

# La moral, la ética y la bioética como limitantes sociales a la protección de las invenciones por la vía de las patentes

**Fernando Fuentes Pinzón**  
*Universidad Rafael Belloso Chacín*  
*Maracaibo - Venezuela*  
*ffve@yahoo.com*

## Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad demostrar la relación entre la moral, la ética, la bioética y la protección de las invenciones por la vía de las patentes, realizando para ello un estudio de derecho comparado entre las legislaciones sobre la materia, con especial énfasis en la legislación latinoamericana, pretendiendo comprobar la presencia constante en el derecho invencional iberoamericano de las nociones bioéticas para limitar la protección de las invenciones contrarias a las mismas, y la coincidencia entre estas de las exclusiones fundadas en razones morales o bioéticas.

**Palabras clave:** Bioética, Patentes, Invenciones, Derecho Comparado.

# Morality, Ethics and Bio-Ethics as Social Limits for the Protection of Inventions Through Patents

## Abstract

The purpose of this research is to demonstrate the relationship between morality, ethics, bioethics and the protection of inventions through patents, for which a study of comparative law was carried out on the legislation in this area, with special emphasis on Latin-American legislation, and with the intention of verifying the constant presence of invention patent rights in Latin American in relation to bioethical notions which limit the protection of inventions contrary to the same, and the coincidence among conventions of exclusion based on moral or bioethical reasons.

**Key words:** Bioethics, patents, invention, comparative law.

## Introducción

La ética como disciplina filosófica procura la delimitación de las conductas humanas, separándolas en dos tipos: las conductas moralmente correctas y las conductas moralmente incorrectas.

La propiedad industrial, específicamente la protección de las invenciones por la vía de la patente, tiene como finalidad impulsar o estimular la inversión en materia de invenciones, por medio de otorgar la explotación en exclusiva de dicho desarrollo por un tiempo determinado, a favor de su titular.

En tal sentido, la protección de los inventos por la vía de patentes se basó en la premisa moral que consideraba que toda innovación era provechosa para la humanidad, por ser sinónimo de desarrollo y progreso. Sin embargo, en la actualidad no sólo dicha premisa ha ido modificándose, hasta el punto de establecerse prohibiciones genéricas sobre ciertas clases de innovaciones, sino

que algunas innovaciones referidas a la salud humana y otras materias surgidas de los nuevos desarrollos propios de las ciencias biológicas, han traído conflictos sociales que han obligado a replanteamientos filosóficos sobre los conceptos de ética y moral e incluso, a la creación de nuevas disciplinas como la bioética. Como bien lo plantea Herranz (2003: 4): “Frente al creciente poder manipulador de la vida humana por parte de muchos científicos, se ha vuelto inevitable preguntarse si todo lo que es técnicamente posible puede ser éticamente justificable, y dentro de qué límites jurídicos”.

Una limitación jurídica lo constituiría la exclusión de la protección por parte del derecho a la invención desarrollada, lo cual haría en la práctica muy poco atractivo esta área de investigación para la inversión privada, y por ende, sería una manifestación del Estado, de una postura bioética (entendida esta como una ética aplicada) referida a la materia, sin que se violente o entre en conflicto, el derecho a la libertad de investigación y los principios bioéticos imperantes en un momento dado.

El presente trabajo se divide en dos partes. La primera podría denominarse como la parte general, la cual busca el análisis de las materias que pudieran entrar en conflicto, y la posible simbiosis que resulta entre el sistema de patentes y la ética, la moral y en especial, la bioética, no para limitar a la investigación científica (libertad que representa un derecho humano), pero sí para orientarla.

La segunda parte, está referida a las normas ya regladas en la materia (propiedad industrial) donde se ven reflejada algunas limitaciones impuestas por la sociedad, para evitar la protección de ciertas innovaciones, respondiendo a nociones éticas, morales o bioéticas y la función de la Oficina Nacional Competente en materia de protección a las invenciones, como actor importante en la praxis bioética actual.

## **1. Conceptualización de la ética, la moral y la bioética**

Por ética, Albornoz (1990: 65) entiende a la: “disciplina filosófica que tiene por objeto el estudio de los actos morales (omisis)”. Un concepto más desarrollado entiende a la ética como: “parte de la filosofía que tiene por objeto lo bueno moral o la conducta humana en tanto merecedora de un juicio de aprobación o desaprobación. Constituye el eje que vértebra la acción moral del hombre al que impone una normativa en sus costumbres, pensamientos y actos. Se trata de una disciplina práctica que antecede a la concreción de las actividades humanas” (OPUS, 1995: 630).

Algunos autores consideran que las palabras ética y moral no deben confundirse, ni pueden ser usadas como sinónimos, así Rodríguez (2000: 2) expresa: “(omisis) desde la filosofía es posible diferenciarlos interpretándose por ética, sintéticamente, a las obligaciones del hombre pautadas en normas de conducta correcta, y por moral, a la ciencia que trata el bien”. Sin embargo, la utilización de ambos como sinónimos muy posiblemente proviene de su propia raíz, basada en la palabra griega “ethos” (1), la cual es sinónima de la palabra latina “mores”.

