico del derecho al aborto, y un precedente a través del cual, las mujeres que, encontrándose en estado de embarazo, decidan interrumpirlo voluntariamente, sin distinción del motivo, y durante las veinticuatro semanas de gestación.

A pesar de la jurisprudencia proferida por este alto tribunal, la realidad no deja de ser desalentadora; pues pese a su prohibición en los supuestos no contemplados, los abortos clandestinos siguen siendo muy frecuentes. A modo ilustrativo, para inicios de la década pasada en Colombia, según cifras del Ministerio de Salud (2010), se llegaron a practicar casi medio millón de abortos clandestinos al año. Esta es una cifra que en la actualidad apenas ha disminuido, con cifras aún más preocupantes, pues en promedio al año fallecen por lo menos setenta mujeres por complicaciones médicas en medio de esta clandestinidad (González Vélez et al, 2019).

Con todo, en cumplimiento de esta sentencia el Gobierno profirió en el año 2023, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, la Resolución 051 de 2023, que recoge los lineamientos planteados por la jurisprudencia constitucional en los citados fallos, para otorgarles a estas mujeres una cobertura integral de la interrupción voluntaria del embarazo, para que el procedimiento se realice de forma oportuna y segura, así como en condiciones equitativas.

Así, pues, aunque el panorama tenga aún retos por resolver, el Derecho al aborto encuentra en la jurisprudencia constitucional un norte en la tarea de superar las barreras que históricamente han provenido de instituciones jurídicas y políticas arraigadas en un pensamiento conservador. Ello, sin omitir que aún debe recorrerse un largo trayecto para superar el que es, quizás hasta ahora, el principal reto: una política pública integral sobre derechos sexuales y reproductivos, donde el Derecho al aborto se garantice plenamente.

## IV. El sistema de patentes y la patentabilidad de las invenciones farmacéuticas

La patente es un mecanismo que promueve y protege la actividad inventiva del ser humano a través de un conjunto de derechos sobre un producto o procedimiento. Los registros de la patente más antigua datan del siglo XV en Europa; sin embargo, antes de esto, se utilizaban otras maneras de dominio sobre los avances de las técnicas y tecnologías que con el pasar de los años cimentaron lo que hoy son los sistemas de patentes, cuyos primeros modelos fueron los de Francia, Inglaterra y Estados Unidos (González, 1999).

Dicho, en otros términos, la patente es "un privilegio exclusivo de que goza el inventor o descubridor, durante un tiempo determinado, del uso o aprovechamiento de su invención o descubrimiento que constituye para él un derecho de propiedad" (Claro, 1946. p. 600).

A su vez la invención como concepto es, para autores como Contreras (2015), la idea que crea un método técnico, o sea, se considera un aprendizaje basado en una metodología para el uso de recursos de la naturaleza. Y aunque en el ámbito internacional aún no se lleguen a consensos conceptuales sobre una definición taxativa de 'invención', algunos Estados han visto la necesidad de adoptar en sus legislaciones internas una definición a fin de regular la patentabilidad de las invenciones.

Para el caso de Colombia, si se revisa el contenido del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, nos encontramos con que no existe una noción expresa y conceptual del término, aunque sí un sinnúmero de aproximaciones a lo largo de su articulado.

En este punto debe precisarse que, por el tipo de norma que es la citada Decisión 486 de 2000, existe un principio supranacional de aplicación directa sobre el derecho interno de los Estados miembros de la Comunidad Andina, por lo que esta es una norma cuya jerarquía le permite imponerse a cualquier disposición legal que verse sobre el mismo ámbito de aplicación, siendo esta la principal característica del derecho supranacional.

La Decisión 486 en su artículo 15, propone un alcance sobre aquello que no se considera invención; en este orden, se enuncia textualmente lo dispuesto en este precepto: a) los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos; b) el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive, el genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural;

Y continúa el artículo con c) las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor; d) los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales; e) los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales y; f) las formas de presentar información.

Es más, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo describe los requisitos para otorgar una patente; entonces, según estos requisitos podemos definir que una invención es patentable cuando es novedosa, tiene nivel inventivo y es susceptible de aplicación industrial.

Cuando se hace referencia a una invención nueva o un modelo de utilidad, se hace alusión a que con anterioridad el prototipo, modelo o fórmula que luego se presentará a través de las reivindicaciones, no hubiese sido puesto a disposición del público; esto es, comunicado públicamente o publicado.

