

ACERCA DE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO HUMANO AL CONOCIMIENTO Y AL PROGRESO CIENTÍFICO Y EL RÉGIMEN MUNDIAL ACTUAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**ON THE INCOMPATIBILITY BETWEEN THE HUMAN RIGHT ACCESS TO KNOWLEDGE AND SCIENTIFIC PROGRESS AND THE CURRENT GLOBAL INTELLECTUAL PROPERTY REGIME****Jorge Rodríguez Guerra¹****Resumen**

El objeto de este artículo, de carácter analítico e interpretativo, es examinar los problemas que opone el actual régimen mundial de la propiedad intelectual a la satisfacción material del derecho humano universal al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones. La hegemonía ideológica y política alcanzada por el neoliberalismo desde la década de los 80 del siglo XX en la práctica totalidad del mundo ha supuesto un debilitamiento de los ya frágiles Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en los que se integra el derecho al conocimiento) y una expansión y reforzamiento de algunos Derechos Civiles, particularmente el derecho a la propiedad privada y en especial el derecho a la propiedad intelectual. El programa general de mercantilización que caracteriza tal ideología se ha aplicado con gran intensidad a la producción, distribución y orientación del desarrollo del conocimiento científico y de sus aplicaciones. Ello hace cada vez más difícil que, en una situación de creciente desigualdad socioeconómica, las mayorías sociales carentes de los recursos económicos y de las capacidades necesarias puedan satisfacer tal derecho humano universal.

Palabras clave: derechos humanos, neoliberalismo, propiedad intelectual, mercantilización, desigualdad social, bienes comunes.

Abstract

The aim of this paper, characterized by its analytical and interpretative approach, is to analyse the problems that the current global intellectual property regime poses to the material satisfaction of the universal human right to enjoy the benefits of knowledge, scientific progress and its applications. The ideological and political hegemony achieved by neoliberalism since the 80s of the twentieth century nearly all over the world, has weakened the already fragile Economic, Social and Cultural Rights in which the right to knowledge is integrated. This politico-ideological program has also expanded and strengthened some Civil Rights, in particular the right to private property and especially the intellectual property right. Further, the overall program of commodification that characterizes this ideology has been intensively applied to the production, distribution and orientation of the scientific knowledge development and its applications. Thus, in a situation where social and economic inequality is continuously growing, neoliberal politics makes harder for social majorities lacking of economic resources and basic capabilities to exercise this universal human right.

Keywords: Human Rights, neoliberalism, intellectual property, commodification, social inequality, commons.

¹ Profesor universitario desde el año 1981. Doctor en Ciencias de la Educación especializado en Sociología. Director de la revista Atlántida. Revista Canaria de Ciencias Sociales. E-mail: jrguezj@ull.es

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son una construcción social histórica resultante de los intentos de solución, control y/o encauzamiento de conflictos de orden moral y político. No han sido definidos de una vez y para siempre y están sujetos a mutaciones, a ampliaciones y a reinterpretaciones. Sus concreciones prácticas y su grado de satisfacción son desiguales en los diferentes espacios sociales y han ido variando con el tiempo. El marco normativo y político fundamental en el que encuadrarlos está determinado por tres grandes acuerdos de la Organización de las Naciones Unidas: La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH)², el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC)⁴. Estos acuerdos establecen los derechos universales de todos los seres humanos y hacen descansar la responsabilidad de su satisfacción en los Estados y sus diferentes administraciones.

El derecho humano universal al conocimiento y al progreso científico y sus aplicaciones lo establece la DUDH en su artículo 27. Esta recoge las dos siguientes previsiones: 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él deriven; 27.2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Por su parte, el PIDESC contempla, casi en los mismos términos que la DUDH, en su artículo 15.1 el derecho a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones y a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas. Añade, además, la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura (15.2), de comprometerse a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la libertad creadora (15.3), y de reconocer los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales (15.4).

No obstante estos dos grandes acuerdos y sus desarrollos posteriores, a los que se han adherido la práctica totalidad de los Estados del mundo, la satisfacción de este derecho universal (como ocurre, por otra parte, aunque en diversa medida, con el resto de los derechos humanos)

² ONU. **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, 1948.

³ ONU. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, 1966.

⁴ ONU. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, 1966.

está lejos de haberse conseguido. Los Informes sobre Desarrollo Humano (IDH) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) lo evidencian en cada una de sus ediciones. Es cierto que su alcance es muy ambicioso y que su plena realización es una tarea mundial de una envergadura formidable y de la que no es fácil imaginar siquiera su conclusión. Ahora bien, es preciso reconocer que la deriva sociopolítica y económica mundial de las últimas décadas hace más difícil si cabe avanzar hacia su plena realización.

Esta dificultad se hace todavía más evidente en los llamados “derechos sociales”, en los que hay que integrar el derecho que aquí se examina. Desde una óptica liberal han sido ignorados, vistos siempre con muchas reticencias e incluso directamente rechazados. La hegemonía alcanzada por el neoliberalismo en la práctica totalidad del mundo en los últimos treinta años ha convertido esa circunspección histórica en un rechazo apenas disimulado, y la mayoría de las políticas implantadas en estas décadas han hecho retroceder su materialización incluso allí donde mayor desarrollo habían alcanzado.

En las páginas que siguen trataré de analizar algunos de los problemas fundamentales que obstaculizan y, en último término, impiden la sustantivación universal del derecho al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones (no me detendré en el derecho a participar en la vida cultural ni en la cuestión de las creaciones literarias y artísticas cuya problemática es relativamente diferente). Abordaré, en primer término, la consideración de este derecho, tanto en el plano formal como en la práctica real, como un “derecho débil”⁵. En los diversos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales los derechos civiles y políticos suelen ser “derechos fuertes” mientras que los derechos económicos, sociales y culturales acostumbra a ser “débiles”: el derecho al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones depende de la voluntad política de los gobiernos y de sus prioridades en la asignación de recursos y, de hecho, no es más que la expresión de algo deseable (tiene un carácter más bien programático) pero que no compromete jurídicamente y que, por tanto, su incumplimiento no es susceptible de sanciones materiales de obligado cumplimiento. Puede dar lugar, eso sí, a reprobaciones morales y políticas, a exigencias de mayor esfuerzo a los Estados, a llamadas de atención, etc.

⁵ Utilizaré los conceptos de “derecho débil” y “derecho fuerte” para distinguir la diferente consideración teórica y práctica de las diversas categorías de derechos humanos. Entiendo por “derecho fuerte” un derecho positivizado jurídicamente tanto en el plano internacional como en el nacional, que es exigible en los tribunales de justicia y cuyas sentencias son de obligado cumplimiento. Por “derecho débil” comprendo un derecho no positivizado o precariamente positivizado en las legislaciones, no exigible o difícilmente exigible jurídicamente en los tribunales y en relación a los cuales estos, en su caso y en términos generales, solo pueden dictar recomendaciones, sanciones morales, exigir mayor esfuerzo para su cumplimiento, etc.

A continuación, examinaré algunas de las dificultades materiales existentes para satisfacer este derecho universal en unas sociedades y en un orden socioeconómico internacional atravesado por profundas y crecientes desigualdades⁶ que impiden su real universalización espacial y social. En particular, analizaré el alcance de la intensa mercantilización de todos los órdenes de la vida derivada de la puesta en práctica en la casi totalidad del mundo del programa político neoliberal y, en concreto, de la privatización y mercantilización del conocimiento y el progreso científico y sus aplicaciones –la mercantilización de su producción, de su distribución y de la inversión en el desarrollo del conocimiento- provocada por la expansión y reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual⁷. Finalmente, mostraré algunos de los problemas más importantes que todo ello supone para la satisfacción del derecho humano que aquí se considera y también para la de algunos otros que tienen una especial relación con este: de modo general, pueden satisfacer esos derechos quienes tengan las capacidades necesarias para su disfrute y puedan comprarlos en el mercado.

DERECHO AL CONOCIMIENTO Y AL PROGRESO CIENTÍFICO Y A SUS APLICACIONES: UN DERECHO DÉBIL.

La ONU considera la totalidad de los derechos humanos como iguales en su importancia, indivisibles e interdependientes. Tal y como se recoge en la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, “Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”⁸. La satisfacción de cada uno de ellos es condición necesaria para el disfrute pleno y real de los demás. No hay, teóricamente, distinción entre unos y otros en su relevancia.