Bernard (1995: 26), al comentar entre las relaciones de la ética y la moral, citando a Reale, establece por ética:

“Esta en cuanto ordenación teórico- práctica de los comportamientos en general y en la medida en que éstos se destinan a la realización de un bien, puede ser vista desde dos prismas fundamentales:

- a) el del valor de la subjetividad del autor de la acción;
- b) el del valor de la colectividad en la que el individuo actúa (Reale, 1979: 49 (2))”

“En el primer caso, la ética toma el nombre de moral, mientras que en el segundo, se habla de moral social o convencionalismos y Derecho”.

Con respecto a la bioética, la misma es una disciplina de reciente data (3), que es definida por Obligio (Rodríguez, 2000: 3) como: “la ciencia que estudia la moralidad de la conducta humana

en el área de las ciencias de la vida”. La Organización Panamericana de la Salud, la considera como: “el uso creativo del diálogo para formular, articular y en lo posible resolver los dilemas que plantea la investigación y la intervención sobre la vida, la salud y el medio ambiente” (Andreau, 2002: 1).

El concepto manejado en el presente trabajo es el de la bioética en su sentido más amplio, entendido ya no como una mera deontología médica relativa a la relación entre éste y el paciente, sino como: “disciplina que estudia los aspectos éticos de la medicina y la biología en general, así como de las relaciones del hombre con los restantes seres vivos” (Andreau, 2002: 1). Por ello, temas como la ecología y los animales y vegetales genéticamente modificados, que sobrepasan las meras relaciones médico-paciente, entran dentro del objeto de estudio y ámbito de influencia de la bioética.

Con respecto a la amplitud del concepto de bioética, Reich (Mainetti, 2003: 5) establece:

Lo bioética abarca la ética médica, pero no se limita a ella. La ética médica en su sentido tradicional, trata de los problemas relacionados con valores que surgen de la relación entre médico y paciente. La bioética constituye un concepto más amplio en cuatro aspectos importantes: (...) Comprende los problemas relacionados con valores que surgen en todas las profesiones de la salud, incluso en todas las profesiones “afines” y las vinculadas con la salud mental. (...) -Se aplica a la investigación biomédica y del comportamiento, independientemente de que influya o no de forma directa en la terapéutica. (...) Aborda una amplia gama de cuestiones sociales, como las que se relacionan con la salud pública, la salud ocupacional e internacional, y la ética del control de la natalidad, entre otras. (...) Va más allá de la vida y la salud humanas, en cuanto comprende cuestiones relativas a la vida de los animales y las plantas; por ejemplo, en lo que concierne a experimentos con animales y demandas ambientales conflictivas”.

## **2. Conceptualización de la Protección a las Invencciones por la vía de las Patentes de Invención**

El sistema de la protección a las invenciones, es comúnmente denominado por el título de propiedad que recae sobre el objeto jurídico de la protección: la Patente (4).

El objeto de la protección (de las patentes) está constituido por las Invencciones Patentables, las cuales son reglas técnicas de carácter novedoso para la solución de un problema industrial (5), que cumplen con los requisitos materiales (novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial), los formales (referidos al procedimiento administrativo para la obtención del título de la patente) y los subjetivos (referidos a la persona que puede solicitarla ante el órgano oficial competente). Es importante destacar, que no podrán considerarse invenciones patentables, aquellas que estén expresamente prohibidas de patentamiento por la legislación nacional.

Ahora, se intenta profundizar en la definición de invención, para poder entender al régimen de protección de las patentes. Previamente se presentó una definición que entendía a la invención como la regla técnica creada o realizada por el ser humano, para su utilización en la solución de un problema planteado, en función de principios o teorías científicas, las cuales pueden ser desarrolladas antes, durante o después del invento: así el principio de la gravedad y la fricción (postulados posteriores a la innovación), podrían explicar la utilidad de un invento denominado Rueda, la cual es considerada como una invención del hombre, ya que ha sido la actividad inventiva de este quien es responsable de la creación de la rueda. Caso distinto es el del fuego, en la cual el hombre no creó el producto Fuego, sino los diversos procesos para iniciarlo y controlarlo, por ello, a pesar que el fuego no fue una creación o invento del hombre, sí lo son los sistemas de ignición (o métodos para iniciarlo) y los métodos o sistemas para su control.

### **3. Punto de encuentro entre ambas disciplinas (Bioética y Propiedad Intelectual)**

La protección a la innovación tecnológica (por medio del régimen de patentes) tiene dos funciones principales: la primera y más importante, es la estimulación a que los capitales privados inviertan en ella, ya que por medio de la protección del Estado de estos desarrollos, su capital tendrá altas posibilidades de retorno. La segunda finalidad, es consolidar una biblioteca de nuevas tecnologías, en la cual los investigadores nacionales puedan consultar los expedientes de las invenciones patentadas, para lograr partir de estos principios en nuevos desarrollos.