El nivel inventivo implica que la invención debe ser un aporte al estado de la ciencia; esto es, que aquello destinado a ser protegido con el registro de la patente efectivamente implique un beneficio, una mejora. Se hace la aclaración, no es indispensable que el nivel inventivo tenga una calidad superlativa o sea extraordinario,

porque lo que se persigue indiscutiblemente es un resultado no obvio para el experto en la materia.

Y el tercer requisito, la aplicación industrial, se dirige a que la misma invención pueda ser producida en una industria; que funcione y que se pueda repetir; es decir, que se pueda también elaborar el invento a través de modelos productivos-seriales y que todas las reproducciones lleguen al mismo resultado.

Como indican Bernhardt & Krasser (1986), bastará con que el objeto inventado pueda ser producible o que pueda contribuir en la producción de bienes y servicios para que cumpla con los estándares de patentabilidad, de manera que una invención no es algo indeterminado, es decir, debe concretarse y ser una solución técnica.

Es pertinente decir que la patente otorga a su titular el poder de afirmar su derecho ante los demás, esto es, la facultad para evitar que quienes no ostentan este derecho ejecuten sin su autorización actos de explotación de manera directa, indirecta o se beneficien del producto o procedimiento.

Con respecto al ámbito de los medicamentos como invenciones que son resultado de la actividad intelectual humana, estos cuentan con la patente como un reconocimiento otorgado por el Estado que les permite explotar de forma exclusiva, un nuevo fármaco o una mejora de uno ya existente (Vargas-Chaves, 2015). De hecho, uno de los más grandes inversores en investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) es el sector farmacéutico.

El descubrimiento de un nuevo medicamento requiere de una elevada inversión económica y, en aras de recuperar esos recursos económicos, las empresas farmacéuticas acuden a la patente para garantizar el derecho de exclusividad sobre su nueva creación. Con todo, esto no es algo nuevo, ya que a finales del siglo XIX se comienza, con ánimo de fomentar la investigación, a madurar la idea favorable de patentar medicamentos en pro de fortalecer la salud pública (Pons de Vall, 2008).

Al procedimiento de patentabilidad de un medicamento le sigue el procedimiento para la autorización de su comercialización; por lo tanto, el lapso para que el medicamento pueda estar en el mercado es largo. La eficacia y la seguridad del nuevo producto demoran al ser constatadas por las autoridades encargadas.

Algunos países, dentro de sus regulaciones, someten a consideración el otorgamiento de una patente a la evaluación de los datos de prueba aportados (Correa, 2006). El interesado que desea iniciar el trámite para patentar un medicamento debe aportar información científica y técnica que describa la calidad e idoneidad del producto (Flórez & Mondragón, 2013).

Para cerrar este apartado y, a manera ilustrativa, cabe mencionar que Estados Unidos ha sido uno de los pioneros en este ámbito, no sólo porque fue el primer país en implementar un sistema para certificar la seguridad de los medicamentos farmacéuticos en proceso de patentabilidad, seguido por Reino Unido y Alemania; sino, además, porque cuenta con un sistema de incentivos en I+D+i que, acompasado con las patentes, le ha permitido situarse en primera línea en este sector junto con Suiza o Japón (Thomas, 1996; Ortún, 2004).

## V. Las prohibiciones de patentabilidad

El artículo 20 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina establece aquellas invenciones que no son susceptibles de ser patentadas. Esto refleja posiciones sociales e ideológicas que se marcaron en el momento de suscribir la norma, aunque es de suma importancia, en todo caso, tener presente el contexto social, económico, cultural e, incluso, ideológico en el que se evalúa la patentabilidad de una invención, más allá de lo taxativamente estipulado.

De manera puntual, la norma mencionada dispone que no se patentan las invenciones que a) menoscaben el orden público o la moral; b) afecten o amenacen la salud o la vida de las personas, animales, plantas vegetales y al medio ambiente; c) sean animales, plantas y procedimientos, principalmente biológicos, para generar animales

o plantas no biológicos o microbiológicos; d) se constituyan como métodos operatorios, terapéuticos o de diagnóstico para el tratamiento de las personas o animales.

