

# **Patentes en biotecnología y su relación con el derecho a la vida**

**Nahuel A. Martín**

## **Introducción**

En el presente trabajo trataremos el tema de las patentes en biotecnología y su relación con el derecho a la vida en general. Para ello, comenzaremos nuestro análisis encuadrando al derecho a la vida como un derecho natural, inherente a las personas, indispensable e indisponible. Seguidamente, nos detendremos en la importancia económica y social de las patentes que tienen por objeto materia viva.

Continuaremos nuestro análisis con distintos fallos relacionados con prácticas médicas y reproductivas que atentan contra el derecho a la vida y a las cuestiones éticas que se presentan. Por otro lado, analizaremos el problema de la protección jurídica del embrión humano en particular y su relación con el derecho de patentes en cuanto a objeto de dicho derecho; nos valdremos del análisis jurisprudencial y legal, como así también de las distintas teorías acerca de la concepción.

Asimismo, nos referiremos a la fisionomía propia de las patentes de invención y de la importancia de esta regulación en materia de biotecnología. Finalmente, llegaremos a las reflexiones filosóficas, desde la perspectiva de la teoría del utilitarismo, para concluir que el derecho de patentes –y cualquier otro derecho referido a la propiedad intelectual– debe estar plenamente subordinado a estos derechos esenciales. Estos no pueden bajo ningún término alterar la sustancia de un derecho primordial como es la vida, ya que sin vida no hay derecho, porque sin sujetos que lleven a cabo una conducta valorando su accionar el derecho perdería su razón de ser.

## **Nociones preliminares**

El derecho natural, en sentido estricto, refiere a las normas y principios jurídicos que regulan la vida social del hombre, aun en ausencia de toda

ordenación positiva<sup>1</sup>. Por eso, consideramos que el derecho a la vida pertenece al contenido propio del derecho natural: la vida es el derecho inherente de toda persona, inviolable e indisponible por la propia persona ni por ningún tercero. En consecuencia, el derecho a la existencia conlleva el deber de conservarla; y por lo tanto el suicidio es contrario a él. Siguiendo esta línea, consideramos que el aborto es violatorio de este derecho con dos agravantes: el primero, que la víctima es un ser indefenso y totalmente inocente; el segundo, que los que lo provocan generalmente son los padres, los primeros obligados por la ley natural al cuidado de la vida y de la salud de sus hijos<sup>2</sup>.

También la eutanasia es contraria a este derecho, como dice el Dr. Montejano en su obra *Curso de derecho natural*: lejos de ser una liberación para los hombres que sufren, es una muestra de egoísmo de los demás. Coincidimos en parte con esta afirmación, solamente para los casos en que se efectúen prácticas eutanásicas y no lo que se llama “encarnizamiento terapéutico”. Según el autor citado, la pena de muerte aplicada por la autoridad pública es lícita por derecho natural. Disentimos de tal afirmación en forma parcial: sin hacer un juicio sobre si el contenido del derecho natural aprueba o no esta práctica, consideramos que también sería violatoria del derecho a la vida pues dejaría al arbitrio de un tercero la interrupción. Dicha doctrina es recepcionada por nuestra Constitución Nacional en su artículo 18 y, con respecto al derecho a la vida, nuestra carta magna lo refleja en su artículo 8 y en los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

Atentos al tema del presente trabajo, es decir, el derecho a la vida relacionado con las patentes de invención en materia de biotecnología, dejamos en claro que entendemos por tal a toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos (Convention on Biological Diversity, Article 2. Use of Terms, United Nations. 1992). Por lo tanto, se entiende por invención biotecnológica a aquella que se refiere a productos

---

<sup>1</sup> MONTEJANO, BERNARDINO (h.), “Curso de derecho natural”, EDITORIAL ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES, 2002.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

consistentes en material biológico, que contienen material biológico o a aquella relativa a un proceso por el que se produce, procesa o usa material biológico.

Ahora bien, nos detendremos principalmente en la importancia de esta ciencia y de sus patentes; podemos decir que en materia biotecnológica su aplicación es diversa, aunque una de sus más importantes áreas es la salud humana (sin desmerecer su aplicación en la agricultura, ganadería, etc.). Con estas invenciones se ha logrado combatir enfermedades y desarrollar un mayor bienestar y esperanza de vida para las personas, en campos como la oncología, las enfermedades infecciosas, la diabetes, etc.

Además de su importancia médica y social, debemos entender que las patentes en biotecnología se traducen en una gran cantidad de activos financieros para las empresas y/o personas a las que les pertenecen. Es aquí donde vemos su influencia económica que, en cierto modo, transforma algo tan indispensable en un negocio, que en muchos casos ignora la dignidad humana.

