

PATENTES: UN CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y EL DERECHO AL CONOCIMIENTO

Javier Flax

(UNGS/UBA)

Resumen

El derecho al conocimiento y su propiedad entran en conflicto y, como veremos, no se trata de un conflicto abstracto. Los conflictos entre derechos fundamentales son denominados “casos difíciles o insólitos” y requieren de instancias suprapositivas de reflexión que permitan establecer prioridades en cada caso. Las patentes constituyen uno de los modos de la propiedad intelectual que entra en conflicto con el derecho al conocimiento y al beneficio de los resultados del mismo. En consecuencia, se requiere clarificar por qué se debe priorizar el derecho al conocimiento por sobre el derecho a la propiedad en término de patentes. Esta clarificación puede hacerse en términos de reflexión estrictamente ética. Sin embargo, en nuestro trabajo cuestionaremos las patentes mediante el análisis crítico de la propia definición y justificación que realiza la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en términos de metodología de la investigación. Esto nos permitirá argumentar la necesidad del establecimiento de límites a la propiedad ilimitada o monopolio del conocimiento que se constituye a partir de las patentes en el campo de aquellos conocimientos que deberían declararse de interés público y tratarse como tales, en tanto no se vinculan meramente al bienestar en términos de confort, sino a la satisfacción de necesidades básicas.

En 1994, durante la hegemonía neoliberal y su ideología de mercados autorregulados, la situación de la propiedad intelectual se agravó al tratar al conocimiento como mera mercancía en instancias internacionales como el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculados con el Comercio (ADPIC) de

la OMC, impuesto por aquellos países que quieren mantener sus ventajas comparativas en términos de la división internacional del trabajo y de la distribución de la riqueza. A partir de entonces se cometieron abusos de posición dominante inadmisibles en términos respeto y protección de derechos fundamentales elementales. Hoy se desarrolla un conflicto político entre aquellos países que defienden a las patentes de manera ilimitada -y a sus corporaciones- y aquellos países que necesitan de la promoción y del acceso al conocimiento para enfrentar problemas de política social básica. Para poder legitimar esas políticas se requiere tener en claro por qué el derecho al conocimiento debe primar sobre el derecho a las patentes. En consecuencia, recurriremos a argumentos empíricos y teóricos para mostrar que las patentes generan monopolios que demoran o directamente impiden la investigación. La lógica competitiva de los patentamientos desmotiva a investigadores, hace desistir a las instituciones de investigación de encarar nuevas investigaciones y retrasa las investigaciones en curso, por lo cual debería reemplazarse por la lógica cooperativa de la “arquitectura abierta” y pública del conocimiento. En consecuencia, se propone un rechazo de las pretensiones de apropiación privada de conocimientos referidos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la comunicación, entre otros.

Mientras tanto, corresponde que las instituciones públicas patenten sus hallazgos, de manera de evitar su apropiación privada y para que estén disponibles a precios accesibles.

Palabras clave: Patentes - Derecho a la propiedad intelectual - -Derecho a la información - Conflictos de derechos - Investigación científica

Abstract

The right to knowledge and its property confront each other and, as we will see, it is not an abstract confrontation. The conflicts between fundamental rights are called “difficult and unusual cases” and require suprapositives instances of consideration which allow establishing priorities in each case. The patents are one kind of intellectual property that clashes with the right to knowledge and with the benefits of its results. In consequence,

it is necessary to clarify why the right to knowledge must be prioritized upon the right to property of patents. This clarification can be done in terms of a strictly ethical reflection. Nevertheless, in this paper we'll question the patents through the critical analysis of the definition and the justification used by the World Intellectual Property Organization (WIPO) as a methodology of investigation. This will let us argue about the stipulation of limits to the unlimited property or monopoly in the areas of knowledge which should be considered of public interest and be treated in consequence as they concern not only the well-being in terms of comfort, but also in terms of the satisfaction of basic needs.

In 1994, during the neoliberal hegemony and its ideology of self-regulated markets, the situation of the intellectual property got worst because the knowledge was treated as a mere merchandise in international situations as the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) of the WTO, imposed by those countries that wanted to maintain their comparative benefits in terms of the international division of labour and the distribution of wealth. Since then, a lot of abuses have been committed by the dominant position, which is unacceptable from the point of view of the respect and protection of fundamental rights. Nowadays, there is a political confrontation between those countries that defend patents unconditionally –and its corporations- and those countries that need the promotion and the access to knowledge to deal with problems of basic social policies. In order to legitimate those policies it is necessary to understand why the right to knowledge must be prioritized over the right to copyrights. In consequence, we'll use empirical and theoretical arguments to demonstrate that patents generate monopolies which delay or block researches. The competitive logic of patents demotivate researchers, discourage the institutions to start new studies and delay those in process. Then, it should be replaced with the public and cooperative logic of the “open architecture” of knowledge. This cooperative logic proposes a rejection of the pretensions of private appropriation of the knowledge referred to life, health, food and communication, among others. Meanwhile, it is for public institutions to patent their findings, so as to avoid private appropriation and to make them available at affordable prices.

Key words: Patents - Right to intellectual property - Right to information - Rights confrontation - Scientific research

1. El derecho al conocimiento

La época en la que vivimos suele denominarse la era del conocimiento y a la sociedad actual, sociedad del conocimiento. Por su parte, una de los nuevos campos de estudio de la economía es, precisamente, la economía del conocimiento, que en general considera al conocimiento como capital. Es por ello que cabe realizarse, entre otras preguntas posibles: ¿de quiénes es el conocimiento y para quiénes es? Si el conocimiento es un derecho universal, ¿es razonable disponer una apropiación privada de conocimientos que impide o dificulta la satisfacción de necesidades básicas de la población, atendiendo al acceso restringido de los productos derivados de esos conocimientos? ¿Es aceptable que conocimientos científicos y tecnológicos generados sobre la base del acervo público de conocimientos sean privatizados, cuando más tarde o más temprano otros investigadores podrían llegar a los mismos resultados?.

Podríamos decir que históricamente el saber o el conocimiento estuvieron muy restringidos, de diferentes maneras, a sectores sociales que ejercían el poder, gracias a su posesión del conocimiento o de algún supuesto saber que no podía cuestionarse sin poner en cuestión al propio poder. Por su parte, a través de la educación, hasta muy avanzado el Siglo XIX sólo accedían al conocimiento las clases sociales más favorecidas, lo cual también se traducía en términos de poder, incluso en sociedades democráticas. Sin lugar a dudas, se puede decir que a comienzos del siglo XXI existe un enorme avance en términos de acceso a la educación y al conocimiento por parte de sectores más extensos de la población, particularmente en nuestro país.¹ Hasta

¹ Resulta evidente que no ocurre lo mismo en Argentina que en los países limítrofes, con la salvedad de Uruguay en algunos aspectos. No sólo personas de procedencia humilde pueden acceder efectivamente a los estudios superiores, sino que en ambos países los sectores más desfavorecidos pueden acceder gratuitamente a la alfabetización informática y *netbooks* con accesibilidad a internet, a programas educativos interactivos y, en nuestro país, a una programación alternativa de televisión de calidad cultural y educativa a través de la televisión digital.

hace muy poco, el acceso a las nuevas tecnologías estaba reservado a los sectores más favorecidos de la sociedad. Y si bien en todo el mundo no se avanzó igual en términos de acceso a la educación y a la información, hay un reconocimiento generalizado del derecho al conocimiento, expresado en los pactos internacionales de derechos humanos suscriptos por casi todos los países, en términos de derecho a la educación y la cultura.

Para hacer referencia a algunos aspectos vinculados con el derecho a la información, podemos referirnos a dos de los pactos internacionales más importantes:

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (reconocido por art.75 inc.22 de nuestra Constitución Nacional) establece en su artículo 19, inc. 2. *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*

Por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC, también reconocido por art.75 inc.22 de nuestra Constitución Nacional) establece en su artículo 15. 1. *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:*

- a) Participar en la vida cultural;*
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;*
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.”

2. Conflicto entre el derecho al conocimiento y el derecho a la propiedad intelectual

Si prestamos atención, podemos observar que en el propio inc.1 del art. 15 del PIDESC, ya se perfila un posible conflicto entre el derecho al conocimiento y el derecho a la propiedad del autor, expresado como protección a sus derechos morales y materiales.