Sin embargo, este precepto de Naciones Unidas no se cumple en la práctica ni en el ordenamiento jurídico internacional, ni en las leyes nacionales, ni obviamente en la praxis política

⁶ Véase PIKETTY, T. **El capital en el siglo XXI**, México: FCE, 2014, y RODRÍGUEZ GUERRA, J. **Orden liberal y malestar social. Trabajo asalariado, desigualdad social y pobreza**, Madrid: Talasa, 2013.

⁷ Aunque en el derecho español se distingue entre “propiedad industrial” –protección de patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, nombre comercial, indicaciones de procedencia o denominaciones de origen- y “propiedad intelectual”- derechos de autor sobre cada una de sus obras artísticas literarias o científicas- (*Enciclopedia Jurídica Básica IV*, 1996), en este trabajo no contemplaré esta distinción y utilizaré el término “propiedad intelectual” (tal y como en general se hace en los organismos y acuerdos internacionales) para referirme a la totalidad de estos derechos.

⁸ ONU. **Declaración del Derecho al Desarrollo**, 1986.

de los diversos gobiernos del mundo. De hecho los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) no son considerados como derechos en un sentido jurídico fuerte⁹. Tienen más bien un carácter programático y son los menos desarrollados y los menos prescriptivos doctrinalmente. Afirma L. Ferrajoli que

“Una parte relevante de la cultura politológica –de Friedrich von Hayek a Barbalet, de Giovanni Sartori a Danilo Zolo- no consideran que se trate propiamente de “derechos”, y los argumentos más habituales para sostener tal posición tienen siempre una fuerte impronta liberal: ‘que a estos derechos les corresponden, antes que prohibiciones de lesión, obligaciones de prestación positiva, cuya satisfacción no consiste en un no hacer sino en un hacer, en cuanto tal no formalizable ni universalizable, y cuya violación, por el contrario, no consiste en actos o comportamientos sancionables sino en simples omisiones, que no resultarán coercibles ni justiciables’”¹⁰.

La hegemonía ideológica y política del liberalismo en nuestro mundo hace que esta consideración sea dominante. La defensa liberal de la “libertad negativa” (ejercicio del derecho a actuar sin ser obstaculizado por otros, particularmente por el Estado)¹¹, expresada en los derechos que esta corriente de pensamiento considera fundamentales (los derechos civiles y políticos) choca con el concepto de “libertad positiva” que caracteriza a los DESC: los derechos de libertad, para que sean efectivos para todos, deben ir acompañados de los derechos de bienestar que exigen la intervención del Estado, bien sustantivándolos de forma universal e igual para la totalidad de sus ciudadanos, bien de forma “focalizada” apoyando a aquellos que por sí mismos no pueden satisfacerlos, bien siguiendo diversas combinaciones de tales políticas. Los derechos sociales tienen más bien una impronta de carácter socialista, aunque ciertas corrientes del liberal/conservadurismo los hayan hecho suyos al menos parcialmente, tanto en el tiempo como en el espacio.

El compromiso resultante entre estos dos conceptos de la libertad (y de los derechos humanos), en un mundo hegemonizado por el liberalismo, ha sido el de la aceptación, siempre renuente, de los DESC, pero como derechos de segundo orden: “la tradición jurídica liberal, poco interesada por los derechos sociales, nunca ha elaborado en el plano teórico un garantismo social parangonable al garantismo liberal dispuesto para los derechos de libertad y propiedad”¹².

⁹ Véase HELFER, L.R. Towards a Human Right Framework for Intellectual Properties, *UC Davis Law Review*, vol. 40, 2006.

¹⁰ FERRAJOLI, L. **Prólogo**, en ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**, Madrid: Trotta, 2002, p. 9.

¹¹ Véase BERLIN, I. Two Concepts of Liberty, en **Four Essays of Liberty**. New York: Oxford University Press, 1969.

¹² ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. Op. Cit., p. 14.

La aprobación en 1966 de dos Pactos Internacionales diferentes para estos derechos, y con un alcance jurídico y político distinto, evidencia su desigual consideración: los ya citados Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Cada uno de estos Pactos impone obligaciones diferentes a los Estados en su correspondiente categoría de derechos:

“Mientras que en el primer caso se consagra internacionalmente la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en el Pacto, en el caso del PIDESC la obligación de adoptar medidas resulta modalizada por la referencia a la disponibilidad de recursos y a la realización progresiva de la efectividad de los derechos. Por otro lado, el PIDCP establece expresamente en su artículo 2.3 el derecho a un recurso efectivo en caso de violación de los derechos consagrados en el Pacto, derecho que no se encuentra explícitamente establecido en el PIDESC”¹³.

En lo que se refiere en concreto al derecho aquí analizado, su debilidad se ve agravada por la propia ambigüedad y contradictoriedad en su formulación, en tanto que en el mismo artículo se recoge el derecho a la protección de la propiedad intelectual: un derecho que de suyo limita el acceso a los conocimientos científicos y a sus aplicaciones y también su difusión pública. Señala la prestigiosa experta A. Chapman¹⁴ que “Este derecho [el derecho al conocimiento y al progreso científico y sus aplicaciones] es tan oscuro y sus interpretaciones son tan descuidadas que la inmensa mayoría de los defensores de los derechos humanos, los gobiernos y los organismos internacionales de derechos humanos parecen ignorar su existencia”. Las razones de este hecho tienen que ver, por un lado, con la evidencia histórica de que el conocimiento y el progreso científico como tales rara vez han sido considerados desde la perspectiva de los derechos humanos; este campo ha sido generalmente subsumido en el examen genérico del derecho a la educación (con el que, en efecto, está íntimamente relacionado) que, de facto, es conceptuado como un derecho más básico y fundamental y de mayor prioridad. Por otro, sobre todo en las últimas décadas, aunque este es un problema de larga data, por la razón de que el conocimiento y el progreso científico y sus aplicaciones están fuertemente atravesados por consideraciones de carácter pecuniario. La lógica económica imperante dificulta de un modo casi insalvable su aceptación práctica como un derecho humano universal y, sobre todo, su sustantivación material. La propia configuración del derecho, tanto en la DUDH como en el PIDESC, estableciendo el

¹³ *Ibidem*, p. 65. Véase también AUSÍN, T. Tomando en serio los derechos de bienestar, *Enrahonar*, vol. 40/41, 2008.

¹⁴ CHAPMAN, A. Towards an understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and It's Application, *Journal of Human Rights*, nº 8, 2009, p. 1.

derecho de los creadores e inventores a la protección de sus intereses materiales y morales (un asunto en sí muy complejo) dificulta, como ya se ha señalado, todavía más la solución al problema.

La delicada cuestión de cómo una sociedad, o la humanidad como un todo, estimula, financia, retribuye y reconoce la contribución de individuos concretos a los avances científicos y técnicos o a las creaciones literarias y artísticas puede tener diversas soluciones, aunque esta es una cuestión de la que no me puedo ocupar aquí. Quiero señalar, no obstante, que esta problemática no solo tiene una dimensión económica. El interés de los creadores, científicos e inventores no es exclusivamente pecuniario. Es preciso reconocer y considerar que la pasión por el conocimiento y la creación y la invención, el deseo altruista de resolver problemas sociales y contribuir a la mejora del bienestar colectivo y al desarrollo de la cultura, y la pulsión del reconocimiento personal y profesional (académico, intelectual, moral, estético,...) tienen una importancia muy considerable en sus motivaciones. Los científicos, creadores e inventores, como cualesquiera otras personas, no pueden ser reducidos a la caricatura del *homo oeconomicus* tan querida por el liberalismo. El economicismo reinante no atiende, por tanto, a la enorme complejidad del asunto.

Sin embargo, en nuestras sociedades se han ido adoptando políticas estrechamente economicistas imponiendo el desarrollo de la propiedad intelectual como la única estrategia eficaz para estimular el desarrollo del conocimiento y para reconocer la labor de científicos, inventores y creadores: la privatización y mercantilización del conocimiento científico y técnico y de las creaciones literarias y artísticas. Esta no solo es controvertida desde una perspectiva estrictamente económica –“la cuestión, afirma J. Stiglitz¹⁵, no es solo cómo motivamos la investigación sino también cómo la financiamos...financiar la investigación a través del monopolio de los beneficios puede no ser la manera más eficiente y equitativa de hacerlo” -. Lo es también, y sobre todo, si la consideramos a la luz de los derechos humanos. Como se observará en el próximo apartado, el actual régimen de la propiedad intelectual entra en un conflicto inevitable con el derecho humano universal al conocimiento y al progreso científicos y sus aplicaciones.