La bioética tiene como finalidad lograr que los avances conseguidos por las ciencias naturales y las nuevas tecnologías, sean empleados de la manera más acorde según los intereses de la propia humanidad, y para su propio beneficio, respetando ciertos códigos éticos. Pues bien, la bioética tiene como deber el crear estos códigos éticos mínimos de entendimientos y conductas, por medio de la discusión y el dialogo de diversos sectores (religiosos, políticos, científicos, entre otros).

El punto de encuentro de estas dos disciplinas radica en la orientación que pueden ejercer sobre las investigaciones biotecnológicas o aquellas que afecten materias (como la ecología o el aborto) que sean objeto de estudio por parte de la bioética. Esta (la bioética) pretende regular dichas investigaciones por medio de normas de conducta, que permitan delimitar aquellas investigaciones que sean moralmente aceptables y las que no lo son; mientras que el derecho invencional, constituye una piedra fundamental para el retorno económico de las inversiones realizadas para la culminación de dichas investigaciones, por ello, la denegación de protección por parte de la patente, haría menos llamativo la inversión en dicha investigación, pudiendo utilizarse este instrumento como manifestación inequívoca de principios bioéticos aplicados a los resultados de investigaciones moralmente cuestiona-

bles. En la actualidad, las legislaciones iberoamericanas, han establecidos exclusiones a la protección de ciertas innovaciones, casi todas ellas responden a principios o acuerdos de carácter bioético.

El Convenio ADPIC (Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) (6), ha establecido que todas las invenciones deberán ser protegibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos de patentabilidad, limitando a las legislaciones nacionales para que no puedan realizar ninguna exclusión de protección a una invención, salvo por las permitidas de manera expresa por el mismo Convenio. Así, su Art. 27 Nums. 2 y 3 establecen:

2. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

3. Los Miembros podrá excluir asimismo de la patentabilidad:

a) los métodos de diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.

Previo a la promulgación de dicho tratado (ADPIC), la mayoría de las legislaciones de Iberoamérica contenían dichas prohibiciones, sin embargo, algunas de estas han sido modificadas para adaptarlas a la normativa internacional (caso de la Comunidad Andina y de Argentina). A continuación se estudian, las más comunes en el derecho comparado.

### **3. Exclusión de protección a Invenciones Patentables, por motivos éticos, morales o bioéticos**

#### **3.1. La prohibición de protección a los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico**

Por método podemos entender un sistema de conducta o proceder, este podría ser considerable como información que no produce un producto, ejemplo de ellos sería el método para el tratamiento del HIV con tres tipos de pastillas (lo cual no pretende desmeritar la investigación y el aporte intelectual del mismo), pero la disposición es expresa: “No serán patentables: (omisis) d) los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales” (Dec. 486: Art. 20). Así, será aplicable si este procedimiento tiene como objeto el tratamiento humano o animal, cuando sean métodos de curación (terapéutico), de operación o corte del cuerpo (quirúrgico) o prevención (diagnóstico). Sin embargo, otro tipo de método, como el empleado para la esterilización de instrumentos, sí podría ser patentable, aunque dichos objetos sean utilizados para la curación.

Sin duda alguna, que los métodos terapéuticos o quirúrgicos, pudiesen ser considerados como invenciones de proceso o procedimiento, ya que pueden cumplir los requisitos materiales de patentabilidad: novedad, altura inventiva y aplicabilidad industrial, sin embargo, razones extrajurídicas han privado para excluirlas del concepto de invención, así Salvador Bergel (1996: 36) opina: “esta prohibición (omisis) halla su fundamento más en la consideración de orden ético que en principios jurídicos, privilegiándose de esta forma todo lo que hace al cuidado y la protección de la salud, tanto de seres humanos como de animales”.

La exclusión expresa de patentabilidad de este tipo de innovaciones no parte del seno del derecho invencional sino de las con-

cepciones éticas que presuponen un valor mayor a la vida y salud de los seres vivos que a la explotación comercial en exclusiva de estos conocimientos. Al ser la materia de exclusión procedimientos médicos y la aplicación de limitaciones de carácter ético a su protección, será posible su ubicación como una prerrogativa eminentemente bioética plasmada en las legislaciones iberoamericanas sobre patentes.