Como expusieron tan claramente autores como Ronald Dworkin y Robert Alexy, existen conflictos entre derechos fundamentales a los que denominan “casos difíciles” o “casos insólitos”. En el caso del conflicto entre el derecho a la propiedad y el resto de los derechos, los conflictos no tienen nada de insólitos, pero suelen ser difíciles en términos más políticos que filosóficos. El derecho de propiedad entra en conflicto con otros derechos permanentemente: con el derecho a la alimentación, con el derecho a la salud, con al derecho a la libertad de expresión, con el derecho a la información, etc.

Como sabemos, hay diferentes regímenes de propiedad privada y de economía de mercado organizados en torno al derecho de propiedad. Como ya advertían Aristóteles, Adam Smith, Thomas Paine y hasta James Mill, no es la propiedad privada, sino la propiedad ilimitada, la concentración de la propiedad, son los monopolios los que generan conflictos y avanzan sobre otros derechos. Incluso, para que exista una auténtica economía de mercado, se requiere ponerle límites a la propiedad privada concentrada, propia del capitalismo monopólico. En este caso, se requiere determinar qué límites hay que poner a la apropiación privada del conocimiento en términos de patentes de invención, las cuales, como veremos, no necesariamente benefician a los autores, como parece surgir de la lectura del artículo citado del PIDESC y suele hacerse creer.

Los “casos difíciles”, precisamente, requieren de una instancia reflexiva que permita buscar un equilibrio entre los diferentes derechos, lo cual para algunos autores

conduce necesariamente a una instancia suprapositiva o filosófica. Para otros autores, en cambio, podría resolverse meramente en términos de derecho positivo. En cualquier caso, las instancias reflexivas -y eventualmente dialógicas- de búsqueda de equilibrio parecen inevitables, necesarias, aunque insuficientes. Este tipo de problemas corresponde efectivamente al campo de la ética reflexiva, aunque las respuestas que se alcancen, luego se vayan positivando en términos de derechos, como ocurre con la *Constitución Nacional de la República Argentina* que reconoce a los principales pactos internacionales de derechos humanos como normas positivas con rango de leyes constitucionales, requiriendo un reajuste de todo el sistema normativo. De todos modos, en la medida en que los conflictos entre derechos siempre van a existir, el campo de la ética reflexiva es irreductible al campo del derecho positivo.

Existen diferentes “casos difíciles” entre el derecho a la propiedad del conocimiento y el derecho al acceso al conocimiento y esos conflictos requieren abordajes específicos. En este trabajo pretendemos ocuparnos de uno de esos conflictos, el que surge en torno a las patentes como formas de la propiedad intelectual que constituyen monopolios que impiden o demoran el acceso al conocimiento y a sus beneficios. En esa línea, Joseph Stiglitz expresa:

“Algunos críticos han comparado el reciente refuerzo de los derechos de propiedad intelectual con la iniciativa de levantar cercados que en la Baja Edad Media se produjo en Inglaterra y en Escocia, cuando los señores feudales empezaron a cercar tierras que hasta ese momento habían pertenecido a toda la comunidad. Pero existe una importante diferencia con lo que hoy está ocurriendo: aunque las personas expulsadas de sus tierras sufrían enormemente, la eficacia económica experimentaba cierta mejora (...) Los economistas dirían que se trata de un clásico caso de sacrificio de equidad por eficiencia. Pero en el cercado de los territorios comunes de lo intelectual, sí se pierde eficiencia.”²

Si tomamos en cuenta la mención de Stiglitz, para tratar esta forma de la propiedad podríamos remitirnos a tratamientos más generales sobre la propiedad como aquella de índole lockeana, en tanto los argumentos por los cuales se justifican los

² Stiglitz, J. *Cómo hacer que funcione la globalización*, Buenos Aires, Taurus, 2006, p.150.

productos de la mente no difieren mucho de aquellos por los cuales se justifica la propiedad de los productos del cuerpo o de la posesión de la tierra o de la apropiación ilimitada, mediante el dinero.³ También podríamos sostener que la cláusula lockeana de “dejar suficiente para los demás” no pierde validez con los procesos de acumulación en general. En consecuencia, tampoco la pierde en los procesos de acumulación de conocimiento. Por supuesto, podrían aplicarse a estos “casos difíciles” principios de justicia distributiva como los de John Rawls, tanto aquél que se refiere a las libertades como el principio de diferencia y, más aún, el principio de diferencia aplicado hacia el futuro, en tanto principio de responsabilidad hacia las generaciones futuras. Incluso el tardíamente reconocido por Rawls “principio precedente” que supone que todos tienen que acceder a un mínimo.⁴

Sin embargo, será innecesario remontarnos a esas instancias, dado que si nos centramos en abordar la cuestión en su especificidad, encontraremos en aspectos de metodología de investigación y en la propia eficiencia económica, en términos de bienestar, que los argumentos mediante los cuales se pretende justificar la apropiación privada del conocimiento en términos de patentes se caen mediante el propio análisis de los mismos: veremos que –contra lo que sostienen la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) las patentes ni son un incentivo para la investigación, ni necesariamente mejoran la calidad de vida.

3. Los tratados internacionales sobre patentes, el mercado y la apropiación privada del conocimiento

En 1883 se aprobó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en pleno desarrollo de la Segunda Revolución Industrial, con el objeto de evitar la competencia desleal, evitando el plagio de los desarrollos tecnológicos y en

³ Obviamente nos referimos a la argumentación sobre la propiedad que realizara John Locke en el Capítulo 5 del *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, retomada por diferentes autores.

⁴ Al respecto puede verse Flax, J. “Sobre la violencia estructural, John Rawls y la desobediencia no-violenta”, *Agora Philosophica*, año IV, N°8, Mar del Plata, 2003.

términos de diseños. Pero, como afirma el economista Joseph Stiglitz, desde entonces comenzaron abusos de diferente índole.

Pasado más de un siglo desde ese Convenio, en 1994, durante la hegemonía neoliberal, los países con ventajas comparativas en términos de I+D logran que en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC) se apruebe el “Acuerdo sobre los aspectos de la propiedad intelectual vinculados con el comercio” (Acuerdo sobre los ADPIC). Indudablemente, ese acuerdo conduce a aumentar aún más la brecha tecnológica entre los países y permite una nueva embestida en términos de división internacional del trabajo, con las desventajas en términos de intercambio para los países más rezagados.

Ahora bien, esos aspectos (los ADPIC) establecidos en la esfera de la OMC entran en colisión con los derechos en los que se sostienen otras instituciones como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) o la Organización Mundial de la Salud (OMS). En esa dinámica contradictoria, hay países que pretenden firmar acuerdos en términos de los ADPIC en el seno de la OMC para poder avanzar con sus ventajas comparativas circunstanciales sobre otros países. Así, por ejemplo, se quiso hacer con las industrias culturales. USA sostenía que eran industrias de entretenimiento y, como tales, debían tratarse como cualquier mercancía. Finalmente, en el año 2005 se logró firmar la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, poniendo un freno a las apetencias norteamericanas.⁵ En otros aspectos, siguiendo la misma lógica, se pretendió colocar a la propia educación como una mercancía y, por razones ideológicas, inducir a la privatización de la educación a países que –como el nuestro– sostienen la educación gratuita en los diferentes niveles. A su vez, diferentes países pretenden que se prioricen los ADPIC sobre el derecho a la salud y a la vida. En estos casos, laboratorios norteamericanos y europeos pretenden que se les paguen por sus medicamentos precios que no guardan relación ni con los costos de producción ni con la inversión en investigación. En los últimos años se produjeron algunos conflictos memorables como el del gobierno de Brasil con un laboratorio internacional que

⁵ Al respecto puede verse López, Gustavo *Las industrias culturales en la legislación argentina*, Centro Cultural de la Cooperación-UNQUI, Buenos Aires, 2009.

produce un cóctel antisida. Finalmente el laboratorio tuvo que avenirse a las reglas de juego que le puso el Estado brasileño, durante el gobierno de Lula Da Silva, el cual contaba con un apoyo mayoritario en la OMS, para poder enfrentar así la epidemia. Hoy existen conflictos vinculados con semillas transgénicas, realizadas por empresas que saquearon los bancos de semillas públicas para poder luego hacerlas más resistentes al glifosato (ej. Soja RR1, es decir, resistente al *Roundup*, evento o versión 1) de modo de realizar siembra directa y aplicar un paquete tecnológico inaccesible para los pequeños productores. Ahora, con la soja RR2, esas semillas son trazables, es decir, detectables para poder cobrar las regalías de sus patentes.⁶ Esto conduce a que la renta de la tierra no se la lleven solamente sus poseedores, ni el Estado en término de retenciones a la renta extraordinaria, sino principalmente quienes introducen las especies transgénicas a través de los *pooles* de siembra, con consecuencias indeseables sociales y ambientales evitables.