El problema se agudiza, además, si se tiene en cuenta que en su configuración jurídica, tanto en el plano internacional como en el estatal, el derecho de todos los seres humanos al conocimiento y al progreso científico y sus aplicaciones ha permanecido, como se ha señalado, como un “derecho débil”. Por el contrario, el derecho de los creadores e inventores a la protección de sus intereses morales y materiales ha devenido cada vez con mayor intensidad en un “derecho

¹⁵ STIGLITZ, J. Economic Foundation of Intellectual Property Rights, **Duke Law Journal**. Vol. 57, 2008, p. 1697.

fuerte” y expansivo. Ahora bien, en la actualidad el desarrollo del conocimiento y el progreso científico y sus aplicaciones ya no es, en general, una actividad libremente desarrollada por individuos autónomos (“hoy, hay pocas, si es que algunas, invenciones patentadas que son explotadas comercialmente por los individuos que pueden ser identificados como ‘inventores’”)¹⁶. Habitualmente es una actividad empresarial orientada a la obtención de la máxima rentabilidad económica del capital invertido y ejecutada por asalariados que como tales no controlan los resultados de su trabajo (incluso si consideramos las instituciones públicas de investigación, en la medida en que estas han ido crecientemente empresarializando su actividad). El PNUD señala que la redacción del artículo (tanto en la DUDH como en el PIDESC) no establece fronteras entre los derechos de los autores individuales y los que corresponden a las empresas bajo los derechos de propiedad intelectual¹⁷. Cabe plantearse, pues, si tal protección, en los términos en que se han ido configurando la creación y la invención, puede ser considerada como un derecho humano¹⁸. Las empresas no son sujeto de los derechos humanos. El problema puede ser irresoluble si no se cuestiona la sacralidad del derecho a la propiedad en su acepción liberal (posesión exclusiva y excluyente) como un derecho humano universal.

PRIVATIZACIÓN Y MERCANTILIZACIÓN DEL CONOCIMIENTO Y EL PROGRESO CIENTÍFICO Y SUS APLICACIONES.

La consideración de un bien como propiedad particular es un requisito imprescindible para el desarrollo de una economía de mercado. Sin propiedad privada no son posibles las transacciones de carácter mercantil y ello hace que la cuestión de la propiedad no pueda dejar de ser un asunto central en las sociedades capitalistas. La consagración jurídica del derecho a la propiedad privada en la Constitución de los Estados Unidos de América (1787) y en el Código Civil francés (1804) constituyen los hitos iniciales de este derecho, y los modelos a seguir, en las sociedades modernas. Ahora bien, este potente desarrollo inicial tenía por objeto los bienes materiales y tangibles, caracterizados por la posibilidad de exclusividad, la escasez, su rivalidad en consumo, su divisibilidad y su condición de enajenables.

No son estas, precisamente, la características de los “bienes inmateriales”. Solo se consigue que se aproximen a ellas mediante arduos procesos de ingeniería jurídica sujeta a

¹⁶ CULLET, P. Human Rights and Intellectual Property Rights: Need for a New Perspective, **IELRC Working Paper**, nº 4, 2004, p. 5.

¹⁷ PNUD, 1999, p. 5.

¹⁸ DRAHOS, P. Intellectual Property and Human Rights, **Intellectual Property Quarterly**, nº 3, 1999.

decisiones políticas y a la eficacia de un amplio aparato estatal capaz de hacerlas valer. Todo derecho de propiedad es, obviamente, una decisión política articulada en el derecho positivo (por ejemplo, el muy trascendente proceso de *enclosure* británico, la privatización de las tierras de dominio público, fue una decisión del gobierno que tiene su fundamento jurídico en las leyes aprobadas por el Parlamento). La propiedad jurídicamente consagrada es, en fin, una criatura del Estado. El desarrollo del derecho a la propiedad privada sobre ideas y conocimientos responde, claro está, a esta misma lógica. La formulación y positivación de los derechos de propiedad intelectual responden a la voluntad social (de quienes tienen la capacidad y el poder para configurarla e imponerla, y hasta el punto en que lo tienen) de satisfacer determinados objetivos socioeconómicos: formal e inicialmente, estimular la labor creadora e innovadora en el entendido de que ello sería beneficioso para el progreso del conjunto de la sociedad (y por extensión, de la humanidad). En la práctica y en su decurso histórico se ha ido convirtiendo, en la mayor parte de los casos, en un área más de valorización del capital y en un mecanismo de obtención de rentas monopólicas con independencia de su contribución a la mejora del bienestar colectivo. Es más, cada vez con mayor frecuencia se está convirtiendo en un mecanismo de exclusión (de aquellos que no pueden adquirirlos) de los beneficios del desarrollo del conocimiento. La pretensión universalista de los derechos humanos no puede dejar de chocar con la inevitable lógica exclusivista y excluyente de los derechos de propiedad: un derecho de propiedad implica el derecho de denegar a otro el acceso a un bien si no satisface las exigencias del propietario o si este, simplemente, no desea, por cualesquiera razones, permitirle el acceso.

Los conocimientos e ideas no son en sí mismos rivales en consumo, son reproducibles indefinidamente (y cada vez a más bajo costo), son difícilmente divisibles y su enajenación no resulta en la pérdida del conocimiento o la idea por parte del anterior propietario. En general, una persona puede compartir información y conocimientos con otra sin perder su uso potencial, cosa que sí ocurre con los bienes materiales. La información y el conocimiento son, pues, arduamente comercializables. Por sus propias características, tienen más bien la condición de un “bien común”: “para poder comerciar con información, primero tiene que ser hecha artificialmente escasa mediante su conversión en una mercancía apropiada privadamente”¹⁹.

El desarrollo del conocimiento y el estímulo de la actividad creadora pueden considerarse como una vieja preocupación de la humanidad. En este sentido, toda sociedad ha sido una

¹⁹ KUNDNANI, A. Where do you want to go today? The rise of information capital, *Race & Class*, nº 40, 2/3, 1998/99, p. 55.

sociedad del conocimiento, del conocimiento de que disponía en cada momento. Señala F. Braudel que “Todo es técnica desde siempre: tanto el esfuerzo violento como el esfuerzo paciente y monótono de los hombres modelando una piedra, un trozo de madera o hierro para fabricar una herramienta o un arma”²⁰. Otra cosa es el carácter históricamente limitado de los conocimientos, su localización espacial y social y la lentitud en su desarrollo. Tal vez lo nuevo en las sociedades contemporáneas sea el superior alcance de sus conocimientos, la velocidad con que se logra expandirlos constantemente, la facilidad con la que pueden difundirse espacial y socialmente y la extraordinaria capacidad de utilizarlos para resolver problemas prácticos, tanto en cuestiones de carácter organizativo como en el desarrollo de artefactos o productos destinados a la satisfacción de necesidades (o deseos) humanos. No debe ignorarse, no obstante, que la búsqueda, ampliación y difusión del conocimiento han sido actividades sometidas a diversos grados de control en las diferentes sociedades históricas. Ahora bien, en las formaciones sociales premodernas esos controles se han debido sobre todo a razones de orden religioso/moral y político, no tanto a motivos económicos. Lo que es novedoso en el orden liberal moderno es el rechazo, al menos en el plano formal, al control del desarrollo del conocimiento y las ideas y a su difusión por razones de carácter religioso o político. Antes al contrario, la libertad de pensamiento y de expresión se consideran libertades fundamentales. El reverso de esta posición ha sido, precisamente, el creciente y cada vez más asfixiante control por razones económicas (lo que no excluye en la práctica real la censura por razones políticas y morales).

Los modernos derechos de propiedad intelectual, aunque tienen precedentes históricos²¹, se desarrollaron en el siglo XIX al compás de la Revolución Industrial y de los intereses de los industriales y de los países que iban más adelantados en los descubrimientos científico-técnicos. Con toda seguridad, su hito histórico más importante es el Convenio de París de 1883, que crea la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial²². Este Convenio tiene por objeto reglamentar el uso de patentes, modelos de utilidad, dibujos, diseños o modelos industriales, marcas comerciales, nombres de comercio e indicaciones de procedencia o denominaciones de origen y, en última instancia, poner fin a la considerada competencia desleal. En su esencia, de lo que se trataba era de aplicar los principios de los derechos de propiedad privada que ya habían

²⁰ BRAUDEL, F. **La dinámica del capitalismo**, México: FCE, 2002, p. 8.