En Iberoamérica, se han establecido dos formas o maneras de exclusión de la patentabilidad a este tipo de innovaciones:

- a) Aquellas legislaciones que los excluyen del concepto de invención, y por ello, no serían protegibles por el régimen de patentes, entre estas legislaciones encontramos a: Argentina (Ley de Patentes y Modelos de Utilidad del 20 de marzo de 1996, Art. 6 Ord. e), Brasil (Ley de Propiedad Industrial, Ley N° 9.279 del 14 de mayo de 1996, Art. 10 Num. VIII), Honduras (Ley de Propiedad Industrial, Ley N° 142 de 1993, Art. 5 Ord. f), Chile (Art. 37 Ord. d), Guatemala (Decreto Ley 153 de 1986, Art. 2 Ord. d), Perú (Decreto Legislativo N° 823 del 23 de abril de 1996, Art. 27 Ord. f), México (Ley de Propiedad Industrial de 1994, Art. 19 Num. VII), entre otras.
- b) Aquellas legislaciones que los consideran invenciones no patentables, entre estas legislaciones tenemos a: La Comunidad Andina de Naciones (Dec. 486 Art. 20 Ord. d), Costa Rica (Ley N° 6867 modificada por la Ley 7979 del 6 de enero del 2000, Art. 1 Num. 4 Ord. a), Ecuador (Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador del 19 de mayo de 1998, Art. 126 Ord. b y Dec. 486 Art. 20 Ord. d), Uruguay (Ley 17.164 del 20 de septiembre de 1999, Art. 14 Ord. A), entre otras.

### **3.2. Prohibición de protección a las invenciones contrarias a la moral o a las buenas costumbres**

En la primera parte de este trabajo, se ha establecido que ética y moral pueden entenderse como sinónimos, pues bien, mediante esta prohibición la Oficina Nacional Competente en materia de patentes podrá denegar la protección a una invención por considerarla contraria a las normas éticas, bioéticas o morales.

El término buenas costumbres es entendido por el Tribunal Andino de Justicia, citado por Pachón (1994: 69) como: “(omisis) la conformidad de la conducta con la moral aceptada o predominante según el lugar y la época. Suele tener esta expresión sentido ético y no propiamente comercial y se refiere entre otras a conductas que chocan con la moral social, tales como la prostitución, el proxenetismo, la vagancia, los juegos prohibidos, etc. y las conductas delictivas en general (omisis)”.

Mientras que al término moral puede entenderse como una serie de principios o ideas aceptadas por una mayoría circunstancial, en un momento y lugar específico, siendo alto su dinamismo, en la sociedad contemporánea, e incluso, llegando a existir diversas clases de morales conviviendo en el mismo espacio y tiempo.

Ahora bien, un ligero análisis de ambos conceptos nos permiten deducir que las denominadas Buenas Costumbres, no son más que la actitud que individualmente se le exige a los particulares que forman parte de una sociedad, en pos de un sentimiento (o pensamiento) colectivo denominado moral. Así quien atente contra las buenas costumbres, no hace otra cosa que ir contra la moral imperante en ese lugar y momento.

El problema con este tipo de prohibiciones genéricas, es que permiten una ilimitada cantidad de interpretaciones sobre las invenciones que deberán ser excluidas de la protección por “antimorales”. Por ejemplo, para la moral católica es inmoral la utilización de métodos anticonceptivos o sistemas abortivos, por ello, ba-

sado en esta moral religiosa podría denegarse la protección a nuevos medicamentos abortivos o anticonceptivos.

Una desviación con respecto a este postulado, lo prevé la Ley cubana de 1983, en la cual se expresa que no podrá protegerse a las invenciones contrarias a “la moral socialista”, lo cual puede interpretarse de manera muy amplia y abarcar cualquier clase de invención.

Pero el término moral y su amplia gama de interpretaciones a las cuales se presta, también tiene ventajas, así las normas de conductas propuestas por la bioética podrán ser utilizadas para denegar la protección a ciertos productos o procesos que afecten a los seres humanos o al ambiente, o bien, que hayan sido desarrollados por medio de experimentaciones moralmente objetables, interpretación esta que tiene una enorme ventaja en la actualidad.

Sobre el punto, Bergel (1996: 36) expresa que: “La contradicción del objeto de la patente con el orden público y las buenas costumbres no tuvo mayor aplicación en el derecho de la propiedad industrial, ya que se concebía como ilógico que alguien pretendiera obtener una patente en (sic) base a una invención que colisionara con principios tan elementales, aun tomando en consideración la laxitud de los mismos (omisis). En tiempos recientes el tema cobró relevancia sobre todo en el campo de las invenciones biotecnológicas (animales, material genético humano, partes del cuerpo humano, etcétera)”.

Como conclusión, si bien es necesario delimitar mejor la concepción sobre la moral a nivel de las legislaciones sobre patentes, esta previsión legal permite una interpretación amplia que puede ser utilizable para denegar protección a productos o procesos contrarios a los principios bioéticos, sin necesidad de modificar las legislaciones actuales, aunque será menester un acuerdo sobre estos principios bioéticos, que permita a las oficinas nacionales competentes tener una referencia particularizada sobre las conductas

que son inaceptables y así denegar su posterior protección, sin caer en conductas meramente arbitrarias.

Esta prohibición se encuentra expresamente en las legislaciones de: Argentina (Art. 8 Ord. a), La Comunidad Andina de Naciones (Dec. 486 Art. 20 Ord. a), Brasil (Art. 18 Num. I), Costa Rica (Art. 1 Primer aparte), Chile (Art. 38), Cuba (Art. 38 Num. 7), El Salvador (Art. 107 Ord. d), España (Art. 5 Num. 1 Ord. a), Guatemala (Art. 2 Ord. f), Panamá (Art. 14 Num. 9), Paraguay (Art. 3 Num. 2), y Venezuela (Art. 15 Num. 7 y Dec. 486 Art. 20 Ord. a).