Desde nuestro punto de vista, existe un enorme conflicto entre los Acuerdos sobre los ADPIC referidos a la mercantilización del conocimiento y aquellos pactos internacionales, con respecto al reconocimiento del derecho al conocimiento, sea en cuanto al acceso al mismo, como al disfrute de los aportes colectivos. Efectivamente, el conocimiento es una construcción colectiva y cualquier aporte individual se sustenta en un acervo de conocimientos históricamente construido que es patrimonio de la humanidad y la apropiación de este conocimiento mediante una innovación es por lo menos discutible, dado que diferentes personas pueden llegar a las misma innovaciones sin conocer los trabajos de otros investigadores e innovadores, simplemente porque están trabajando sobre los mismos problemas. Sin embargo, el hecho de agregar un aspecto novedoso y aplicable permite pretender –y que luego efectivamente se les reconozca- los derechos de propiedad exclusivos, estableciendo

⁶ Esto se puede ilustrar con los propios conflictos y acuerdos entre las corporaciones por la explotación de los conocimientos. En marzo de este año se publicaba el acuerdo entre DuPont y Monsanto, por el cual ésta está dispuesta a dejar su reclamo de 1.000 millones de dólares contra DuPont por la violación de su patente de soja 'Roundup Ready'. DuPont, por su parte, se comprometió a dejar de calificar a Monsanto de monopolio que frena la innovación. Puede verse en: <http://actualidad.rt.com/economia/view/90148-monsanto-dupont-transgenicos>

un monopolio sobre esa innovación y poniendo barreras a otras investigaciones que vienen trabajando sobre lo mismo y podrían llegar a los mismos resultados.

4. Un replanteamiento desde la economía, atendiendo al mayor bienestar

Desde nuestro punto de vista, Joseph Stiglitz, economista liberal y anti neoliberal, que fuera reconocido con el *Premio Nobel* en el año 2000, escribió uno de las más claras exposiciones críticas en torno al problema de las patentes. En su libro *Cómo hacer que funcione la globalización* –ya citado- dedica el capítulo “Patentes, beneficios y personas” a realizar un despliegue pormenorizado de la problemática y proponer políticas alternativas al actual *statu quo*, en tanto considera que de ninguna manera la globalización es sinónimo de neoliberalismo. Por el contrario, puede aprovecharse la globalización en un sentido opuesto en términos de cooperación.

Stiglitz recurre a diferentes clases de argumentos –algunos más empíricos y otros más teóricos- para mostrar que la afirmación según la cual “las patentes son una reserva de derechos necesaria para garantizar las condiciones para realizar innovaciones científicas y tecnológicas” es falsa. Por el contrario, al obtener un beneficio exclusivo de sus patentes, las mismas generan monopolios que impiden o ralentizan el avance en la investigación. Si la corriente liberal justifica la propiedad y el cercamiento de las tierras para aumentar la productividad, en el caso de la propiedad intelectual “La economía pierde a corto plazo –puesto que los altos precios propios de la situación monopolística reducen el bienestar- y a largo plazo –puesto que reduce la innovación-.”⁷

Efectivamente, se sostiene que sin una fuerte protección de la propiedad intelectual, no habría incentivos para investigar y sin esos incentivos no habría innovación. Sin embargo, esa afirmación es falsa: “En países donde no existían –Suiza hasta 1907, los Países Bajos hasta 1912- hubo un gran número de innovaciones”.⁸ ¿Por qué entonces los países desarrollados defienden las patentes? Para Stiglitz porque las corporaciones financian la política y los políticos los retribuyen en términos

⁷ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funcione la globalización*, p.151.

⁸ *Ibíd*em, p.153.

de exenciones impositivas medidas en miles de millones de dólares. Entre esas compañías, las farmacéuticas son las que mayor capacidad de *lobbying* tienen.⁹

El argumento según el cual necesitan proteger sus patentes para financiar la investigación se cae, dado que en realidad invierten más en publicidad que en investigación y mucho más en investigación en cuestiones cosméticas que en investigación para solucionar aquellas patologías que afectan a la población.¹⁰ Podría decirse, en ese sentido, que su ética empresarial es una mera cosmética.¹¹

Stiglitz considera que se debe ir hacia un régimen más equilibrado que no proteja solamente los intereses de los propietarios de las patentes, sino también a los científicos y a los eventuales afectados, para que sean beneficiarios de ese conocimiento. Para ello se requiere plantear el problema en torno a las siguientes cuestiones: qué se debe poder patentar, qué no debería poder patentarse, cuál debe ser el alcance una patente y cuál debe ser su duración.

Para empezar, parece obvio que no debería poder patentarse una idea demasiado general. “Selden patentó una idea obvia: un vehículo autopropulsado de cuatro ruedas. En Alemania al mismo tiempo lo hizo Daimler. Tenía derecho Selden a obtener esa patente?. Y en caso afirmativo, ¿debía la patente abarcar cualquier *vehículo* autopropulsado de cuatro ruedas o sólo su diseño en particular? (...) Si se hubiera mantenido la posición de Selden y el cártel que generó, no se hubiera podido fabricar autos económicos.” Actualmente, se establece que la idea no debe ser obvia.

⁹ En el capítulo “La corporación multinacional” del libro citado, Stiglitz muestra que los gobiernos de los países desarrollados actúan en los organismos internacionales para proteger a esas corporaciones. Los laboratorios medicinales son las corporaciones con mayor capacidad de *lobby* en USA. “Entre 1998 y 2004, las empresas farmacéuticas gastaron 759 millones de dólares para influir en 1400 disposiciones del Congreso de Estados Unidos; la industria farmacéutica se sitúa a la cabeza de dinero invertido en grupos de presión y en el número de personas que integran esos grupos (3000). Su éxito es un reflejo de su inversión: como vimos en el capítulo 4 [“Patentes, beneficios y personas”], el Gobierno de Estados Unidos ha sido el adalid de sus intereses en muchas negociaciones comerciales (...)” *Op. cit.* p.246.

¹⁰ “El argumento de que el precio monopolístico de los medicamentos impulsa la innovación cae por su propio peso al saber que la mayoría de las empresas farmacéuticas gastan mucho más en publicidad que en investigación, más en investigación de estilo de vida (esto es, fármacos contra la caída del pelo, la impotencia, etcétera) que en aquellos que curan enfermedades y casi nada en la investigación de las enfermedades que, como la malaria y la esquistosomiasis, son las más propias de los países más pobres”. *Ibid.*, P.166

¹¹ Sobre la responsabilidad social empresarial (RSE) en su aspecto cosmético puede verse Flax, Javier *Ética, política y mercado. En torno a las ficciones neoliberales*, Los Polvorines, UNGS, 2013, Capítulo 8 “Las posibilidades de una ética cívica empresarial en la era de la globalización”.

Pero, argumentaremos nosotros, tampoco debería poder patentarse una idea que, aunque no fuera obvia, estuviera dentro de la lógica de la accesibilidad para cualquiera que esté trabajando en determinada línea de investigación científica o de innovación tecnológica.

Por su parte, en la medida en que no hay una innovación, parece absurdo insistir en patentar la biodiversidad. Sin embargo, se lo hizo. Aquellos países que en términos de ventajas comparativas cuentan con las que le brinda la naturaleza se ven perjudicados por intentos de patentamiento de la biodiversidad, al extremo de pretender patentar el azafrán, el arroz basmati en India y el árbol de qinghao en China, medicamento tradicional contra la malaria. Por su parte, tampoco debe poder considerarse a la cultura una mera mercancía subsumible bajo los ADPIC.