²¹ Véanse MACHLUP, F. y PENROSE, E. The Patent Controversy in the Nineteenth Century, **The Journal of Economic History**, vol. 10 (1), 1950; y LEHMAN, B.A. Intellectual Property: America’s Competitive Advantage in the 21st Century, **Cambridge Journal of World Business**, vol. 13 (1), 1996.

²² NOBLE, D. **El diseño de Estados Unidos: la ciencia, la tecnología y la aparición del capitalismo monopolístico**, Madrid: MTSS, 1987.

sido establecidos para los bienes materiales a los llamados bienes intangibles. Esto no se hizo sin un intenso debate acerca de la conveniencia y de la deseabilidad de tal extensión de los derechos de propiedad²³, si bien es preciso resaltar que el debate tuvo un carácter fundamentalmente económico: la preocupación por su relación con los derechos humanos (así como este mismo concepto) no emergería hasta más de medio siglo después.

En general, los economistas clásicos (J. Bentham, A. Smith, J.B. Say, J.S. Mill) proclamaron la necesidad de exceptuar los inventos e innovaciones técnicas de su defensa del libre mercado. Esto implicaba la aceptación de la concesión de privilegios monopólicos a los individuos o a las empresas que los hubieran desarrollado. Según F. Machlup y E. Penrose, cuatro fueron los argumentos fundamentales utilizados en su defensa²⁴: 1) los hombres tienen un derecho natural de propiedad sobre sus ideas y la sociedad está moralmente obligada a reconocer y obedecer ese derecho; 2) la justicia requiere que un hombre reciba, y por tanto, la sociedad debe garantizárselo, una recompensa por sus servicios en la proporción en la que sean utilizados por la sociedad, y la forma más apropiada de recompensar de forma ponderada esos servicios es mediante la atribución de derechos exclusivos de patente a sus invenciones; 3) el progreso industrial es deseable para la sociedad: no habrá invenciones ni explotación de las mismas a menos que inventores y capitalistas tengan la esperanza de obtener beneficios del esfuerzo y del riesgo del capital invertido en su desarrollo; 4) para asegurar una tasa sostenida de progreso, es necesario que las invenciones se conviertan en conocimiento general como parte de la tecnología de la sociedad: en ausencia de la protección contra la imitación inmediata de las ideas tecnológicas nuevas, un inventor guardará el secreto de su invención y la sociedad perderá esa fuente de progreso y de beneficio colectivo.

Todos estos argumentos fueron discutidos y criticados entonces, y en la medida en que forman parte del argumentario actual en defensa de la propiedad intelectual, lo son también hoy. Ni la propiedad es un derecho natural, ni las ideas y conocimientos tienen las mismas características que las cosas materiales, ni las mismas posibilidades de apropiación particular. En realidad, en contraste con la propiedad de cosas materiales, la propiedad intelectual no es realmente la propiedad de una cosa ni de una idea, sino el “control de un mercado” de ideas y conocimientos y de cosas que incorporan ideas y conocimientos. Esta es la razón por la que también desde el interior del propio liberalismo se rechazaron los derechos de propiedad

²³ MACHLUP, F Y PENROSE, E. Op. cit.

²⁴ *Ibíd*em, pp. 10 y ss.

intelectual. S. de Sismondi, por ejemplo, afirmaba lo siguiente: “el resultado de un privilegio garantizado a un inventor es darle una posición monopólica en el mercado contra otros productores en el país. Como consecuencia, el consumidor se beneficia muy poco de la invención, el inventor gana mucho, los otros productores pierden, y sus trabajadores caen en la miseria”²⁵. Más recientemente, cabe destacar la crítica de F. von Hayek, gran apóstol del neoliberalismo y defensor a ultranza de los derechos de propiedad privada:

“Mientras que en el caso de los bienes [materiales] el citado derecho [de propiedad privada] permite orientar los escasos medios disponibles hacia su más oportuna utilización, en el caso de esos otros bienes inmateriales, de carácter también limitado, como son las obras literarias o los distintos descubrimientos, incide la circunstancia de que, una vez realizados pueden ser fácilmente reproducidos de forma ilimitada, por lo que solo a través de alguna disposición legal –arbitrada quizás con la idea de propiciar la aparición de tales valores inmateriales- pueden convertirse en escasos, incentivándose así su producción. Ahora bien, no es en modo alguno evidente que el fomento de dicha escasez artificial sea la manera más efectiva de estimular el correspondiente proceso creativo. Personalmente, dudo mucho que, de no haber existido los derechos de autor, hubiera dejado de escribirse ninguna de las grandes obras literarias (...) De manera similar, los estudios realizados al efecto no han logrado demostrar que los derechos de patente favorezcan la aparición de nuevos descubrimientos”²⁶.

En términos más amplios, se ha considerado en algunos sectores del propio liberalismo que los derechos de propiedad intelectual atentan contra la libre competencia y que eso obstaculizaba la eficiencia económica y el progreso general de la sociedad.

Pese a todo, los derechos de propiedad intelectual se fueron imponiendo, aunque sometidos a diversas restricciones: duración temporal y alcance territorial, excepciones para los países más pobres, delimitación restrictiva de lo que se consideraba nuevo y patentable, etc. En este proceso hay que destacar que el ardor con que se defendía la propiedad intelectual estaba en relación directa con la posición que se tenía en el campo del desarrollo científico, tecnológico e industrial, e iba variando conforme esta posición cambiaba. El máximo defensor actual de la extensión y de la garantía jurídica y política de los derechos de propiedad intelectual, Estados Unidos, rechazó su desarrollo y se negó a ser parte de los convenios internacionales fundacionales, mientras copiaba (pirateaba, diríamos hoy) los avances de otros países (Suiza y Japón son otros dos ejemplos notables de esta posición). Han sido las empresas y países tecnológicamente más avanzados los que históricamente han liderado (e ido imponiendo en la medida de su poder) los nuevos derechos de propiedad intelectual. Lo han hecho, además, ignorando de modo cínico que

²⁵ Citado en MACHLUP, F y PENROSE, E. Op. cit., p. 8.

²⁶ HAYEK, F. **La fatal arrogancia**, Madrid: Unión Editorial, 1990, pp. 75-76.

con frecuencia alcanzaron su posición prominente copiando o imitando (“robando”) los conocimientos y tecnologías que otros habían desarrollado. Y esta no es una cuestión que atañe solo al pasado. El “espionaje industrial” es una actividad habitual de las grandes empresas y de los países más ricos del mundo y a ello dedican una enorme cantidad de recursos. El caso de Estados Unidos es también en esto paradigmático: al mismo tiempo que defiende la máxima expansión y reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual, ha desplegado las redes de espionaje más potentes del mundo, no solo político y militar sino también (y, tal vez, sobre todo, al menos en el caso de sus aliados ricos de la Europa Occidental) económico, como muestran las revelaciones recientes acerca de las actividades de la NSA. Esto es, ha desplegado unas redes muy potentes y sofisticadas para violar los derechos de propiedad intelectual (y la privacidad, que es también un derecho humano universal, claro está) de terceros. Esto no es de extrañar. Al margen de la retórica al uso acerca de las ventajas de la propiedad intelectual para el progreso científico y tecnológico y para la mejora del bienestar económico de la humanidad, no son pocos los economistas que, atendiendo a la experiencia histórica, señalan que copiar es la única forma de ponerse al día para muchas empresas y países²⁷. Y esto es de aplicación tanto a los que globalmente van por delante (en cuestiones concretas, suele haber otros que están más avanzados o que han desarrollado soluciones originales más efectivas), como a los rezagados.