### **3.3. Exclusión de patentamiento a las plantas y animales**

Las plantas y los animales considerados en sí mismos, no podrán ser entendidos como invenciones, ya que pertenecen a la naturaleza y han sido creadas sin la intervención del ser humano. Caso contrario, es que en uso de las nuevas tecnologías (piénsese en la genética) se obtengan nuevas especies o razas, problema aun no resuelto de manera absoluta, en lo relativo a la protección del animal o planta obtenida, aunque los motivos morales referidos a la obtención de nuevos animales, no desarrollados por la naturaleza y la evolución, podrían prevalecer y denegarse su protección por parte del derecho invencional.

Las nuevas variedades vegetales, es decir, aquellas plantas obtenidas por medio de la intervención del hombre, y que no se encuentran en la naturaleza, son protegidas por un régimen distinto de protección que el de patentes, este es el de certificados de obtentor de variedades vegetales, siendo distintos sus requisitos y procedimientos a los exigidos a las patentes, por lo cual su análisis sobrepasa el objeto del presente trabajo.

Con respecto a un punto más polémico (el de la protección de los animales obtenidos), se procede a analizar las posiciones de los siguientes países:

- a) Estados Unidos de Norteamérica: en este país se otorgó la primera patente sobre la protección de animales vivos, siendo su titular la Universidad de Harvard. Específicamente la patente versó sobre el ratón del cáncer u oncoraton, el cual es un ratón modificado genéticamente para que desarrolle el cáncer. Este medio ha permitido a la ciencia un gran avance en la búsqueda de soluciones aplicables al ser humano para la progresiva eliminación o curación de esta enfermedad, en perjuicio del ser vivo manipuladamente desarrollado. Luego de un largo proceso administrativo y judicial, la Corte Suprema de Estados Unidos, consideró que: “todo lo que está bajo el sol, que cumpla con los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial, puede ser objeto de patente” (Poggi, 1997: 4), sentencia que pareciera ser contraria ha aceptar distintos criterios para denegar una patente, que el incumplimiento de los requisitos materiales (por lo cual, pareciera estar excluyendo los principios morales o éticos). Bajo este criterio, las plantas y los animales pueden ser patentados en este país (siempre y cuando sean novedosos, con altura inventiva y aplicabilidad industrial).
- b) Comunidad Europea: la Directiva Europea sobre Patentamiento Biotecnológico (1998) establece en su Artículo 4.1 que: “No serán patentables las variedades vegetales y las razas animales”, aunque en su Art. 4.2 establece que: “Serán patentables, las invenciones que tengan por objeto vegetales y los animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad o a una raza animal determinada”. Por consiguiente, se permitirá el patentamiento de los animales y plantas, cuando cumpla con la condición prevista en el Art. 4.2.
- c) Comunidad Andina de Naciones: Integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú (Venezuela era parte de dicha Comunidad, al momento de la publicación de la Decisión estudiada), por medio de la Decisión Andina 486 ha establecido expresamente que no podrán protegerse a: “las plantas, los animales y

los procedimientos esencialmente biológicos para su obtención” (7). Por consiguiente, en los países andinos no podrán patentarse animales. Con respecto a la exclusión de la protección de los “procedimientos esencialmente biológicos para su obtención”, expresa en la legislación andina, debemos concluir que no podrán protegerse por no representar invenciones, sino procesos naturales que se producen sin la necesidad de la intervención del ser humano, siendo contrario a la ética la protección de estos. Distintos son los procedimientos en los cuales el ser humano ha intervenido para la obtención de una nueva raza animal, los cuales sí podrían ser protegibles al no ser esencialmente biológicos. Igualmente, en el Artículo 15 Ordinal b de la Dec. 486, se establece que no se considerarán invenciones (y por ende no podrán ser patentables): “el todo o parte de los 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 genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural”, sin embargo, esta exclusión no limita la protección de animales “artificialmente” creados, ni impide el registro de parte de seres vivos modificados (y por ende, ya no son animales “tal como se encuentran en la naturaleza”), permitiendo a la Oficina Nacional Competente, en materia de patentes, conceder el registro, para los animales modificados. Es por ello, que cobra mayor importancia la exclusión prevista en el Artículo 20 Ordinal a), que prohíbe la protección de las invenciones contrarias a las buenas costumbres y a la moral, y el necesario fortalecimiento de las discusiones biótica en el país, para dilucidar si este tipo de invención no contraría las normas éticas o morales imperantes en un momento dado.