En cuanto a la duración, podríamos decir que la duración de las patentes en sí misma es demasiado prolongada, dado que en virtud del Acuerdo sobre ADPIC es de 20 años, mientras comenzó siendo de 7 y luego de 14 años. Paradójicamente, actualmente la velocidad del cambio tecnológico se mide en períodos de 5 años. Pero encima se cometen abusos a partir de acuerdo completamente asimétricos como es el caso del ejemplo que brinda Stiglitz, quien se refiere al ejemplo del *Acuerdo de Libre Comercio* entre USA y Marruecos es un ejemplo, en la medida en que lograron que el plazo se extendiera a 30 años. Ni qué decir cuando pretenden que se reconozca la patente de una molécula medicinal para un segundo uso. Por ello dice Stiglitz que “el liberalismo es proteccionista de sus corporaciones, con lo cual las asimetrías se agudizan”. Efectivamente, luego de 20 años el medicamento se libera de la patente y se puede producir como genérico, con lo cual un país pobre como Marruecos tiene que seguir invirtiendo recursos que no tiene para sostener la salud pública. Sin embargo, para peor, recurren a lo que se denomina el “reverdecimiento de las patentes”, pretendiendo que son innovaciones modificaciones de medicamentos cuya patente caducó, es decir, impedir la producción y comercialización de genéricos, es decir, la competencia. A esas patentes, deberíamos denominarlas “patentes de corso”. Recientemente el Tribunal Supremo de un país de mil cien millones de habitantes como la India, le puso un límite a las apetencias angurrientas del laboratorio Novartis, que

pretendía hacer valer una patente de un medicamento anticancerígeno que solamente era una modificación de otro similar, cuya patente había caducado.¹²

En esa línea se refiere a los ADPIC como otro modo de abuso, mediante el cual los países desarrollados defienden a sus empresas, en tanto se trata de un acuerdo que ligó la propiedad intelectual al comercio, estableciendo sanciones a aquellos países que no respeten las patentes. “Ese acuerdo condena a muerte a miles de personas para preservar los intereses empresariales de USA y Europa contra los intereses de miles de millones de personas.”¹³

Por eso países como Argentina y Brasil plantearon un acuerdo de mínimos sobre los ADPIC que consisten en distinguir a los países desarrollados de aquellos menos desarrollados de países de renta media. A su juicio, los medicamentos deberían estar a precio de coste para los países en vías de desarrollo.¹⁴ Esto posibilitaría la mejora de la sanidad y aumentaría la productividad de los propios laboratorios. Lo cual, como veremos más adelante, efectivamente está ocurriendo, de manera diversa y a partir de la firmeza de los Estados nacionales de los países perjudicados.

Para Stiglitz “Los conflictos sobre los valores fundamentales están en el centro del debate democrático”. Es un sinsentido que quienes negocian los acuerdos comerciales prioricen a los *lobbistas* por sobre los demás afectados. “El medio ambiente es un problema del ministro de Medio Ambiente, el acceso a los medicamentos que salvan vidas, problema del ministro de Sanidad, y el ritmo de la innovación es un problema de los ministros de Educación, Investigación y Tecnología.

¹² En 2006, cuando la India rechazó la patente de la multinacional por el mesilato de imatinib (comercializado como Glivec o Gleevec), el fármaco de Novartis costaba 2.600 dólares por paciente al mes, y las versiones genéricas indias solo 200 dólares. Al respecto puede verse la página web de Médicos Sin Fronteras del 4 de abril de 2013 <http://msf.periodismohumano.com/tag/ley-de-patentes/> Lo interesante es que al presentar su demanda, el laboratorio continuaba presentando como argumento que las patentes garantizaban que se pudiera seguir investigando. La India había dejado de conceder patentes de medicamentos en 1970, pero la ley fue enmendada en 2005 en cumplimiento con la normativa de la Organización Mundial del Comercio (OMC), de la que el gigante asiático es estado miembro. Nueva Delhi se abrió entonces a admitir el registro de medicamentos pero estableció el merecimiento de la patente en función de que el fármaco presentase una innovación significativa.

¹³ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funcione la globalización*, p. 145. A su vez, Stiglitz señala el doble estándar con el que suelen manejarse algunos gobiernos: “El gobierno de Bill Clinton se complicó en una gran batalla para mejorar el acceso de todos sus ciudadanos a la atención sanitaria, pero al apoyar el acuerdo sobre los ADPIC impedía la llegada de muchos fármacos a los pobres del mundo”, p.146.

¹⁴ *Ibidem*, cf. pp. 162-163

De modo que, aunque los acuerdos comerciales afectan a todas esas áreas, los que tienen responsabilidad sobre ellas no se sientan en la mesa de negociaciones.”¹⁵ A su juicio los derechos fundamentales deben ponerse por encima de los intereses empresariales. Para ello “las discusiones sobre criterios de aplicación de los derechos de propiedad intelectual no deben tomarse en el seno de la OMC, sino dentro de una WIPO reformada, esto es, de una Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en la que la ciencia cuente tanto como la voz de las empresas, la de los consumidores tanto como la de los productores, la de los países en vías de desarrollo tanto como la de las naciones desarrolladas.”¹⁶

5. La debilidad metodológica de los argumentos que justifican la existencia de patentes

Para complementar los argumentos de Stiglitz, vamos a realizar un análisis crítico de la definición y justificación que hace de las patentes la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, WIPO en inglés), que atienden las legislaciones de la mayor parte de los países, aunque con diferencias notables entre algunos.¹⁷ Para la OMPI “Una patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema. Para que sea patentable, la invención debe satisfacer determinados requisitos. Una invención debe, por lo general, satisfacer las siguientes condiciones para ser protegida por una patente: debe tener uso práctico; debe presentar asimismo un elemento de novedad; es decir, alguna característica nueva que no se conozca en el cuerpo de conocimiento existente en su ámbito técnico. Este cuerpo de conocimiento existente se llama "estado de la técnica". La invención debe presentar un paso inventivo que no podría ser deducido por una persona con un conocimiento medio del ámbito técnico. Finalmente, su materia debe ser aceptada

¹⁵ *Ibidem*, p.176

¹⁶ *Ibidem*, p. 172.

¹⁷ Cabe señalar que mientras algunos países autorizan patentes sobre programas informáticos, otros no. Algunos permiten patentar materiales biológicos y otros no. Algunos establecen que debe patentarse antes de publicarse porque aplican a rajatabla que quien tiene la patente es el propietario, privilegiando a los inversores. Otros dan un plazo de gracia entre la publicación y la patente, priorizando a los investigadores.

como "patentable" de conformidad a derecho. En numerosos países, las teorías científicas, los métodos matemáticos, las obtenciones vegetales o animales, los descubrimientos de sustancias naturales, los métodos comerciales o métodos para el tratamiento médico (en oposición a productos médicos) por lo general, no son patentables."¹⁸

En este punto es necesario realizar una salvedad con respecto a la expresión el "estado de la técnica", dado que, como afirmaba Amílcar Herrera ya hace tiempo, en algunos campos de la ciencia como las biotecnologías y la informática es prácticamente imposible aplicar la distinción clásica entre investigación básica, aplicada e investigación tecnológica, dado que se imbrican los diferentes niveles. Tanto es así que quien observe determinadas investigaciones no podría discernir de qué nivel se trata.¹⁹ Ni qué decir que el significado de la expresión "la invención debe presentar un paso inventivo que no podría ser deducido" remite a enormes controversias sobre qué se entienda por deducción, término que se aplica ambiguamente a diferentes tipos de inferencias. Por eso, la OMPI termina remitiéndose al derecho positivo: "su materia debe ser aceptada como "patentable" de conformidad a derecho". Y allí entran a jugarse los regímenes legales de patentes de los diferentes países, los tratados internacionales y la capacidad de incidencia que tienen diferentes actores sobre los legisladores.²⁰ La capacidad de *lobbying* de los laboratorios difícilmente sea contrarrestada por un artículo académico. Pero sí quizás por *stakeholders* organizados, como actualmente ocurre con diferentes organizaciones de la sociedad civil.

De todos modos, el aspecto más difícil a sostener se refiere a las posibilidades de conocer el "estado de la técnica". Esto es sumamente complicado con respecto al pasado, dado que los registros nacionales e internacionales están incompletos.²¹ Pero,

¹⁸ www.wipo.int, 24/07/2013.

¹⁹ Cf. Herrera, Amílcar *Ciencia y política en América Latina*, México, Siglo XXI, p.120.

²⁰ Al respecto puede verse "El soborno transnacional como obstáculo para la democracia constitucional" en Flax, J. *Ética, política y mercado. En torno a las ficciones neoliberales*, Los Polvorines, UNGS, 2013.