No se puede dissociar el actual desarrollo de los derechos de propiedad intelectual de la emergencia y hegemonía política, académica y mediática del neoliberalismo. La expansión y el reforzamiento de los derechos de propiedad privada, y su cada vez más exigente protección jurídica y política, conforman la piedra angular de su ideario. La argumentación dominante en esta corriente política tiene sus raíces más próximas en el análisis realizado por G. Hardin a mediados de los sesenta del siglo XX. Este puede resumirse en lo que llamó la “tragedia de los comunes”²⁸: de modo muy sintético, la gestión de la propiedad común es inherentemente ineficiente y conduce de modo inexorable a la “ruina”. La amplia aceptación de esta tesis (no por ello no discutida)²⁹ ha tenido como una de sus consecuencias el que el clásico concepto jurídico de *dominio público*, que garantizaba la no mercantilización de un conjunto de recursos considerados como imprescindibles

²⁷ THURLOW, L. Needed: a New System of Intellectual Property Rights, *Harvard Business Review*, sep.-oct., 1997; y CHANG, H-J. Intellectual Property Rights and Economic Development, Historical Lessons and Emerging Issues, *Journal of Human Development*, vol. 2 (2), 2001.

²⁸HARDIN, G. The Tragedy of Commons, *Science*, nº 162, 1968.

²⁹ OSTROM, E. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New Cork: Cambridge University Press, 1990; AGUILERA, F. El fin de la tragedia de los comunes, *Ecología Política*, nº 3, 1992.

para el bienestar colectivo presente y futuro y que, en muchos casos, no son rivales en consumo, haya quedado reducido a un instrumento casi residual de gestión y preservación de recursos: “Más que constituir un conjunto específico de derechos, el dominio público es ese espacio, esa posibilidad de acceso que queda después de que todos los otros derechos han sido definidos y distribuidos”³⁰.

Este hecho debe ser entendido, además, en el contexto general de la redefinición y reestructuración de la organización y de las responsabilidades estatales auspiciada en las últimas décadas por el neoliberalismo³¹. Se ha ido reconfigurando el Estado como un simple mecanismo para establecer las condiciones en que los actores privados persigan y, eventualmente, alcancen sus objetivos. Habitualmente esto se ha hecho a expensas de la responsabilidad estatal en el bienestar colectivo y el bien común presente y futuro. El persistente recorte en los derechos sociales de ciudadanía al que asistimos desde hace décadas no puede dejar de afectar a la satisfacción de los derechos humanos, y entre ellos, claro está, el derecho al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones. Frente a lo establecido en la DUDH (los Estados son los responsables de la sustantivación de los derechos humanos), la hegemonía neoliberal establece que los Estados solo deben crear el marco adecuado (el libre mercado, que presupone derechos fuertes de propiedad) en el que los individuos puedan formular y eventualmente satisfacer sus planes autónomos de vida. Por tanto, los individuos son los responsables de sustantivar o no sus derechos humanos. En un mundo de intensas y crecientes desigualdades como en el que vivimos, esto solo puede suponer que únicamente ciertas minorías pueden alcanzar plenamente este derecho (del mismo modo que ocurre con tantos otros derechos).

En este caso, que es el que aquí nos ocupa, la concreción de estas políticas de carácter neoliberal se ha materializado en los acuerdos interestatales que se han ido tomando en la Organización Mundial de Comercio (OMC) y, en menor medida, en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) auspiciada por la ONU. A ellos han tenido que vincularse la práctica totalidad de los países del mundo. Los actuales derechos de propiedad intelectual han quedado jurídicamente consagrados (y políticamente blindados) con el establecimiento en 1994 (debido fundamentalmente a la presión de los Estados Unidos y de la Unión Europea y Japón) de los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el

³⁰ FROW, J. Information as Gift and Commodity, *New Left Review*, nº 219, 1996, p. 102.

³¹ RODRÍGUEZ GUERRA, J. *Capitalismo flexible y Estado de Bienestar*, Granada: Comares, 2001.

Comercio (ADPIC, TRIPS por sus siglas en inglés)³². Estos Acuerdos constituyen, sin lugar a dudas, el hito más importante en el desarrollo reciente de los derechos de propiedad intelectual. Los ADPIC incrementan el *alcance* de la cobertura del régimen de propiedad intelectual, extienden la *duración* de la cobertura y amplían la *cobertura geográfica*. La resultante de todo ello es una chocante (tal vez no tanto) paradoja: mientras que los acuerdos de la OMC (y de los distintos Tratados de Libre Comercio (TLC) bilaterales o multilaterales, tan recurrentes en los últimos años) abogan por la liberalización del comercio (la no intervención del Estado en el mercado, salvo –otra “chocante” paradoja- en las producciones que quieren proteger los grandes Estados del Atlántico Norte o Japón como, por ejemplo, la agricultura), los Acuerdos ADPIC de la misma OMC promueven la intensa intervención de las autoridades públicas para proteger los derechos de propiedad intelectual y asegurar su monopolio³³.

Los ADPIC abarcan los derechos de autor y los derechos conexos, las marcas de fábrica o comercio, los dibujos y modelos industriales, las patentes y la protección de obtenciones vegetales, los programas de trazado de los circuitos integrados, la protección de información no divulgada y el control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales. Los países aspirantes a su integración en la OMC se han visto obligados a firmar estos acuerdos para poder participar en el comercio mundial. En el fondo, lo que se les ha dicho, señala K.Aoki, es que “si tú quieres exportar tus bienes, agrícolas o de otro tipo, debes proteger la propiedad intelectual de otras naciones”³⁴. Esto ha obligado a muchos de ellos a modificar sus legislaciones nacionales –adoptando de hecho el “modelo americano” de derechos de propiedad y de resolución de conflictos jurídicos³⁵ - teniendo que hacer cambios de gran calado sobre las marcas, patentes y derechos de autor e incluir elementos nuevos para los que “en particular, en los países no desarrollados se contemplaba una protección diferente o simplemente no se contemplaba protección”³⁶.

Esto ha hecho que, en la actualidad, el enfrentamiento entre los países ricos y los empobrecidos en torno a los derechos de propiedad intelectual sea el que reviste una importancia

³² ABARZA, J. y KATZ, J. **Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC**, Santiago de Chile: CEPAL, 2002)

³³ Véanse WALKER, S. The TRIPS Agreement, Sustainable Development and the Public Interest, Discussion Paper, **IUCN Environmental Policy and Law Paper**, nº 41, 2001; y MASKUS, K.E y REICHMAN, J.H. The Globalization of Privates Knowledges and the Privatization of the Global Public Goods, **Journal International of Economic Law**, vol. 7 (2), 2004.

³⁴ AOKI, K. Neocolonialism, Anticommons Property, and Biopiracy in the (Not-So-Brave) New World Order of International Intellectual Property Protection, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 6 (11), 1999, p. 20.

³⁵ SHAPIRO, M. The Globalization of Law, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 1 (1), 1993.

³⁶ ABARZA, J. y KATZ, J. Op. Cit., p. 18.

particular (sin que esto signifique ignorar, en modo alguno, los conflictos y problemas existentes en el interior de las distintas sociedades, sean ricas o sean pobres). Los primeros, defendiendo derechos cada vez más extensos y fuertes; los segundos, tratando de, cuando menos, minimizarlos: “desde la perspectiva de los países desarrollados, la propiedad intelectual es un derecho privado que debería ser protegido como cualquier otra propiedad tangible. Desde la óptica de los países en desarrollo, la propiedad intelectual es un bien público que debería ser usado para promover el desarrollo económico”³⁷). Es realmente en estos últimos en los que emerge con más intensidad la preocupación por el derecho humano al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones y los que con más insistencia señalan los obstáculos que el régimen actual de propiedad intelectual opone a su satisfacción universal.

Esta problemática se ve acentuada, a su vez, por las características que ha ido tomando el capitalismo en las últimas décadas³⁸, por la importancia que ha adquirido el progreso científico y sus aplicaciones en la actividad económica y en la generación de valor añadido, por la consideración de la capacidad tecnológica como la primera de las fuentes de la competitividad en la economía global y por el hecho de que el alto desarrollo científico y técnico de los países avanzados y de sus empresas es una de sus principales ventajas comparativas en el mercado global. Sirva de ejemplo, una vez más el caso de los Estados Unidos:

“En el próximo siglo, el crecimiento y la competitividad de Estados Unidos será ampliamente determinado por la extensión en la que los Estados Unidos cree, se apropie, preserve y proteja su propiedad intelectual, y la extensión en la que el gobierno federal fomente el crecimiento económico mediante la creación de incentivos para la inversión del sector privado en investigación y desarrollo, promueva una más fuerte protección de la propiedad intelectual en el extranjero, reduciendo las barreras al comercio y sirviendo a los intereses de las empresas de Estados Unidos en todo el mundo”³⁹.