- d) Resto de Latinoamérica: Soluciones similares a la prevista por la normativa andina son acogidas por otros países latinoamericanos, así: Argentina (Art. 7 Ord. b), Brasil (Art. 10 Num. IX y Art. 18 Num. III), Costa Rica (Art. 1 Num. 3 Ord. b), Chile (Art. 37

Ord. b), Guatemala (Art. 2 Ord. 2), Honduras (Art. 6 Ord. b), México (Art. 16 Nums. I y III) y Panamá (Art. 15 Ord. 2), prohíben de manera expresa el patentamiento de animales o plantas. Otros países, no establecen tal prohibición, pero pueden denegar la protección en virtud de contener la prohibición de patentar invenciones reñidas con la moral, entre estos tenemos a El Salvador y a Paraguay. Como excepción a la regla, es de destacar que Cuba se convirtió en la primera legislación de Iberoamérica, en permitir el patentamiento de: “razas animales”, aunque mediante la figura del “Certificado de Autor”, por lo cual el derecho a la comercialización del invento pertenecerá en exclusiva al Estado cubano, sin que por esto, podamos menospreciar el avance que significó esta disposición expresa en la ley cubana de 1983.

### **3.4. Exclusión de protección a las invenciones relacionadas con las materias que componen el cuerpo humano y la identidad genética del mismo**

La prohibición del patentamiento sobre las materias que componen el cuerpo humano o sobre la identidad genética del mismo, surge por razones éticas y jurídicas (sería contrario a los requisitos objetivos de patentabilidad), porque estos elementos no podrán ser registrables por no ser productos del ingenio humano, sino meros descubrimientos de partes del mismo (cuerpo humano).

Con respecto a la inmoralidad que para la mayoría de los científicos significa la posibilidad de patentar material genético del ser humano, el Concejo para una Genética Responsable (CRG) (8), expresó: “El genoma humano es la herencia común de la especie humana. Ningún individuo, corporación, institución o entidad nacional deberá tener derechos de patente sobre el genoma ni sobre cualquiera de sus partes, las que se encuentran legítimamente fuera del dominio de las leyes de patente. Por ello es que pedimos al Congreso de los Estados Unidos que apruebe una legisla-

ción que enmienda las leyes de patente excluyendo específicamente el patentamiento de organismos vivos, así como de sus órganos y células” (Poggi, 1997: 2).

En el supuesto que sean considerados como invención, será necesario el cumplimiento de los requisitos objetivos de patentabilidad, lo cual no es aplicable a este tipo de “invenciones” ya que carecerían del concepto de novedad (no son productos ni procedimientos nuevos, en virtud de existir así en la naturaleza, sólo que no habían sido descubiertos o descifrados por el ser humano). En el supuesto, que se logre producir una “nueva versión de genes” deberían ser protegibles, empero, es aquí cuando las consideraciones éticas y morales, no permiten aceptar esa opción.

Con respecto a la posibilidad de patentar órganos o partes del cuerpo humano, estas “innovaciones” no serían otorgables cuando estos sean naturales o existan sin la necesidad de la intervención humana. Distinto será el supuesto en que se produzca una piel sintética o artificial apta para los seres humanos o cualquier otro ser vivo, un corazón artificial o un riñón biónico, ya que las mismas serán creaciones humanas, que no se encontraban en la naturaleza y que a pesar de ser réplicas de órganos o partes del cuerpo humano en cuanto a su función, no lo son en cuanto a su composición, por ello serían protegibles por el título de patente. Es en este contexto que debe interpretarse la norma andina Decisión 486 Art. 15 Ord. b, al excluirse del concepto de invención a “todo o parte de seres vivos” y “el material biológico existente en la naturaleza”.

Podemos separar a las legislaciones de patentes en tres grupos:

- a) Aquellas legislaciones que permiten el patentamiento de partes del ser o de la identidad genética del mismo (9): Es importante destacar que ninguna de estas legislaciones permite el patentamiento de seres humanos. Así, i) Australia: la legislación de Australia (Sección 18.2 de la Ley sobre Patentes) establece de manera expresa que no podrán registrarse seres humanos, pero no excluye a los órganos del cuerpo humano ni a sus genes o se-

cuencias de genes; ii) Japón: Mientras la legislación japonesa establece prohibición de patentamiento sobre humanos, no excluye de manera expresa la protección de órganos o genes, aunque basados en la exclusión por moralidad de protección a una invención, la oficina nacional podría denegarlas. iii) Estados Unidos de Norteamérica: La legislación de los Estados Unidos de Norteamérica, es la más laxa en la materia, basada en la jurisprudencia del oncoratón o ratón del cáncer.