Por consiguiente, es relevante el hecho que la Decisión 486 excluye de la posibilidad de ser patentadas aquellas creaciones con características que puedan afectar la moral, el orden público o la vida de los seres humanos, animales o plantas; así mismo, garantiza que los métodos terapéuticos o quirúrgicos que sean esenciales para preservar la vida sean también excluidos.

Aquí también debe considerarse lo dispuesto por el artículo 75 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina que delimita las causales taxativas para declarar la nulidad absoluta de la patente otorgada sobre una invención, al contemplar productos o procesos cuya patente ya concedida podría cancelarse a través de un acto administrativo en los casos estipulados en la norma. En particular, nos interesa tener presente el apartado a) respecto al objeto que no constituye una invención en los términos ya analizados del artículo 15.

El proceso de nulidad implica que quien pretenda reivindicar este derecho ante terceros, pierda la titularidad; por ejemplo, las patentes de armas químicas que estaban en vigor hasta su prohibición con la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su destrucción de 1993, por representar una amenaza para la continuidad del género humano.

Así, tanto en el caso de las prohibiciones de patentabilidad, como las causales sobrevinientes de nulidad, basadas en todo caso en las prohibiciones, lo que se busca en realidad es salvaguardar otros intereses jurídicos tutelados de superior jerarquía como el derecho a la vida. No en vano, si un producto o proceso elaborado por la industria farmacéutica ocasiona por defectos en su diseño la muerte de quienes lo consumen; entonces, al seguir el mismo imperativo, no sería apto de ser patentado.

Es entendible que el derecho de patentes, por ser un derecho exclusivo y temporal sobre una invención, le otorga a quien es titular una ventaja económica frente a su competencia en el mercado. Aun así, los límites al ejercicio de este derecho deben seguir los postulados de la función social y las limitaciones de la propiedad. Por esta razón, no son patentables los medicamentos que atentan contra la vida de un ser humano.

## VI. Discusión

El ser humano está revestido de derechos que le aseguran una protección y un bienestar durante su existencia. Estos derechos le han sido reconocidos a través de distintos instrumentos nacionales e internacionales; tan así, que los derechos a la vida y a la salud se encuentran consagrados desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Así, los Estados tienen la obligación de promover el disfrute efectivo de estos derechos a través de sus sistemas de salud. Es en este escenario donde los medicamentos juegan un rol clave al garantizar el derecho de acceso a la salud (Vargas-Chaves, 2017; Figueredo De Pérez, & Vargas-Chaves, 2020). Pese a esto, no todos son utilizados para salvaguardar la salud y la vida, como ocurre en el caso de los medicamentos usados para practicar el aborto. De hecho, es allí justamente donde surge el siguiente interrogante ¿Deberían patentarse los medicamentos farmacéuticos que ocasionan la muerte del feto?

Con el fin de dar respuesta a esta cuestión, lo primero que debe reseñarse es que la propiedad intelectual se ha convertido en un elemento vital para el desarrollo de la sociedad (David & Foray, 2003) al generarse un incentivo muy importante para la I+D+i, como lo es el de la exclusividad. En segundo lugar, es preciso indicar que la industria farmacéutica constituye una de las más grandes industrias a nivel mundial, en gran parte gracias a dicha exclusividad (Vargas-Chaves, 2018).

Es una industria que, por lo demás, ha contribuido a mejorar la expectativa de vida de la sociedad. Y es que, sin

duda, el derecho a la libre empresa permitió que se haya levantado una industria que ha satisfecho con éxito una demanda necesaria y, al mismo tiempo, ha obtenido un provecho económico considerable. Sin embargo, como empresarios que son, deben cerciorarse de que su actividad mercantil no colisione con el orden social, la moral, las costumbres, ni afecte la vida y la tranquilidad de los seres humanos (Mata & Ortiz, 2003).

Así, en este contexto, entre los límites impuestos a la libertad de empresa están: la dignidad humana, la protección al consumidor y del medio ambiente, los derechos de información, negociación colectiva y todos los que protegen al trabajador, el derecho a la vida, entre otros (Mercado, 2012).

Entonces, el derecho a la libre empresa no es un derecho absoluto, debe ceder a otros derechos de mayor importancia como lo es el derecho a la vida y a la salud. Ciertamente, la industria farmacéutica debe regirse bajo parámetros que permitan la pervivencia de los seres humanos, siendo obligación del Estado asegurar que los actos de estas empresas se desarrollen sin afectar el bienestar de la sociedad.