RÉGIMEN DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS HUMANOS. UNA RELACIÓN MUY CONFLICTIVA.

La globalización neoliberal ha sumado los obstáculos derivados de la intensa privatización y mercantilización del conocimiento a los viejos problemas que ya enfrentaba la sustentación universal del derecho al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones: falta de voluntad política, escasez de recursos económicos, sistemas educativos elitistas, escaso apoyo

³⁷ STEWART, T.P. **The GATT Uruguay Round: a Negotiation History**, vol. II, Commentary, Deventer: KluwerLaw and Taxation Publisher, 1993, p. 2255.

³⁸ CASTELLS, M. **La era de la información. Economía, sociedad y cultura**, Madrid: Alianza, 1997.

³⁹ LEHMAN, B.A. Op. Cit., p. 7. Obsérvese que, frente a la recurrente retórica antiestatista del liberalismo, para esta cuestión la intervención del Estado se considera crucial.

gubernamental a la difusión del conocimiento y la cultura en cualquiera de sus formas, diversos mecanismos de censura, desigualdades de clase, de raza, de género, etc. Los ADPIC son inconsistentes con las normas internacionales de derechos humanos: “la ciencia está ahora profundamente influenciada por fuerzas económicas e intereses financieros”⁴⁰. En concreto, A. Chapman, en su informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000⁴¹, puso de manifiesto que el régimen de propiedad intelectual no protege a las creaciones y conocimientos indígenas (lo que ha dado lugar a que muchos de ellos hayan sido apropiados y explotados económicamente por terceros), afecta negativamente al derecho a la salud porque reduce la accesibilidad a los fármacos, y desafía el derecho a la alimentación porque establece una amplia protección a la propiedad sobre variedades de plantas a unas pocas compañías agroindustriales que poseen las patentes sobre el genoma de cultivos globales básicos para la alimentación de la población del planeta. En estas condiciones la sustantivación universal de estos derechos humanos se vuelve imposible.

La Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, preocupada por estos problemas, adoptó en el año 2000 la importantísima (aunque algo contemporizadora) resolución 2000/7, titulada “Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos”⁴². En ella, teniendo presentes, entre otras consideraciones, los *Informes sobre Desarrollo Humano* de 1999 y de 2000, en los que se exponen circunstancias derivadas de la aplicación de los Acuerdos sobre los ADPIC que constituyen violaciones del derecho internacional relativo a los derechos humanos,

“1. Afirma que el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden a una persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que es autora es un derecho humano... con sujeción a las limitaciones en el interés del público”.

“2. Declara, no obstante, que habida cuenta de que la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC no refleja adecuadamente el carácter fundamental y la indivisibilidad de los derechos humanos, inclusive el derecho de toda persona a disfrutar del progreso científico y de sus aplicaciones, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la autodeterminación, existen contradicciones aparentes entre el régimen de derechos de propiedad intelectual consagrado en el Acuerdo sobre los ADPIC, por una parte, y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, por otra”.

⁴⁰ CHAPMAN, A. Op. Cit., p., 8; WEISSBRODT, D. Business and Human Right, *Univ. of Cincinnati Law Review*, vol. 74, 2005.

⁴¹ CHAPMAN, A. *Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15.1(c)*, ESCOR, Committee on Economics, Social and Cultural Rights, 2000.

⁴² ONU. *Intellectual Property Rights and Human Rights*, Intellectual Property Rights and Human Rights Sub-Commission on Human Rights Resolution 2000/7, 2000.

Un amplio conjunto de autores ha puesto de manifiesto, a su vez, esta incompatibilidad entre los ADPIC y las normas internacionales de derechos humanos⁴³.

Más allá de estas consideraciones de carácter general señaladas por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, existen otros problemas en los que es preciso detenerse. Abordaré algunos de los que me parecen más relevantes.

La privatización y mercantilización del conocimiento y el progreso científico dificulta su desarrollo y, sobre todo, lo sesga hacia objetivos y resultados socialmente injustos, en tanto que desigualitarios, y/o divergentes del propósito de la satisfacción universal de los derechos humanos. La libertad de investigación es de hecho limitada en tanto que es marginada la búsqueda económicamente desinteresada de más y mejores conocimientos sobre nuestra realidad natural y sociocultural. En la medida en que las consideraciones de carácter mercantil son las que determinan ampliamente qué se investiga, con qué métodos y recursos y con qué objetivos prácticos, los investigadores y tecnólogos se ven obligados a trabajar en esa dirección:

“Hay una creciente literatura sobre como la comercialización afecta a los objetivos, las normas, el proceso de investigación y los resultados de la ciencia. La mayoría de estos estudios son críticos de la manera en que las consideraciones monetarias han afectado la selección de problemas, el diseño de investigación, la recogida de materiales, la obtención y grabación de datos, el nombramiento de autoridades, la publicación y el grado de difusión de los datos”⁴⁴.

Se desdibujan las viejas distinciones entre ciencia básica (desarrollo general del conocimiento con indiferencia respecto a su aplicabilidad inmediata o a largo plazo y de sus posibilidades de mercantilización) y ciencia aplicada (aplicación de conocimientos científicos a la solución de problemas prácticos y desarrollo de conocimientos e inventos mercantilizables) y entre investigación pública e investigación privada. La investigación aplicada y los intereses privados de investigación han tomado el mando, condicionando la propia ciencia básica y la naturaleza y objetivos de la investigación pública. No solo se limita el desarrollo de la ciencia básica (sustrato imprescindible para el desarrollo del conocimiento y el progreso científico) sino que, además, se la orienta en determinadas direcciones que pueden ser incluso contradictorias con los derechos

⁴³ AOKI, K. Op. Cit.; DRAHOS, P. Intellectual Property and Human Rights, *Intellectual Property Quarterly*, nº 3, 1999; PROVE, P. y KOTARI, M. “Human Rights Bodies Gear Up on TRIPS, **BRIDGES: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)**, VOL. 4 (6), 2000; CORNIDES, J. Human Rights and Intellectual Property, *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 7 (2), 2005.

⁴⁴ CHAPMAN, A. Towards an understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and It’s Application, op. cit., p. 8.

humanos: considérense los conocimientos científicos básicos que han tenido que desarrollarse para hacer posibles aplicaciones científicas con objetivos militares o los conocimientos necesarios (desciframiento del genoma de plantas, animales y seres humanos) para hacer posible la manipulación genética con fines comerciales de estos seres vivos y las consecuencias morales, medioambientales y sanitarias que esto puede acarrear.

Una porción no despreciable de la ciencia básica se ha puesto al servicio de intereses económicos privados cuyo objetivo no es la satisfacción de necesidades/derechos humanos (esto, en el mejor de los casos, sería solo instrumental) sino obtener beneficios pecuniarios. También al servicio del control gubernamental o empresarial de grupos sociales, pueblos y países. Hasta tal punto ha sido así que la ya citada Subcomisión de la ONU en su, también reseñada, resolución 2000/7 “recomienda” a los Estados “prevenir el uso del progreso científico y técnico para propósitos contrarios a los derechos humanos y la dignidad, incluyendo el derecho a la vida, la salud y la privacidad⁴⁵. La conversión de la ciencia y la tecnología en instrumentos de poderes empresariales y gubernamentales ha ayudado, por otra parte, a reforzar la concentración de la riqueza y el poder político en las elites dominantes de las ya muy desiguales estructuras sociales actuales⁴⁶. Esto, como es obvio, no augura nada bueno para los derechos humanos.

La predilección neoliberal por la “socialización de costes y privatización de beneficios” se hace muy evidente también en este ámbito. En primer lugar, los Estados suelen financiar la investigación básica (que es imprescindible para el desarrollo de la ciencia aplicada). Esta, que es la que produce beneficios, es generalmente desarrollada por las empresas; de este modo, gracias a la financiación pública, se ponen gratuitamente a disposición de los intereses privados conocimientos sin los cuales no podrían materializar sus aplicaciones. En segundo lugar, los Estados suelen financiar no solo la investigación pública, sino también en buena medida la propia investigación privada: subvenciones, desgravaciones fiscales, contratos públicos con empresas privadas para el desarrollo de determinadas tecnologías que luego son de propiedad privada (esto es muy frecuente, por ejemplo, en la I+D de carácter militar), puesta a disposición de las empresas privadas de infraestructuras públicas de investigación de modo gratuito o a “precios políticos”, etc. En tercer lugar, la propia investigación pública se está crecientemente privatizando en sus objetivos y mercantilizando en su organización y gestión en la medida en que está siendo orientada

⁴⁵ Un análisis muy interesante de esta cuestión puede encontrarse en HELFER, L.R. Towards a Human Rights Framework for Intellectual Properties, *UC Davis Law Review*, vol. 40, 2006.