- b) Aquellas que lo prohíben: En Latinoamérica, las legislaciones sobre propiedad intelectual lucen menos reñidas con los principios éticos, por ello, la mayoría de estas prohíben de manera expresa el patentamiento de seres humanos, órganos del cuerpo humano o genes. Entre estas legislaciones destacan las de: Argentina (Art. 7 Ord. b), La Comunidad Andina (compuesta actualmente por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) establece la Prohibición contemplada en la Dec. 486 Art. 15 Ord. b), Brasil (Art. 10 Num. IX), La Comunidad Europea (Directiva Comunitaria Relativa a la Protección Jurídica de las Invenciones Biotecnológicas Art. 3.1) (10), Honduras (Art. 6 Ords. ch y d), México (Art. 16 Nums. II y IV), Panamá (Art. 15 Num. 4), y Uruguay (Art. 13 Ord. g).
- c) Aquellas que no toman posición expresa en sus legislaciones: Algunas legislaciones a nivel de Iberoamérica, no establecen expresamente una exclusión para invenciones referida al cuerpo, órganos o genoma humano, sin embargo, estas legislaciones sí establecen la exclusión de la protección para las invenciones contrarias a la moral o a las invenciones referidas a los seres vivos (o animales) en general, por lo cual, podrían concederse o negarse la protección de estas invenciones, según la interpretación que la autoridad le dé a la norma. Así, esta imprecisión se encuentra en las legislaciones de Costa Rica (Art. 1 Num. 3 Ord. b y el primer párrafo del mismo artículo), Chile (Art. 37 Ord. b y Art. 38), España (Art. 5 Num. 1 Ords. a, c y d) (11), El Salvador (Art. 107 Ord. d), Guatemala (Art. 2 Ord. b y f) y Paraguay (Art. 3 Num. 2) (12).

### **3.5. Prohibición de protección para aquellas invenciones que hayan supuesto dolor o sufrimiento a animales sin beneficios médicos útiles proporcionales**

La Directiva Europea relativa a la Protección Jurídica de las Invenciones Biotecnológicas (1998) establece en su artículo 6 Ord. d, que no se considerará patentable a: “(omisis) los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para éstos sufrimientos sin médica utilidad sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procesos”.

Es sin duda alguna una innovación interesante propuesta por la Comunidad Europea, basado completamente en principios bioéticos, la cual aún no ha sido seguida por ningún país latinoamericano. Sin embargo, habrá de suponer que la aplicación de esta prohibición deberá recaer en los recursos que puedan ejercer terceros en los procedimientos de solicitud de protección, como por ejemplo, las Organizaciones No Gubernamentales, que tengan como finalidad u objeto la protección de los animales o de la ecología en general. Otro factor importante, será la necesaria participación de organismos distintos a la mera Oficina Nacional Competente en materia de patentes, para dilucidar esta cuestión eminentemente bioética.

### **3.6. Prohibición a la protección de invenciones contrarias a la salud**

La preservación de la salud de sus ciudadanos, es una de las misiones universales de los Estados nacionales, por ello, esta prohibición es entendible y justificada desde el punto de vista ético.

El problema radicará, en que las consecuencias sobre la salud de las invenciones, generalmente son detectadas posteriormente a su comercialización, por lo cual, esta debería ser una causal de nulidad de una patente, porque determinar su nocividad sobre el ser humano realmente será cuesta arriba para cualquier

Oficina Nacional Competente en materia de patentes, además que esta no sería una función acorde con la finalidad de las mismas, sino con los laboratorios o Universidades con capacidad de realizar experimentos sobre la nocividad de estas invenciones.

Las legislaciones de los países latinoamericanos que expresamente prohíben la protección por la vía de la patente a las invenciones que puedan generar peligro a la salud humana, son: Argentina (Art. 7 Ord. a), La Comunidad Andina de Naciones (Dec. 486 Art. 20 Ord. b), Brasil (Art. 18 Num I), Costa Rica (Art. 1 Primer Párrafo), Panamá (Art. 14 Num. 9) y Venezuela (Art. 15 Num. 7 de la Ley de Propiedad Industrial de 1955 y Dec. 486 Art. 20 Ord. b).

### **3.7. Prohibición de protección a las invenciones contrarias al Medio Ambiente**

El nuevo paradigma mundial sobre la necesidad del cuidado del medio ambiente para la sobrevivencia de la raza humana, ha permitido que algunas legislaciones nacionales prevean como una limitante para obtener la protección dispensada por el título de patente a toda invención que sea contraria al medio ambiente.

Con respecto a esta prohibición de protección, se le pueden realizar las mismas consideraciones que a la prohibición de patentamiento por razones de perjuicio contra la salud, esto es, que además de su prohibición, será menester la consagración de esta como una causal de nulidad de un título de patente otorgado.

Siendo recomendable que las legislaciones nacionales, la incluyan como un elemento que permita anular una patente válidamente otorgada, en virtud del perjuicio que su explotación pueda producir al medio ambiente o a la salud de los habitantes de esa región o localidad donde se explote la innovación. Se encuentra expresamente previsto en las legislaciones de: Argentina (LD Art. 7 Ord. a) y La Comunidad Andina de Naciones (Dec. 486 Art. 20 Ord. b).