En efecto, la libertad de empresa es un elemento propio de un entorno económico y social en un Estado de Derecho. Al reconocerse la libre empresa como un derecho, se reconoce a su titular la posibilidad de emprender autónomamente el camino empresarial, bajo la protección legal instituida en la colectividad (De los Cobos et al, 2005). De igual modo, la 'libertad de empresa' es entendida como:

“(...) aquella libertad que se le reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia” (Correa 2009, p.65).

Para Irureta (2013), la libertad de empresa es una representación de la autonomía personal, dentro de la cual se emprende la consecución de actos productivos, y que el Estado no puede limitar. Análogamente, el empresario cuenta con la protección de poderes de orientación, organización y orden, dado que es respaldado normativamente por la misma libertad de empresa.

A saber, la regulación jurídica le brinda este derecho para que, ante la eventual insatisfacción de una obligación, acuda a los organismos jurisdiccionales, pero no de forma absoluta, ya que debe haber compatibilidad con otro conjunto de derechos, tal como se está analizando en el caso de los derechos a la vida y a la salud.

De modo que, el autor citado es consciente de que ejercitar este derecho impone la necesidad de constituir una amalgama sincronizada de diversas insuficiencias y derechos de índole social. Ciertamente, toda actividad comercial está gobernada por una regulación y control administrativo y jurídico con el propósito de evitar la afcción a usuarios, consumidores y a personas en general.

De hecho, la libertad de empresa y su orden normativo comportan a una característica: la capacidad brindada a las personas para formar, mantener y dar por terminadas las actividades lícitas de empresa. Cabe aquí señalar que la libertad económica no atribuye a los sujetos la posibilidad de constituir cualquier tipo de empresa, pero sí la de comenzar, mantener y terminar en libertad procesos empresariales dentro de las fronteras del orden público, las buenas costumbres y la moral (Gimeno, 1994).

Por ese motivo, es imperioso que las patentes sobre los medicamentos sean concedidas –y se mantengan también en el tiempo– después de haber realizado una exhaustiva evaluación sobre las posibles consecuencias y repercusiones que acarrearía el otorgamiento del derecho de exclusividad; que, en este caso, es la materialización del derecho a la propiedad privada y a la libre empresa.

En vista que el aborto atenta contra la vida del nasciturus, según la postura que afirma que hay vida desde la concepción, los medicamentos o los procedimientos utilizados para llevar a cabo esta práctica podrían suscitar

una controversia frente a su patentamiento y, por consiguiente, con el reconocimiento del alcance del derecho a la libre empresa de los laboratorios farmacéuticos.

Además, se resalta el hecho de que el aborto inducido se ha convertido en un recurso para la estabilidad física y psicológica de la mujer, pero no del no-nacido, cuya vida es el interés jurídico tutelado superior; y no debería, por tanto, un Estado de Derecho que no reconoce el derecho de la madre a abortar, ceder ante el derecho que tienen los laboratorios de producir medicamentos para inducir el aborto.

Ahora bien, en el caso de Colombia, tal como se estudió, el derecho a abortar está contemplado en unas causales específicas a partir de la jurisprudencia del alto tribunal constitucional. La relevancia del fallo, como se indicó, está en que más allá de establecer los tres supuestos para la realización de esta práctica, al reconocer el Derecho a abortar, deja abierta la puerta a esta opción, ratificando los derechos a la autonomía y la autodeterminación reproductiva.

Claramente en este escenario constitucional, al permitirse el aborto, se permite también el derecho a la libre empresa y a la propiedad privada sobre los medicamentos utilizados para tales efectos; esto es, se permite la libertad económica y, por ende, empresarial en el marco del derecho de la libertad tanto de la mujer gestante como de los laboratorios desarrolladores de medicamentos para la práctica del aborto.

Al igual que como se daría en el caso de las patentes sobre los medicamentos que se pudieren llegar a utilizar para practicar la eutanasia, este es un matiz que debería existir en la norma comunitaria andina, pues la puerta que se abre para que el examinador de patentes deniegue el registro de una patente que en su concepto 'atente contra la vida' iría en contra de los estándares constitucionales vigentes.