⁴⁶ BARBOUR, I. *Ethics in an Age of Technology*, San Francisco: Harper Collins Publishers, 1993.

y financiada en función de los intereses económicos dominantes y el valor de mercado que puedan tener los diversos proyectos de investigación. La constante llamada a una cada vez más estrecha relación empresa-universidad/centros públicos de investigación no hace más que reforzar esa tendencia.

El hecho es que, al margen de la retórica de la no intervención del Estado, el desarrollo científico-técnico requiere de un amplio apoyo estatal, tanto financiero como infraestructural. Las empresas privadas no suelen poder ni querer asumir los riesgos asociados a la enorme incertidumbre acerca de los resultados, a los lapsos de tiempo hasta hacer rentables los desarrollos tecnológicos y a los costes asociados a la investigación y la innovación fundamental. Suelen ser los Estados los que lo hacen. La mayoría de los avances científicos y técnicos de las últimas décadas – internet, redes sin cables, GPS, microelectrónica, dispositivos táctiles, avances biotecnológicos, etc.- se vuelven inexplicables si no se considera la implicación de los Estados (sobre todo de los Estados de los países capitalistas avanzados). De este modo, los Estados vienen promoviendo la privatización y mercantilización del conocimiento mediante la conversión de un bien común, obtenido en buena parte de los casos gracias a la financiación pública (directa o indirecta), en propiedad intelectual de empresas privadas. Todo ello con el objetivo formal de mejorar la competitividad y los beneficios de las empresas, dado que se parte del principio de que el “interés nacional” (el interés colectivo) es el interés de las empresas radicadas en el territorio. Cualquier consideración acerca de la satisfacción del derecho humano universal al conocimiento y al progreso científico ha pasado, en el mejor de los casos, a un segundo plano.

En otro orden de cosas, las restricciones a la difusión del conocimiento científico derivadas de los derechos de propiedad intelectual dificulta (retrasa, encarece, etc.) o impide el acceso de los propios científicos a los datos necesarios para su investigación. No es infrecuente que se retrase la publicación de resultados (o que estos se oculten) hasta que queden asegurados los derechos de propiedad. Esto limita, obviamente, el mismo desarrollo del conocimiento, puesto que este es un input imprescindible en la generación de nuevo conocimiento⁴⁷. Debido a ello, hay autores que, desde una perspectiva estrictamente económica, consideran que “es más eficiente distribuir el conocimiento libremente a todo el mundo que restringir su uso imponiéndole cargas”⁴⁸. Señala al respecto J. Boyle que “más derechos de propiedad, aun cuando supuestamente ofrecen mayores incentivos, no necesariamente favorecen más y mejor producción e innovación, algunas veces es

⁴⁷ MASKUS, K.E. y REICHMAN, J.H. Op. cit.

⁴⁸ STIGLITZ, J. Op. cit., p. 1700.

justo lo contrario lo que es verdad". En realidad, la expansión y reforzamiento de los derechos de propiedad intelectual a lo que están dando lugar es a lo que Heller y Eisenberg han denominado la "tragedia de los anticomunes"⁴⁹: la privatización del conocimiento está obstaculizando gravemente su propio desarrollo.

La mercantilización del conocimiento lleva con frecuencia a desdeñar investigaciones que puedan tener un mercado limitado o de bajos ingresos (por ejemplo, baja inversión en investigación sobre "enfermedades raras" o sobre dolencias propias de los países pobres) y a preferir la inversión en tecnologías muy sofisticadas y de alto valor añadido, marginando tecnologías más sencillas y menos costosas pero que ayudarían a resolver a bajo costo algunos problemas de millones de personas en los países pobres.

La gravedad del problema se hace más evidente todavía si se tiene en cuenta que el control de la I+D, y la propiedad de sus aplicaciones, se ha ido concentrando en grandes corporaciones multinacionales generalmente radicadas en los países del capitalismo avanzado y protegidas por sus poderosos Estados. El *Informe sobre el Desarrollo Humano* de 1999 constata lo siguiente: "El control más estricto de la innovación en manos de empresas multinacionales desconoce las necesidades de millones de seres humanos. Desde los nuevos medicamentos hasta mejores semillas para cultivos alimentarios, las mejores nuevas tecnologías están diseñadas y su precio se fija para quienes las puedan pagar. El progreso tecnológico sigue estando lejos del alcance de los pobres"⁵⁰.

Finalmente, la privatización y mercantilización del conocimiento y el progreso científico no hace otra cosa que ampliar y consolidar las desigualdades sociales que hacen cada vez más insostenible nuestro mundo. El acceso a la información y al conocimiento ya no es un simple medio para obtener otros bienes sino un bien en sí mismo. La llamada "brecha digital"⁵¹—"desigualdades referidas al acceso a la información y al conocimiento mediante las nuevas tecnologías que lo facilitan (las TIC)"⁵²- se ha convertido en una línea divisoria, superpuesta a las clásicas líneas de fragmentación social, que recorre todas las sociedades condicionando de forma decisiva el disfrute

⁴⁹ HELLER, M.A. y EISENBERG, R.S. Can Patents Deter Innovation? The Anticommons Tragedy in Biomedical Research, *Science*, vol. 298, 1998, p. 287.

⁵⁰ PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano 1999*. Madrid: PNUD - Mundi-Prensa.1999, 68.

⁵¹ SELWYN, N. Reconsidering political and popular understandings of the digital divide, *New Media and Society*, vol. 6 (3), 2004; BONFADELLI, H. The Internet and knowledge gaps. A Theoretical and empirical investigation, *European Journal of Communication*, vol. 17 (1), 2002.

⁵² ROBLES, J.M. y MOLINA, O. La brecha digital: ¿una consecuencia más de las desigualdades? Un análisis de caso para Andalucía, *EMPIRIA. Revista de metodología de Ciencias Sociales*, nº 13, 2007, p.81.

de este derecho humano universal: “En cada región solo la capa superior de cada sociedad se ha incorporado al circuito mundial. ¿Qué separa a esa gente del resto? El acceso actual a Internet recorre las fallas de las sociedades nacionales, dividiendo a los educados de los analfabetos, lo hombres de las mujeres, los ricos de los pobres, los jóvenes de los viejos, los habitantes urbanos de los rurales”⁵³. Algo semejante ocurrió, a decir de P. Burke, con la invención de la imprenta y el desarrollo de la Ilustración: más que disminuir la separación cultural entre ricos y pobres, la acrecentó⁵⁴. El acceso igual y universal a la cultura y al conocimiento no puede alcanzarse si no se remueve el complejo conjunto de desigualdades en el que estamos inmersos.

CONCLUSIONES

El examen de la configuración formal y material del derecho humano universal al conocimiento y al progreso científico y a sus aplicaciones y del régimen actual de la propiedad intelectual lleva a la conclusión de la incompatibilidad entre ambos. Este hecho se manifiesta en el carácter crecientemente “débil” del primero frente al expansivamente “fuerte” del segundo, en la evidencia de que la naturaleza exclusivista y excluyente de la propiedad intelectual impide o limita, de modo inevitable, el acceso al conocimiento y obstaculiza gravemente su difusión pública, en el hecho de que la mercantilización de la producción, de la distribución y de la orientación del desarrollo del conocimiento imposibilita en gran medida el acceso y disfrute pleno de tal derecho de las mayorías sociales carentes de recursos económicos. Todo esto se ve agravado por, y, a su vez, contribuye a, la creciente desigualdad y polarización social (tanto en términos de riqueza material como simbólica) provocada por la puesta en prácticas de políticas de orientación neoliberal en la práctica totalidad del mundo desde hace más de tres décadas. A todo ello hay que añadir la contribución del régimen actual de propiedad intelectual a la intensificación de la llamada “brecha digital”, particularmente grave en tanto que el acceso y el manejo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación han devenido decisivas en todos los órdenes de la vida.