²¹ La referencia de la OMPI es tan clara al respecto, que sólo hago algunos comentarios: está incompleta hasta 1998 y más incompleta hasta 1978. Son cientos de miles de datos. Si tiene dudas consulte a un abogado, dice la OMPI: "A fin de buscar solicitudes de patentes y patentes concedidas, algunas oficinas nacionales o regionales de patentes cuentan con bases de datos electrónicas que pueden consultarse gratuitamente en Internet (...) Las bases de datos que pueden consultarse en Internet han facilitado enormemente el acceso a la información sobre patentes. Sin embargo, dada la complejidad de los

lo más importante a tener en cuenta es que están necesariamente incompletos con respecto al presente.²² Debe tenerse en cuenta que hay simultáneamente una cantidad indeterminada de investigadores y equipos de investigación trabajando sobre los mismos problemas, con líneas de investigación similares y es previsible que lleguen a los mismos resultados. Si se sigue la lógica de las patentes, el que patenta primero se queda con todo, tanto si se sigue el criterio que tienen aquellos países que priorizan el patentamiento sobre la publicación o aquellos que priorizan la publicación sobre el patentamiento. El problema es que esta lógica conduce al desaliento de los investigadores y a demoras en innovaciones imprescindibles, como veremos más abajo.

A su vez, la justificación de las patentes por parte de la OMPI se da en los siguientes términos: “Las patentes constituyen incentivos para las personas, ya que les ofrece reconocimiento por su creatividad y recompensas materiales por sus invenciones comercializables. Estos incentivos alientan la innovación, que garantiza la mejora constante de la calidad de la vida humana.”

Se requiere cuestionar, entonces, los supuestos de la OMPI a), en cuanto al incentivo para el investigador y b), en cuanto al supuesto beneficio para la calidad de vida. a) ¿Cuál es el incentivo que significa una patente si se puede invertir años de tiempo y enormes recursos para luego no tener un rédito económico?. Como decía J.J. Rousseau, el interés económico es el más espurio de los intereses. En todo caso, la motivación de los científicos no puede reducirse de esa manera.²³ Al respecto afirma Stiglitz que “La investigación académica cree en una “arquitectura abierta”, es decir, en que para alentar la innovación, el saber debe ser de dominio público. A los grandes

documentos de patentes y las competencias técnicas y jurídicas necesarias para su consulta, conviene ponerse en contacto con un abogado de patentes cuando sea necesario efectuar una búsqueda de alta calidad. Los Servicios de la OMPI de Información en materia de Patentes (WPIS) ofrecen servicios gratuitos para los usuarios de los países en desarrollo que deseen obtener resultados de búsquedas técnicas en relación con sus invenciones (en inglés).” www.OMPI.int (24/07/2013)

²² “Si cada año se dan de alga más de 120.000 patentes, resulta virtualmente imposible que un investigador sepa qué ideas están patentadas y cuáles no.” Stiglitz, J. *Cómo hacer que funciona la globalización*, p. 157.

²³ Ni de los científicos ni de nadie que no sea el estereotipo del *homo economicus*. Puede verse al respecto Flax, J. “Las limitaciones de la matriz hobbesiana en la actualidad política”, *Revista DoisPontos*, Curitiba, São Carlos, vol. 6, n. 3 – especial, p.99-133, abril, 2009.

científicos les impulsa una búsqueda interior por comprender la naturaleza del universo; la recompensa extrínseca que más les importa es el reconocimiento de sus iguales.”²⁴

Ahora bien, con respecto a estas expresiones, corresponde distinguir entre la motivación subjetiva de un investigador -consideradas incluso intersubjetivamente en términos de una comunidad científica- de aquellas condiciones objetivas que genera la lógica del mercado, las cuales es necesario superar. En cuanto a las condiciones objetivas, sabemos que éstas están orientadas por una política explícita cuando los organismos científicos en sus diferentes niveles establecen prioridades en función de determinadas necesidades. Cuando esto no ocurre, la orientación implícita suele estar dada precisamente por el mercado.²⁵ Ahora bien, en lo que tiene que ver con la investigación básica las motivaciones subjetivas suelen tener que ver con intereses teóricos del propio investigador –que no son idénticos a la mera curiosidad o a la denominada “investigación por la investigación misma”- y no, precisamente por un mero interés pecuniario. El interés pecuniario emerge cuando el financiamiento escasea y se carece de la infraestructura, equipamiento, personal y tiempo para investigar. Entonces muchos investigadores se dedican a buscar financiamiento donde sea –y a veces cómo sea- incluso trabajando subrepticamente, dentro de organismos públicos, para intereses privados.

En cuanto al supuesto b) resulta aún más difícil afirmar que las patentes generen un beneficio en términos de calidad de vida. Esto es contingente. En consecuencia, puede valer para algunos casos, pero no para otros. En la medida en que la investigación referida a necesidades básicas se maneje por una lógica de la competencia y el secreto, no significa ningún beneficio. Si se manejaran con un criterio de cooperación y publicidad, compartiendo los conocimientos, los avances serían mucho más rápidos, como veremos luego en un ejemplo. Evidentemente, los argumentos de la OMPI por los cuales se justifican las patentes se vienen abajo, salvo en aquellos aspectos más vinculados a la generación y satisfacción de necesidades

²⁴ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funciona la globalización*, p. 153.

²⁵ Al respecto nos referimos en Flax, J. -“La organización de las instituciones científicas: entre la eficiencia y la justicia.” Cuadernos Americanos. Nueva Época, UNAM, Año XI, vol. 2 N°62, México, 1997. En el mismo se recurre a las lúcidas argumentaciones que al respecto realizara Oscar Varsavsky en *Ciencia, política y cientificismo*, Buenos Aires, CEAL, 1969, entre otros trabajos.

más artificiales o culturalmente modalizadas por la sociedad de consumo. En esa línea es que Stiglitz defiende el concepto de arquitectura abierta del conocimiento, tan caro a los investigadores científicos y a los ámbitos universitarios en general. Es decir, el conocimiento debe circular permanentemente de manera tal que todos puedan colaborar con todos. Entonces, ¿qué es lo que se puede considerar original como para establecer un monopolio sobre ese saber?²⁶ Desde nuestro punto de vista, esta es la pregunta más interesante que se plantea Stiglitz y los argumentos que proporciona son sumamente convincentes.

En primer lugar, una innovación se realiza sobre un acervo de saberes anteriores, la mayoría de los cuales no son patentables y son resultado de investigaciones financiadas por el erario público en todo el mundo. En segundo lugar, suele ocurrir que varios investigadores o equipos de investigación llegan a los mismos o equivalentes resultados. En la historia de la ciencia hay cantidad de discusiones sobre la precedencia de un hallazgo. Sin ir más lejos, se puede mencionar la disputa sobre quién inventó el cálculo infinitesimal, si Leibniz o Newton. En realidad, ambos matemáticos habían llegado a lo mismo casi simultáneamente porque estaban trabajando en esa línea y eran deudores directamente de Barrow e, indirectamente, de cientos de matemáticos anteriores a lo largo de la historia de las matemáticas. De todos modos, ese conocimiento no es patentable, ni existía la privatización actual del saber.²⁷ Creo que el ejemplo más conocido en términos de invenciones tecnológicas es el caso de Graham Bell, quien patentó primero el teléfono, dejando a otros tecnólogos que lo habían hecho al mismo tiempo sin derecho alguno.

Si se queda con una patente el que lo publica primero o el que lo patenta primero, todos los que están investigando sobre lo mismo se quedan sin nada. ¿Qué

²⁶ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funcione la globalización*, p. 149: "¿Qué es original?. Casi todas las ideas están basadas en ideas anteriores" o más adelante: "Las ideas básicas borbotean de los laboratorios universitarios y de los que están financiados por el Estado...". p.153.