Esta laguna jurídica desconoce, también, el avance de la constitucionalización en el derecho privado; y, en especial, en la propiedad intelectual. Dicho lo anterior en otras palabras, gracias a que la constitucionalización ha permitido la inclusión de las tres excepciones en las que puede llevarse a cabo el aborto, lo dispuesto en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina respecto a la prohibición de patentar –sin distinción alguna– aquellos productos o procesos, debería actualizarse y ajustarse a los estándares constitucionales.

## VII. Conclusiones

El derecho a la vida está catalogado en el ordenamiento jurídico colombiano como un derecho fundamental de primer orden y, aunque los derechos a la libre empresa y a la propiedad no están inmersos en esta categoría, son también amparados constitucionalmente; en el segundo caso también como un derecho fundamental. En este sentido, el derecho que tiene el inventor/titular sobre un producto o procedimiento a través de la patente, es la materialización de ese derecho fundamental a la propiedad privada.

En efecto, las patentes otorgan a su titular el dominio sobre las técnicas y avances tecnológicos que le son propios; por lo tanto, es el Estado, en cabeza de las autoridades competentes, el encargado de salvaguardar la propiedad de las invenciones que coadyuvan al desarrollo económico y al bienestar mismo de sus ciudadanos. No en vano gracias al desarrollo de nuevos medicamentos es que la calidad de vida de los pacientes y su expectativa han aumentado.

Con todo, hay medicamentos que, además de mejorar las expectativas y la calidad de vida de los pacientes, son utilizados para otros fines, como es el caso de los medicamentos para practicar la eutanasia o los medicamentos abortivos. Para el caso de estudio de este artículo, su objetivo es dar por terminada la vida de los no-nacidos; por consiguiente, es válido plantear un debate sobre si estos deben patentarse, al existir una prohibición consagrada en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina.

Y es que el aborto es un fenómeno que ha planteado un intenso debate en el ordenamiento jurídico colombiano.

Respecto a las patentes sobre medicamentos utilizados para llevar a cabo esta práctica, la confrontación se produce entre diversos intereses jurídicos tutelados por el Estado: entre los derechos a la vida, a la libertad de empresa y a la propiedad.

Desde una interpretación extensiva, debería acoplarse el alcance de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina al estándar constitucional que por vía jurisprudencial permite hoy en día el aborto en Colombia, en los tres casos delimitados por la Corte Constitucional. Desde un enfoque sistemático, nuestra óptica propone reconocer que la constitucionalización de la propiedad intelectual es una realidad.

Si, por el contrario, se admitiera una interpretación aferrada al texto de la norma comunitaria-andina, que expresamente señala que no se pueden patentar las invenciones que atentan contra la vida, sin ningún matiz o excepción –tal como proponemos que se aborde en la norma–, es posible que en un futuro el examinador de patentes se acoja a lo dispuesto por esta prohibición y proceda con la denegación del registro desconociendo, por consiguiente, el estándar constitucional vigente en la materia.

En ambos casos, y sea cual sea el enfoque que se adopte, será labor del legislador entrar a regular este matiz en particular, determinar las variables, consecuencias y resultados del proceso de patentamiento de aquellas invenciones cuyo objeto, en principio prohibido por la norma comunitaria, sea permitido en el marco del contrato social, tal como ocurre con los medicamentos que inducen el aborto.

Por supuesto, que esta visión no desconoce la primacía de la norma comunitaria-andina sobre el ordenamiento interno, todo lo contrario, la refuerza al reconocer su prevalencia. Desde esta visión se propone, en cambio, una delimitación de los supuestos para evitar que una decisión quede al arbitrio interpretativo y la subjetividad del examinador.