## **Conclusión**

Las nuevas tecnologías, especialmente la genética, ha creado una serie de opiniones encontradas con respecto a si es ético su patentamiento o no. La resolución de este conflicto podría traer repercusiones graves para la evolución de la especie humana, al poner en pocas manos bienes pertenecientes a toda la humanidad. Pero este no es el único elemento donde la bioética actúa en conjunción con el derecho de patentes, ni tampoco es la primera vez que sucede.

El presente trabajo, concluye que la relación entre ambas disciplinas, no sólo no es novedosa en cuanto al tiempo, sino que es necesaria como control de la ética en los nuevos desarrollos tecnológicos, y en la necesidad de fortalecer los mecanismos de coincidencia entre ambas.

Igualmente, luego de efectuado un análisis comparativo entre las legislaciones Iberoamericanas, se pudo comprobar una coincidencia en la mayoría de estas con respecto a las materias excluidas de protección por motivos éticos, morales o bioéticos.

## **Lista de Referencias**

- ALBORNOZ, Hernan. **Diccionario de Filosofía**. Editorial Hermanos Vadell. 1990.
- ANDREAU DE BENNATO, Mirtha. **La Enseñanza de la bioética en el nordeste**. [www.unne.edu.ar/cyt/2002/09-Educacion/D-001.pdf](http://www.unne.edu.ar/cyt/2002/09-Educacion/D-001.pdf). 10/10/2002.
- BERGEL, Salvador. **Requisitos y Excepciones a la patentabilidad. Invenciones Biotecnológicas**. 1996.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Editorial Libra. 1990.
- HERRANZ, Julian. **La humanidad ante una encrucijada**. [www.arvo.net/includes/documento.php?IdDoc=6350&IdSec0633](http://www.arvo.net/includes/documento.php?IdDoc=6350&IdSec0633). 23/02/2003.
- MAINETTI, Jose. **Bioética Sistemática**. [www.elabe.bioetica.org/45.htm](http://www.elabe.bioetica.org/45.htm). 23/02/2003.

- OLASO, Luis. **Curso de Introducción al Derecho**. Tomo I. 1994.
- PACHÓN, MANUEL Y SANCHEZ, Zoraida. **El régimen andino de la propiedad industrial**. Ediciones Ibáñez. 1994.
- POGGI, Zulay. **La ética en el patentamiento de seres vivos**. 1997.
- REALE, Miguel. **Introducción al Derecho**. Editorial Pirámides. 1979.
- RODRÍGUEZ JORDAN, Marcelo. **La bioética, el derecho y algunas de sus dificultades**. [www.aaba.org.ar](http://www.aaba.org.ar). 23/02/2003.
- UNESCO. **Intellectual Property in the Field of the Human Genome**. [www.unesco.org](http://www.unesco.org). 05/03/2002.

### **Legislaciones**

- ARGENTINA: **Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad**. Decreto 260 de publicado en Boletín Oficial de fecha 22 de marzo de 1996. Última reforma por la Ley N° 25.859, sancionada el 4-12-2003 y promulgada el 8-01-2004.
- BRASIL: **Ley de Propiedad Industrial** – Ley N° 9.279 de fecha 14 de mayo de 1996.
- CHILE: **Ley 19.039 de la República de Chile sobre Propiedad Industrial**. Promulgada el 24 de enero de 1991 y publicada en el Diario Oficial el 25 de enero de 1991.
- COSTA RICA: **Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad**. Ley N° 6867. Sancionada el 25 de Abril de 1983. Reformada por la Ley 7979 del 6 de enero del 2000 (Gaceta Oficial N. 21).
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES: **Decisión Andina 486: Régimen Común de la Propiedad Industrial**. Publicada en Gaceta Oficial de la CAN N. 600 del 19 de septiembre del 2000.
- CUBA: **Decreto – Ley N° 68 de Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen** de fecha 14 de mayo de 1983.
- ECUADOR: **Ley 83 de Propiedad Intelectual** publicada en el Registro Oficial N° 320 de fecha martes 19 de mayo de 1998.

EL SALVADOR: **Decreto N° 604 de 1993** - Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

ESPAÑA: **Ley 11: Ley de Patentes Españolas** de fecha 20 de marzo de 1986.

GUATEMALA: **Decreto Ley N° 57-2000** aprobado en fecha 31 de agosto del 2000.

HONDURAS: **Decreto Legislativo N° 12 - 99 - E** de fecha 19 de diciembre de 1999.

MÉXICO: **Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de la República Federal de México**. Sancionada el 25 de junio de 1991 y publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de 1991. Esta Ley ha sido reiteradamente modificada, siendo su última modificación de fecha 16 de junio del 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: **El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)**, constituye el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el cual se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC). Publicado en Venezuela por medio de la Gaceta Oficial Extraordinaria 4.829 del 29/12/1994.

PANAMÁ: **Ley N° 35**. Disposiciones sobre Propiedad Industrial (LPI), de fecha 10 de mayo de 1996.

PERÚ: **Decreto Legislativo N° 823** de fecha 23 de abril de 1996.

URUGUAY: **Ley 17.164** sobre Propiedad Industrial de fecha 2 de septiembre de 1999.