²⁷ Incluso un teórico de la talla de Oscar Varsavsky considera que si un conocimiento científico o tecnológico producido en un momento determinado no es tenido en cuenta, sea porque no es necesario en términos teóricos, sea porque no lo es con fines prácticos, cuando se lo necesite, se lo volverá a generar. "Si un teorema que yo descubro hoy resulta importante dentro de diez años, es seguro que el científico que lo necesite para su teoría lo va a redescubrir por su cuenta y, recién mucho después, algún historiador de la ciencia dice: 'ya diez años antes ese teorema había sido demostrado en Argentina'." Varsavsky, O. *Ciencia, política y científicismo*, p. 43. Por eso considera que se requiere establecer prioridades al momento de financiar la investigación. Por ello propone un "criterio de importancia".

incentivos genera eso? Lo que resulta aún peor, es que a veces, cuando se patenta un resultado, esta patente directamente se erige en un obstáculo para que los demás puedan continuar investigando, como es el caso del patentamiento de dos secuencias de ADN vinculadas con el cáncer de mama, al que hace referencia Stiglitz y que actualmente es de público conocimiento por el caso de una famosa actriz norteamericana.²⁸ “Myriad Genetics –expresa Stiglitz- que ha patentado dos mutaciones del gen humano que afectan al cáncer de pecho, ha exigido que incluso los laboratorios sin ánimo de lucro le paguen una tasa, lo cual pone un evidente freno a la investigación”.²⁹ ¿Qué beneficio le brinda a la humanidad Myriad Genetics si lo que logró con su patentamiento espurio fue demorar las investigaciones sobre un mal que aqueja a miles de mujeres en el mundo?³⁰

A la inversa, cuando en USA se desató una epidemia de poliometitis que afectó a miles de niños –incluido quien fuera presidente de USA, Franklin Roosevelt- la respuesta a la misma fue cooperativa. Se constituyó un fondo oficial para financiar una vacuna contra la polio y se recurrió a los conocimientos disponibles. Jonas Salk fue quien primero desarrolló una vacuna contra la poliometitis, en medio de una terrible epidemia. Cuando se aprobó la vacuna en 1955, en una entrevista le preguntaron sobre la patente de la vacuna, Salk respondió: "No hay patente. ¿Se puede patentar el

²⁸ A partir de haberse detectado en Angelina Jolie las mutaciones genéticas mediante el método de Myriad Genetics, el mismo se conoció aún más y las acciones de la empresa subieron, a pesar de que otras instituciones de investigación desarrollaron métodos de detección mucho más económicos, como la Universidad de Yale.

²⁹ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funcione la globalización*, p. 156

³⁰ La compañía Myriad Genetics identificó dos genes vinculados con el cáncer de mama hereditario, los genes BRCA1 y BRCA2, los cuales patentó en 1997 y 1998, respectivamente. Se le aceptó el patentamiento y de ese modo se impidió que durante más de 10 años otros pudieran investigar sobre la base de esas mutaciones genéticas identificadas. De ese modo, se retrasó por años la investigación mientras se resolvía en estrados judiciales las presentaciones de universidades, laboratorios públicos y científicos que objetaban que se pudiera patentar mutaciones genéticas. Al establecerse la propiedad privada sobre el conocimiento mediante esa patente, se impidió el análisis de las mujeres afectadas en otros laboratorios que no fueran los autorizados por la empresa y se demoró el avance de la ciencia frente a un mal que afecta a cientos de miles de mujeres y sus familias en todo el mundo. En primera instancia, recién en 2010 un juez norteamericano aceptó los cuestionamientos contra la patente, los cuales se basaban en que no debe patentarse una secuencia genética natural, simplemente por haberla identificado. Luego de varias peripecias en la Cámara de Apelaciones, el Tribunal Supremo de USA el 13 de junio de 2013 falló que los genes humanos no pueden ser patentados porque son productos de la naturaleza.

sol?.”³¹ Cabe señalar que muchos otros investigadores donaron sus patentes a instituciones como la UNESCO o la OMS.³²

Al respecto Stiglitz afirma que “en términos generales, como impiden la difusión y el aprovechamiento del saber, las patentes ralentizan la investigación de continuidad, esto es, las innovaciones que se basan en otras innovaciones y, puesto que casi todas las innovaciones surgen de innovaciones anteriores, también ralentizan el progreso tecnológico global.”³³

Por eso, el modelo a seguir parece ser el que planteó al mundo Linus Tovalds, cuando puso en internet su modelo operativo Linux con un software abierto que invitó a utilizar gratuitamente y a cooperar con innovaciones que se pusieran al alcance de todos, contra los sistemas encriptados bajo licencia del entonces monopolio de Microsoft. Al respecto, afirma Stiglitz que “...incluso la persona a quien casi todos atribuyen el mérito de inventar la World Wide Web, Tim Berners-Lee, ha llegado a la conclusión de que, al menos en su terreno, las patentes frenan la innovación. Suponen dice, “un obstáculo al desarrollo de la Red. Los creativos dejan de avanzar en una

³¹ En rigor, Jonas Salk, para lograr la vacuna recurrió indudablemente a estudios previos de otros microbiólogos, a saber, John Enders, Thomas Weller y Frederick Robbins quienes en 1954 ganaron el Premio Nobel de Medicina por sus investigaciones relacionadas con la polio. No hubo dudas en qué derechos priorizar al momento de usar conocimientos publicados por otros. La cuestión de la precedencia y de la propiedad resulta miserable frente a la parálisis y muerte de decenas de miles de niños. Ni qué decir que ninguno de los otros científicos realizó un reclamo pecuniario. Sin embargo, la cuestión del ego y los intereses económicos terminaron de meterse en el medio cuando Albert Sabin logró al poco tiempo una vacuna más segura, más económica y que se administraba con un terrón de azúcar y no mediante una inyección. Si hubo intereses económicos que pretendieron obstaculizar el ingreso de la vacuna Sabin oral, claramente no estaban vinculados con Salk, aunque sí con la administración de su vacuna. A pesar de la actitud de Sabin -descalificatoria de la vacuna de Salk- hoy se utilizan ambas vacunas. Mientras la vacuna de Salk permitió reducir rápidamente la epidemia, la vacuna de Sabin la eliminó y fue adoptada por la OMS.

³² Si tomamos el caso del *by pass* coronario, inventado por el Dr. René Favaloro en 1967, sus beneficios para la humanidad fueron extraordinarios. En 1992, el diario *The New York Times* lo consideró un “héroe mundial que cambió parte de la medicina moderna y revolucionó la medicina cardíaca”. Luego de 45 años la técnica sigue vigente. Pero, por tratarse de un método de tratamiento quirúrgico aplicable al cuerpo humano, no es patentable. En nuestro país ocurre otro tanto con los métodos de tratamiento terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales. ¿Qué diferencias hay que justifiquen otras patentes aplicables a tratamientos médicos?. Si en nuestro país, el caso de Myriad Genetics no hubiera ocurrido, de todas maneras nos afecta porque nos resulta difícil acceder a conocimientos y a la producción económica de bienes protegidos por la propiedad intelectual generados en otros países, los cuales, sin embargo, se benefician de nuestras innovaciones.

³³ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funcione la globalización*, p.152.

dirección determinada cuando oyen rumores de que alguna empresa posee una patente que pueda estar relacionada con la tecnología que están investigando.”³⁴

6. Argumentos adicionales contra la apropiación privada del conocimiento

A los argumentos formulados previamente, agregaremos otros. Recapitulemos la argumentación de Stiglitz. 1) Las patentes, lejos de favorecer la innovación científica y tecnológica, constituyen monopolios que generan impactos negativos de diferente índole. Por un lado, a) llevan los precios de las innovaciones patentadas a valores inaccesibles para una parte importante de la población. De este modo se abandona a esa población a males evitables y, a la vez, se obtienen ganancias muy por encima de las inversiones. Por otro, b) dificultan e, incluso, impiden la innovación. Por ello, considera Stiglitz, se requiere revisar qué se puede patentar y qué no, por cuanto tiempo y con qué alcance, para que no pueda haber patentes demasiado amplias. 2) Posteriormente, el planteo de Stiglitz fue complementado mediante un análisis crítico de la justificación de las patentes que sostiene la OMPI: los incentivos para los investigadores y la mejora en la calidad de vida. 3) Agreguemos entonces otro argumento de peso: el beneficio económico de las patentes –y de la propiedad intelectual en general- no es tanto para los autores como para quienes explotan comercialmente las patentes, es decir, los inversionistas. En otros términos, la razón de los patentamientos no pasa en general ni fundamentalmente por las motivaciones del innovador o el inventor, a quien se le reconoce su autoría moral, sino por los intereses de las empresas que quieren lucrar con esas patentes.