## Referencias

- Alan Guttmacher Institute. (1999). *Sharing responsibility: women, society and abortion worldwide*. New York: Alan Guttmacher Institute.
- Alcorta, J. G. (2008). *La limitación de la libertad de empresa en la competencia*. Barcelona: Atelier.
- Baciero, F. (2012). El concepto de derecho subjetivo y el derecho a la propiedad privada en Suárez y Locke. *Anuario Filosófico*, 45(2), 391-421. <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-filosofico/article/view/1295>
- Bernate-Ochoa, F. (2006). A propósito de una nueva reforma al delito de aborto. *Revista Nova et Vetera*, 12(2).
- Bernhardt, W., & Krasser, R. (1986). *Lehrbuch des Patentrechts*. Munich: C.H. Beck
- Betancourt Serna, F. (2000). Normativa y legislación constructiva en la antigüedad y en la alta edad media. En: Amparo Graciani (Ed.) *La técnica de la arquitectura medieval* (pp. 75-96). Sevilla: Universidad de Sevilla
- Branca, G. (1978). *Instituciones del Derecho Privado*. Porrúa: México.
- Cabezas-García, E., Langer-Glass, a., Álvarez-Vázquez, L., & Bustamante, P. (1998). Perfil sociodemográfico del aborto inducido. *Salud Pública de México*, 40, 264-271.
- <https://www.saludpublica.mx/index.php/spm/article/view/6085>
- Claro, L. (1946). Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, Tomo VI, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Colina, R. (1995). *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*. A Coruña: Universidade da Coruña.
- Comunidad Andina, Decisión 486 de 2000. Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
- Contreras, J. (2015). *Origen y sustento del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Correa, C. (2006). Pautas para el examen de patentes farmacéuticas. Una perspectiva desde la salud pública. <https://ipaccessmeds.southcentre.int/wp-content/uploads/2019/07/UNDP-guidelines-ESP.pdf>
- Correa, M. (2009). *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Dalén, A. (2011). *El Aborto en Colombia: cambios legales y transformaciones sociales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- David, P. A., & Foray, D. (2003). Economic fundamentals

- of the knowledge society. *Policy Futures in Education*, 1(1), 20-49. <https://doi.org/10.2304%2Fpfie.2003.1.1.7>
- De Los Cobos, F. P., Reyes, M. A., Dacruz, E. B., López, F. D., García, J., Murcia, I. G. P. & Navarro, A. V. S. (2005). *Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
- Demsetz, H. (1987). *Hacia una teoría de los derechos de propiedad*. Barcelona: ESADE.
- Doblado, N. I., De la Rosa Batista, I., & Junco Manrique, A. (2010). Aborto en la adolescencia un problema de salud. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, 36(3), 409-421. <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-584642>
- Espinoza, H. (2002). Embarazo no deseado y aborto inseguro: dos problemas de salud persistentes en América Latina. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 11, 148-149. <https://iris.paho.org/handle/10665.2/8681>
- Espitia Garzón, F. (2016). *Historia del Derecho Romano*. Bogotá: Universidad Externado.
- Figueredo De Pérez, D., & Vargas-Chaves, I. (2020). El acceso a medicamentos en Colombia y los contornos de un derecho y una política farmacéutica a medio camino. *Justicia*, 5(37), 125-150. <https://doi.org/10.17081/just.25.37.3528>
- Figuroa, R. (2007). Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 20(2), 95-130. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502007000200005>
- Flórez, A., & Mondragón, C. A. (2013). Patentes farmacéuticas en Colombia. Entre la protección a la propiedad industrial y la tutela del interés público. *Precedente. Revista Jurídica*, 3, 171-212. <https://doi.org/10.18046/prec.v3.1728>
- García, F. M. (2011). El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978. *Criterio Jurídico*, 1(7), 282-294. <https://core.ac.uk/download/pdf/52201874.pdf>
- García, G. A. (2007). Derecho a la vida digna El concepto jurídico del dolor desde el Derecho Constitucional. *Opinión Jurídica*, 6(12), 15-34. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/113>
- Gimeno, J. M. (1994). Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas. *Revista de Administración Pública*, 135, 149-212. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/239601994135149.pdf>
- González Vélez, A. C. (2005). La situación del aborto en Colombia: entre la ilegalidad y la realidad. *Cadernos de Saúde Pública*, 21, 624-628. <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/ens-18651>
- González, A. C., Melo-Arévalo, C., & Martínez-Londoño, J. (2019). Eliminating Abortion from Criminal Law in Colombia: A Just Cause. *Health and Human Rights*, 21(2), 85-96. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6927378/>
- González, P. (1999). *Invencción, patentes e innovación en la España contemporánea*. Madrid: Oficina Española Patentes.
- Henshaw, S. K. (1990). Induced abortion: A world review. *Family Plann Perspect*. 22(2): 76-89. <https://www.jstor.org/stable/2991926?origin=crossref>
- Herrera, F. J., & Jaramillo, F. J. H. (1999). *El derecho a la vida y el aborto*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Irureta Uriarte, P. (2013). El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa. *Estudios Constitucionales*, 11(2), 369-424. <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/41>
- Islas Colin, A. (2009). El aborto en el derecho romano. *Amicus Curiae*. 2(1), 1-3. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/article/view/625>
- Locke, J. (2000). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Madrid: Alianza.
- Mankga, M. B. (2008). Nasciturus fiction and the principles of the law of delict considered in the light of a recent judgment. *Codicillus*, 48(2), 50-53. <https://journals.co.za/doi/abs/10.10520/EJC27533>
- Martín, L., & Reyes, Z. (2003). Conducta sexual, embarazo y aborto en la adolescencia: Un enfoque integral de promoción de salud. *Revista Cubana de Salud Pública*, 29(2), 183-187. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-34662003000200014](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662003000200014)
- Mata, I. D. L., & Ortiz, A. (2003). Industria farmacéutica y psiquiatría. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 86, 49-71. <http://revistaaen.es/index.php/aen/article/view/15839>
- Mercado, P. (2012). *Libertades económicas y derechos fundamentales: La libertad de empresa en el ordenamiento multinivel europeo*. Granada: Universidad de Granada.
- Organización para la Prohibición de Armas Químicas – OPCW. *Convención de 1993 sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenaje y Uso de Armas Químicas y sobre su Destrucción*.
- Ortiz, M. O. (2009). *La moralidad del aborto*. Ciudad de México: Siglo XXI.