El actual régimen mundial de la propiedad intelectual, pues, no solo imposibilita la sustantivación material del derecho humano universal al conocimiento y al progreso científico de amplias mayorías sociales sino que, además, contribuye a obstaculizar gravemente la satisfacción de otros derechos humanos universales (a la salud, a la alimentación, a la educación, a la participación política,...).

⁵³ PNUD. Op. cit., p. 62.

⁵⁴ BURKE, P. **Popular culture in early modern Europe**, Londres: Ashgate Publishing Ltd., 1978.

Si se parte de la primacía otorgada (al menos en el plano formal) por la Organización de las Naciones Unidas y sus Estados integrantes a la satisfacción de los derechos humanos universales se hace imprescindible abolir el régimen actual de la propiedad intelectual. Desde el punto de vista de los derechos humanos el conocimiento y el progreso científicos deben ser considerados “bienes comunes”⁵⁵.

BIBLIOGRAFÍA

ABARZA, J. y KATZ, J. **Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC**, Santiago de Chile: CEPAL, 2002.

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**, Madrid: Trotta, 2002.

AGUILERA, F. El fin de la tragedia de los comunes, **Ecología Política**, nº 3, 1992.

AOKI, K. Neocolonialism, Anticommons Property, and Biopiracy in the (Not-So-Brave) New World Order Of International Intellectual Property Protection, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 6 (11), 1998.

AUSÍN, T. Tomando en serio los derechos de bienestar, **Enrahonar**, 40/41, 2008.

BARBOUR, I. **Ethics in an Age of Technology**, San Francisco: Harper Collins Publishers, 1993.

BERLIN, I. Two Concepts of Liberty, en **Four Essays of Liberty**, Nueva York: Oxford University Press, 1969.

BONFADELLI, H. The Internet and knowledge gaps. A theoretical and empirical investigation, **European Journal of Communication**, vol. 17 (1), 2002.

BURKE, P. **Popular culture in early modern Europe**, Londres: Ashgate Publishing Ltd., 1994.

BOYLE, J. The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain, **Law and Contemporary Problems**, vol. 66 (1/2), 2003.

BRAUDEL, F. **La dinámica del capitalismo**, México: FCE, 2002.

CASTELLS, M. **La era de la información. Economía, sociedad y cultura**. Vol. 1. La sociedad red, Madrid: Alianza, 1997.

⁵⁵ Véase RODOTÀ, S. **Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata**, Bologna: Il mulino, 2013; MATTEI, U. **Bienes comunes. Un manifiesto**, Madrid: Trotta, 2013; y, también, el nº 45 (2013) de la revista **Ecología Política**, dedicado monográficamente al examen de la problemática de los “bienes comunes”.

CORNIDES, J. Human Rights and Intellectual Property, **The Journal of World Intellectual Property**, vol. 7 (2), 2005.

CULLET, P. Human Rights and Intellectual Property Rights: Need for a New Perspective, **IELRC Working Paper**, nº 4, 2004.

CHANG, H-J. Intellectual Property Rights and Economic Development. Historical Lessons and Emerging Issues, **Journal of Human Development**, vol. 2 (2), 2001.

CHAPMAN, A. Towards an understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and It's Application, **Journal of Human Rights**, nº 8, 2009.

_____. **Approaching Intellectual Property as a Human Right: Obligations Related to Article 15(1)(c)**, ESCOR, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2000.

_____. **A Human Rights perspective on Intellectual Property, Scientific Progress, and Access to the Benefits of Science**, WIPO Panel, Discussions on Intellectual Property and Human Rights, 1998.

DRAHOS, P. Intellectual Property and Human Rights, **Intellectual Property Quarterly**, nº 3, 1999.

FERRAJOLI, L. Prólogo, en ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**, Trotta: Madrid, 2002.

FROW, J. Information as Gift and Commodity, **New Left Review**, nº 219, 1996.

HARDIN, G. The Tragedy of Commons, **Science**, nº 162, 1968.

HAYEK, F. **La fatal arrogancia**, Madrid: Unión Editorial, 1990.

HELPER, L.R. Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence, **Minnesota Intellectual Property Review**, vol. 3 (1), 2003.

HELPER, L.R. Towards a Human Rights Framework for Intellectual Properties, **UC Davis Law Review**, vol. 40, 2006.

HELLER, M.A. y EISEMBERG, R.S. Can Patents Deter Innovation? The Anticommons Tragedy in Biomedical Research, **Science**, vol. 298, 1998.

HOWARD-HASSMAN, R.E. The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization, **Human Rights Quarterly**, nº. 27, 2005.

KUNDNANI, A. Where do you want to go today? The rise of information capital, **Race & Class**, nº 40, 2/3, 1998/99.

LEHMAN, B.A. Intellectual Property: America's Competitive Advantage in the 21st Century, **Cambridge Journal of World Business**, vol. 31 (1), 1996.

MACHLUP, F. Y PENROSE, E. The Patent Controversy in the Nineteenth Century, **The Journal of Economic History**, vol. 10 (1), 1950.

MASKUS, K.E. y REICHMAN, J.H. The Globalization of privates Knowledges and the Privatization the Global Public Goods, **Journal International of Economic Law**, vol. 7 (2), 2004.

MATTEI, U. **Bienes comunes. Un manifiesto**, Madrid: Trotta, 2013.

NOBLE, D. **El diseño de Estados Unidos: la ciencia, la tecnología y la aparición del capitalismo monopolístico**, Madrid: MTSS, 1987.

ONU. **Declaración del Derecho al Desarrollo**, 1986, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>.

_____**Declaración Universal de los Derechos Humanos**, 1948, disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

_____**Intellectual property rights and human rights**, Intellectual property rights and human rights Sub-Commission on Human Rights resolution 2000/7, 2000, disponible en www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/

_____**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, 1966, disponible en www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm.

_____**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, 1966, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.

OSTROM, E. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**, New Cork: Cambridge University Press.

PIKETTY, T. **El Capital en el Siglo XXI**, México: FCE, 2014.

PNUD. **Informe sobre Desarrollo Humano 1999**, UN, 1999.

POGGE, T. **La pobreza en el mundo y los derechos humanos**, Paidós, Barcelona, 2005.

PROVE, P. Y KOTHARI, M. Human Rights Bodies Gear Up on TRIPS, **BRIDGES:International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)**, vol. 4 (6), 2000.

RODOTÀ, S. **Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata**, Bologna: Il mulino, 2013.

ROBLES, J.M. y MOLINA, O. La brecha digital: ¿una consecuencia más de las desigualdades? Un análisis de caso para Andalucía, **EMPIRIA. Revista de metodología de Ciencias Sociales**, nº. 13, 2007.

RODRÍGUEZ GUERRA, J. **Capitalismo flexible y Estado de Bienestar**, Granada: Comares, 2001.

_____**Orden liberal y malestar social. Trabajo asalariado, desigualdad social y pobreza**, Madrid: Talasa, 2013.

SELWYN, N. Reconsidering political and popular understandings of the digital divide, **New Media and Society**, vol. 6 (3), 2004.

STEWART, T.P. **The GATT Uruguay Round: a Negotiation History**, vol. II, Commentary, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1993.

STIGLITZ, J. Economic Foundation of Intellectual Property Rights, **Duke Law Journal**, vol. 57, 2008.

THUROW, L. Needed: a New System of Intellectual Property Rights, **Harvard Bussines Review**, sep-oct., 1997.

WALKER, S. The TRIPS Agreement, Sustainable Development and the Public Interest, **Discussion Paper, IUCN Environmental Policy and Law Paper, nº 41**, 2001.

WEISSBRODT, D. y SCHOFF, K. Human Right Approach to Intellectual Property Protection. The Genesis and Application of Sub-Comission Resolution 2000/7, **Minnesota Inellectual Property Review**, vol. 3 (1), 2003.

WEISSBRODT, D. Bussines and Human Right, **Univ. of Cincinnati Law Review**, vol. 74, 2005.

WILLIAMSON, J. **The Progress of Policy Reform in Latin America**, Institute for International Economics, Washington, 1990.

Quiero dejar constancia aquí de mi agradecimiento a D. García Padrón, a E. Sánchez Jordán y a A. Santana Rodríguez. Sus comentarios y observaciones me han sido de gran utilidad para la mejora del texto aquí presentado.

Trabalho enviado em 08 de novembro de 2015.

Aceito em 08 de março de 2016.