Como vimos más arriba, en realidad resulta imposible conocer el “estado de la técnica”, no sólo porque ese informe nunca está actualizado, sino porque al mismo tiempo hay otros científicos y tecnólogos trabajando en cuestiones similares. Pero el que se quedará con la patente será el que llegue primero, o bien a patentar o bien a publicar, según sea la legislación de cada país. Todo el esfuerzo de los demás no se reconoce ni moral ni pecuniariamente, lo cual frecuentemente conduce a desistir

³⁴ Ibídem, p.157.

encarar algunas investigaciones. Pero el otro aspecto que hay que tener en cuenta es que una patente no se trata como un derecho de autor más. Una autor va a un Registro de la Propiedad Intelectual y deposita su obra por una módica suma. Para patentar hay que disponer de una gran suma de dinero y esto lleva frecuentemente a que sea el “inversor” el que se queda con los beneficios de la patente, cuando es un inversor privado, quedando para el creador muy poco o nada.³⁵ Si en términos de derechos de autor son esquilados escritores de *best sellers* y músicos que venden millones de placas, ¿qué imaginan que ocurre con científicos y tecnólogos?³⁶

7. Cómo evitar la apropiación privada de conocimientos de interés público

Hoy nos enteramos de espionaje científico, tecnológico e industrial, robo de ideas, patentamientos espurios, juicios interminables por esa tremenda distorsión que generan las patentes. Si meramente se tratara de patentes de diseños industriales que tienen que ver con la satisfacción de las necesidades infladas de la sociedad de consumo no parecería tan objetable. Bien sabemos que nuestras necesidades básicas se modalizan culturalmente y que el alimento, el abrigo, la vivienda, etc. van asumiendo diferentes formas. A su vez, se produce una inflación hedonista. Esto significa que se produce un desplazamiento interminable del deseo de un objeto a otro y a otro y a otro. En la sociedad de consumo, la publicidad audiovisual comercial lleva al paroxismo esa tendencia que convierte a los individuos en esclavos de las cosas que consumen. Apenas se accede o se consume un bien, el mercado genera nuevas necesidades e insatisfacción. Pone delante del consumidor un nuevo objeto del deseo y así genera una nueva demanda para seguir en funcionamiento. El individuo realiza así su “libertad

³⁵ Si se pretende la inscripción global de una patente, cuesta unos U\$S200.000.- y por país unos U\$S8.000.-

³⁶ Efectivamente, en términos de derechos de autor, en general son las editoriales las que se llevan la parte del león. Un ejemplo de ello fue cuando el grupo *Radio Head* dejó a su editora y comenzó a poner su música en Internet mediante un sistema de comercialización muy rústico: a la gorra. Al que le gustaba la música y tenía la voluntad, depositaba lo que quería. A priori muchos dirían que no levantarían una moneda. Sin embargo, el grupo pasó a tener ingresos muy superiores con respecto a cuando dependía de la cadena de comercialización anterior.

de elegir” en el mercado, sacrificando frecuentemente su autonomía moral y política, dado que el consumo ilimitado no es sustentable ni social ni ambientalmente.

Ahora bien, las patentes de invención que más réditos generan son aquellas vinculadas a bienes de primera necesidad, a saber, las vinculadas con la salud e, incluso, con la alimentación. Las patentes ponen una barrera a la investigación, al generar un monopolio y, además, ese monopolio posibilita poner precios siderales a productos de primera necesidad para los afectados. Es así que en estos casos sólo pueden acceder a los beneficios de la innovación científica y tecnológica quienes tienen suficientes recursos para ello. De lo contrario, los Estados nacionales tienen que destinar enormes recursos en términos de inversión en salud pública para posibilitar que el sistema de salud en sus diferentes expresiones permita el acceso a tratamientos innecesariamente costosos.

Por eso, se debería distinguir entre aquellas patentes sobre productos indispensables que hacen a la vida y a la vida digna, que se pueden considerar de interés público, y aquellas patentes que hacen a otros aspectos de la vida como el mayor confort. Si las patentes se basan en un acervo de conocimientos previos, mayormente públicos y resultados del financiamiento público, no debería admitirse que se establezca un monopolio sobre saberes a los que pueden llegar diferentes investigadores o equipos de investigación, sólo porque uno llegó primero. Esto vale también para los soportes informáticos que hoy posibilitan el acceso a la información y a la comunicación.³⁷ De lo contrario, se desalienta la investigación e impide que millones de personas accedan a los beneficios de la ciencia y la tecnología.

Es en esa línea que actualmente se está desarrollando una lucha entre diferentes intereses y concepciones. Mientras hay países que consideran que se puede patentar cualquier cosa y tratar conocimientos de interés público como mera mercancía en el ámbito de la OMC, hay otros países que se resisten.

³⁷ El 6 de julio de 2005 con una abrumadora mayoría de 648 de los 680 votos posibles, el Parlamento Europeo rechazó por completo la directiva de patentes de software mandando un claro mensaje en contra de la patentabilidad del software "como tal" en Europa (Directiva 11979/1/04 del 7 de marzo de 2005).

Un caso emblemático que constituyó quizás una bisagra fue cuando en el año 2003 Brasil ganó una batalla en el seno de la OMS para poder disponer de cócteles antisida a precios de costo, más una ganancia que no superara el 15%. Para ello llegó a amenazar que fabricaría los medicamentos si el laboratorio se negaba. Salvo USA, todos los países apoyaron a Brasil. Finalmente se llegó a una fórmula de consenso que consistía en “flexibilizar las patentes” frente a situaciones de emergencia.³⁸ Desde entonces se fue avanzando en términos de priorizar el derecho a la vida, a la salud, a la información, sobre el derecho a la propiedad intelectual en término de patentes. Efectivamente, desde entonces, los países van logrando una mayor capacidad frente a las políticas neoliberales consagradas en la Ronda de la Organización Mundial de Comercio de 1994, cuando se aprobó el Acuerdo sobre ADPIC.

8. La situación actual en Argentina

³⁸ “La resolución adoptada pide a los países “adaptar sus legislaciones para aprovechar la flexibilidad contenida en el Acuerdo sobre Propiedad Intelectual y Comercio”. Esto quiere decir que, cuando razones de emergencia sanitaria así lo exijan, un país puede fabricar por su cuenta medicamentos ya patentados o bien importar copias de medicamentos patentados de países que los produzcan más baratos. La delegación de Estados Unidos, en sintonía con la industria farmacéutica, priorizaba la defensa de los derechos de propiedad intelectual, “que la resolución reconoce, pero sin que puedan impedir el acceso a los medicamentos (...) “Nunca llegamos realmente a quebrar una patente, pero llegamos a amenazar con hacerlo”, sonrió Bermúdez, [jefe de la delegación brasileña ante la Asamblea de la OMS] (...) Ayer, además, el Consejo de Ministros de la Unión Europea aprobó un reglamento que alienta a la industria farmacéutica a vender remedios contra el sida, la malaria y la tuberculosis a países en desarrollo al 75 por ciento del precio de fábrica o bien un 15 por ciento por encima de los costos de producción (...)”. Diario *Página 12*, 28 de mayo de 2003. En rigor, esa flexibilidad derivó de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo de los ADPIC y la Salud Pública del 14 de noviembre de 2001, cuando afirma que el Acuerdo sobre ADPIC “no impide ni debería impedir que los Miembros tomen medidas para proteger la salud pública”. En su punto 4 expresa: “Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos. A este respecto, reafirmamos el derecho de los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto.” Ni qué decir que cuando tuvieron que vulnerar la patente por los ataques con ántrax, lo Estados Unidos lo hicieron. Sin embargo, se procura mediante acuerdos bilaterales o multilaterales seguir imponiendo condiciones a los países más presionables, como actualmente denuncia Médicos sin Fronteras con respecto al Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP): “Con los negociadores bajo presión para finalizar el acuerdo, el tiempo se acaba para modificar las disposiciones problemáticas del TPP que actualmente contiene varias propuestas de Estados Unidos que extenderían la protección a los monopolios de productos farmacéuticos de precios elevados y retrasarían la entrada al mercado de medicamentos genéricos accesibles.” <http://msf.periodismohumano.com/2013/07/17/el-acuerdo-de-asociacion-transpacifico-amenaza-el-acceso-a-medicamentos/>

Imbuido por el espíritu de las discusiones que se dieron en la Declaración de Doha en 2001 y en la Asamblea de la OMS en 2003, Stiglitz considera que los precios de los medicamentos deben ser diferenciados para los países en vías de desarrollo. Pero también propone un modo de enfrentar la especulación en torno a las patentes mediante la creación de fondos públicos que financien la investigación y premien mediante el reconocimiento y pecuniariamente a los investigadores innovadores.³⁹ En esa línea, es posible hacer referencia a algunas experiencias e iniciativas recientes en nuestro país que ilustran una transformación en la política.