- Ortún, V. (2004). Patentes, regulación de precios e innovación en la industria farmacéutica. *Cuadernos Económicos de ICE*, 67, 191- 208. <https://repositori.upf.edu/handle/10230/368?locale-attribute=es>
- Pautasso, S. (1994). Estudio acerca de la condición jurídica del nasciturus en el derecho romano. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba*, 1, 115-134. <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/914>
- Pons De Vall, M. (2008). Los límites de las patentes farmacéuticas. *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, 2008 (1), 273-288 <https://core.ac.uk/download/pdf/58906832.pdf>
- República De Colombia, Corte Constitucional, Auto 360 de 2006
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-647 de 2001
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2009
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2007
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2010
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-636 de 2007
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-946 de 2008
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-988 de 2007
- República De Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-055 de 2022
- República De Colombia, Ministerio De Salud. Resolución 051 de 2023
- República De Colombia, Ministerio De Salud (2010). Interrupción voluntaria del embarazo, un derecho humano de las mujeres. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abc-maternidad-elegida.pdf>
- Rey, F. (2006). El devaluado derecho de propiedad privada. *Persona y Derecho*, 55, 959-995. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/14707>
- Suárez, F. (1621). *De opere sex dierum*, Libro III, cap. 16, 8-9 En: *Opera omniacit.*, vol. 3, 279-280, col. izda.
- Swahn M. L. & Bygdeman M. (1988) The effect of the antiprogesterin RU486 on uterine contractility and sensitivity to prostaglandin and oxytocin. *British Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 95, 126-134. <https://doi.org/10.1111/j.1471-0528.1988.tb06840.x>
- Thomas, L.G. (1996) Industrial policy and international competitiveness in the pharmaceutical industry. En: RB Helms (Ed). *Competitive Strategies in the Pharmaceutical Industry* (pp. 107-129). Washington: AEI Press.
- Triana, J. E., & Díaz, F. A. G. (1998). *El morir como ejercicio final del derecho a una vida digna*. Bogotá: Universidad El Bosque.
- Vargas-Chaves, I. (2015). Redimensión de las políticas públicas frente al acceso a medicamentos: entre la ausencia, la permisividad y el abandono estatal. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17 (1), 169-193. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/3262>
- Vargas-Chaves, I. (2017). *Patentes farmacéuticas*. Salamanca: Editorial Ratio Legis.
- Vargas-Chaves, I. (2018). *Derecho de acceso a los medicamentos y patentes*. Salamanca: Editorial Ratio Legis.
- Verdugo, M., Pfeffer, E., & Nogueira, H. (2005). *Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Viera Álvarez, C. (2010). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 21, 197-224. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6021>
- Vuola, E. (2000). El derecho a la vida y el sujeto femenino. *Pasos*, 88, 1-12. [https://www.academia.edu/18007815/El\\_derecho\\_a\\_la\\_vida\\_y\\_el\\_sujeto\\_femenino](https://www.academia.edu/18007815/El_derecho_a_la_vida_y_el_sujeto_femenino)