Una experiencia a tener en cuenta es la que se dio en torno a las vacunas contra el virus del papiloma humano, dado que constituye un indicador de nuevos tiempos de contraste entre el neoliberalismo, mercados autorregulados y gente abandonada a su suerte, por un lado, y de la recuperación de la política frente al mercado, de un Estado que recobra su capacidad y se ocupa de la gente, por otro. Sin embargo, esta transformación parece naturalizarse sin ver que el neoliberalismo está a la vuelta de la esquina. Recordemos que desde 2008, hasta su prohibición, se llevó a cabo una campaña publicitaria, para la cual utilizaron a una conocida actriz televisiva y a su hija. Se trataba de la promoción comercial de una de las vacunas contra dos tipos de virus del papiloma humano, para prevenir el cáncer de cuello de útero. Para darle esa vacuna a las niñas el precio de mercado de cada una de las tres dosis era equivalente a unos U\$S 300.- por lo cual aquellos padres que no contaban con esos recursos económicos para vacunarlas podían pensar que sus hijas probablemente estuvieran condenadas. Lo peor es que se trataba de una publicidad engañosa porque desinformaba, puesto la vacuna previene solamente el 70% de los casos y eso hace irremplazable el examen ginecológico sistemático y temprano a través del Papanicolau y, eventualmente, posteriormente una colposcopia. El VPH es responsable de gran parte de los cánceres de cuello uterino. En nuestro país hay 5.000 nuevos casos por año y se mueren 2.000 mujeres porque llegan tarde al diagnóstico y al tratamiento, cuando se trata de una muerte evitable.

³⁹ Stiglitz, J. *Cómo hacer que funciona la globalización*, cf. p. 168.

A partir del 3 de octubre de 2011, la vacuna dejó de ser una mercancía al mejor postor para incluirse dentro del calendario vacunatorio de manera gratuita. A todas las niñas de 11 años se le aplica, tengan sus padres dinero o no. El costo para el Estado o los fondos internacionales (como el Fondo Rotatorio de la Organización Panamericana de la Salud) es de U\$S4,5.- cada dosis. La diferencia entre un precio y otro es enorme. Sin embargo, las empresas farmacéuticas que tienen las licencias para producir las vacunas tuvieron mayores ganancias al ampliar su mercado exponencialmente.

Debemos tener en cuenta que esa vacuna fue generada apuntando a un mercado determinado. Pero la investigación no debe estar meramente orientada por el mercado, cuyas prioridades no coinciden con las prioridades públicas. Si la investigación es orientada por el mercado no se ocupará de males que afectan a poblaciones carentes de poder adquisitivo. El *Manual de Clasificación Internacional de Enfermedades* de la Organización Mundial de Salud (OMS) reconoce más de 5.000 tipos de enfermedades raras. Esto significa que hay tipificadas muchas más enfermedades, que van desde las más comunes hasta las más raras. En términos de mercado, a las empresas con fines de lucro le interesan solamente aquellas enfermedades que tienen un mercado consumidor, sea por la cantidad, sea por el poder adquisitivo. En consecuencia se desentiende de aquellas enfermedades con “mercados” muy pequeños o con poca capacidad adquisitiva.

Esto no significa que los fondos públicos se deban utilizar solamente para atender solamente aquello de lo cual no se ocupa el mercado, porque el mercado se maneja especulativamente, lo cual también puede verse en torno al conflicto con los “medicamentos esenciales”.⁴⁰ Hoy por hoy, se los debe adquirir al precio que fijan los laboratorios, aunque los países en vías de desarrollo van buscando nuevas estrategias

⁴⁰ Para la OMS “Se consideran esenciales los medicamentos que cubren las necesidades de atención de salud prioritarias de la población. Su selección se hace atendiendo a la prevalencia de las enfermedades y a su seguridad, eficacia y costo eficacia comparativa.” Ahora bien, la lista incluye unos 350 medicamentos básicos y ese listado se renueva cada dos años, en los que se integran medicamentos nuevos. Como expresa la OMS, “El establecimiento de una lista de medicamentos esenciales para las necesidades de atención sanitaria de la población puede ayudar a los países a establecer prioridades con respecto a la compra y distribución de los medicamentos, reduciendo así los costos para el sistema de salud.” Es así que nuestro país cuenta con el Plan Remediar, una lista de medicamentos genéricos de distribución gratuita que cubren el 80% de las necesidades de atención básica. Estos medicamentos deberían ser eximidos del pago de patentes.

para bajar los precios monopólicos. Nuestro país debe incluso importar algunos de esos medicamentos y vacunas.

En esa línea, tenemos que hacer referencia a una iniciativa que puede significar un vuelco en la política de investigación científica en torno a la salud en nuestro país, a saber, la sanción de la Ley 26.688 de Producción de Medicamentos, Vacunas y Productos Médicos. El proyecto de ley compatibiliza sendos proyectos de los diputados nacionales Mario Martiarena (FpV) y Eduardo Macaluse (SI) y fue declarado "política de Estado" por la Presidente de la Nación. Esta ley significa un importante avance legislativo en términos de orientación de la investigación y la producción de medicamentos en función del interés público y no del interés meramente mercantil.⁴¹ La nueva ley declara "de interés nacional" la investigación y producción en laboratorios públicos de medicamentos, materias primas para la producción de medicamentos, vacunas y productos médicos y establece que estos productos son "bienes sociales". El propósito de la iniciativa es la fabricación a cargo del Estado de medicinas que la Nación distribuye a través del Plan Remediar a un costo menor que el del mercado, y contempla la participación de las universidades en la investigación de los productos y al Ministerio de Salud como autoridad de aplicación de la norma. Sostiene además que son considerados laboratorios de producción pública los laboratorios del Estado nacional, provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de las Fuerzas Armadas y de las instituciones universitarias de gestión estatal, y considera que la producción pública será de utilidad para la regulación de los precios del mercado de las vacunas y medicamentos.

La ley fue aprobada el 28 de junio de 2011. Actualmente existe una polémica en torno a su aplicación. Mientras algunos plantean que se demora su reglamentación, desde el Ministerio de Salud se expresa que ya se está aplicando porque se trata de

⁴¹ Como expresaba el ingeniero Enrique Martínez, entonces titular del INTI: "Ya hay un caso que demuestra el poder que tiene esta iniciativa: la vacuna para combatir la fiebre hemorrágica argentina, conocida como "mal de los rastros", que es transmitida por ratones en las zonas maiceras. Mientras que ningún laboratorio privado quería fabricarla por la escasa incidencia en lo económico, el Instituto Julio Maiztegui de Pergamino (Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas) se encargó de la producción de este medicamento. Esto habilita la posibilidad de no caer en las manos de los laboratorios privados que no fabrican otros medicamentos claves, como aquellos que sirven para combatir el Mal de Chagas." Revista *Saber cómo*, N°103, Instituto Nacional de Tecnología Industrial, agosto de 2011.

una ley operativa y que progresivamente, las compras para los programas del ministerio se hacen a laboratorios públicos. Es un hecho que desde entonces se realizaron inversiones para construir y equipar y remodelar y reequipar laboratorios públicos. A nuestro juicio, la existencia de la ley ya posibilita ponerle condiciones a los laboratorios en cuanto al precio de los suministros al Estado, pero será mucho más eficiente en ese sentido cuando la capacidad instalada esté adecuadamente coordinada para posibilitar producir los medicamentos necesarios. Entonces habrá precios testigo que harán bajar incluso los medicamentos que provean la industria privada. De todos modos, el desafío debe ser producir no solamente los medicamentos ya probados, sino también las drogas base hasta llegar al el diseño de nuevos productos. Obviamente, en estos casos corresponde que las instituciones públicas patenten sus hallazgos, de manera de evitar su apropiación privada y para que estén disponibles a precios accesibles. Seguramente, de la convicción y el impulso y de los diferentes actores dependerá el alcance de los logros en términos de revertir las consecuencias indeseables y, a veces, perversas, del acaparamiento del conocimiento.