### **Biotecnología. Cuestiones éticas en la actuación de tecnología genética en el proceso reproductivo y en otros procesos médicos. Análisis de jurisprudencia aplicable**

En primer lugar, la cuestión ética en la actuación de estas tecnologías es la base fundamental para sostener nuestro punto de vista. Podemos citar, a modo de ejemplo, las tecnologías atinentes al proceso reproductivo<sup>3</sup>: la selección prenatal (mediante el recurso del aborto) sobre la base de la "calidad genética" del feto detectada por las técnicas de sondeo genético molecular; la selección de embriones para su implantación, en los programas de fertilización *in*

---

<sup>3</sup> Estas tres versiones de intervención en el hecho de traer o no traer niños al mundo tienen o pueden tener una dimensión eugenésica, si bien hay que aclarar que esta nueva eugenesia tendría en principio poco que ver con la llevada a cabo en el pasado, tanto por sus objetivos, como por sus métodos y el contexto social. (...) esta nueva eugenesia, desprovista (salvo excepciones) de connotaciones racistas, ya no dependería de programas sociales centralizados e impuestos, sino que estaría basada en la libre elección de los individuos, como plasmación de unos "derechos reproductivos" y unos deberes de perfeccionar las condiciones de vida de las generaciones por venir. Estas predicciones científico-utópicas han espoleado no sólo el imaginario colectivo, influyendo en creencias y expectativas populares, sino que han nutrido las decisiones de políticos y gestores científicos de apoyar ciertas líneas de investigación y ciertas técnicas experimentales, configurando ulteriores actividades científicas. IÁÑEZ, ENRIQUE, *"Ingeniería genética y reproducción humana: algunos interrogantes éticos entorno a sus potencialidades eugenésicas"* Presentado en las III Jornadas de Teología: Ética y Teología ante la vida y la muerte. Reflexión al final de siglo. Granada, 1998.

*vitro* (FIVTE) y las posibilidades de manipulación genética de la línea germinal humana, mediante ingeniería genética de cigotos o embriones tempranos<sup>4</sup>. Asimismo, y en cuanto a los procesos médicos que atenten contra el derecho a la vida, podemos citar la eutanasia.

Estos procedimientos son totalmente cuestionables desde la perspectiva ética, ¿cómo podemos determinar si el futuro niño por nacer que tiene una malformación congénita no merece vivir? ¿Cómo podemos determinar que ese niño no será feliz? ¿Cómo podemos decidir sobre si la vida de esa persona no merece ser vivida? Todos estos interrogantes se presentan a la hora de analizarlos; está claro, a nuestro modo de ver, que no podemos presuponer ni determinar nada de lo planteado. Por eso mismo, debemos tener mucha precaución cuando hacemos alusión al límite ético al cual llegan estas patentes y hasta qué circunstancias no pondríamos en juego la propia “humanidad” de los humanos.

A colación de lo anterior, citaremos algunos fallos actuales sobre estos procedimientos inmorales vinculados a la reproducción, como también otros relacionados directamente con el derecho a la vida y su carácter esencial para el ser humano. En primer lugar, analizaremos los fallos “Birnie, Ronaldo Julián y otros s/ procesamiento” dictado por la Cámara Nacional de apelaciones en lo criminal y correccional federal, del año 2017, y el fallo “L. G. s/ muerte dudosa”, dictado por el Juzgado de garantías de la ciudad de Trelew, Chubut, del año 2017. En segundo lugar, analizaremos el fallo “D., M.A., s/Declaración de incapacidad”, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2015.

El primer fallo citado trata sobre la comercialización de medicamentos abortivos por parte de una asociación ilícita que se encontraba funcionando, como mínimo, desde principios del año 2016. Al respecto, se consignó que la organización mantuvo un accionar estable y permanente en el mercado ilegal por más de nueve años. Cada uno de los integrantes de la banda desarrollaba diferentes roles: estaban quienes publicaban y sugerían por distintos sitios de la web la posibilidad de interrumpir el embarazo no deseado, ofreciendo a la

---

<sup>4</sup> IÁÑEZ, ENRIQUE, *“Ingeniería genética y reproducción humana: algunos interrogantes éticos entorno a sus potencialidades eugenésicas”* Presentado en las III Jornadas de Teología: Ética y Teología ante la vida y la muerte. Reflexión al final de siglo. Granada, 1998.

venta medicamentos por fuera de las normativas sanitarias de rigor; quienes se encargaban de la distribución y los que, ejerciendo el rol de coordinación, tenían como cometido conseguir los fármacos por fuera del mercado legal.

La intención delictiva era clara: “ofrecer a mujeres en estado de gravidez la interrupción del embarazo mediante la realización de prácticas abortivas –venta y posterior utilización de los medicamentos prohibidos para tal fin–”. Resulta de interés, para el caso comentado, así como para abordar el complejo problema del aborto con pastillas, que en el marco de las actuaciones, personal especializado de la ANMAT puso de resalto que “el mal uso de estos medicamentos utilizado vía vaginal para producir abortos *‘podría ocasionar anomalías congénitas en el feto hasta la muerte materna’*”<sup>5</sup>.

El segundo de los fallos se refiere a un aborto seguido de la muerte de la madre. En el mes de agosto de 2013, una mujer se contactó con la imputada, manifestando su intención de llevar adelante una práctica abortiva. Esta se apersonó en el domicilio de la madre y luego de un “intento fallido”, se pactó una segunda visita para el día siguiente. En dicha oportunidad, con el consentimiento de la mujer y con la finalidad de practicar el aborto,

le introdujo agujas de tejer, un alambre, y un catéter, provocándole (...) una lesión en el cuello uterino que le causó complicaciones y momentos después la muerte, en su propia vivienda y delante de la misma imputada, aniquilando también, –consecuentemente– *la vida del feto que gestaba*<sup>6</sup>.

En los casos sujetos a análisis podemos observar que estas prácticas, ilegales en nuestro país, tienen por resultado la muerte de la persona por nacer. Según la doctrina, se la considera precisamente a partir de la concepción. La vulnerabilidad de los sujetos a los que les es negada su vida es el principal pilar que intenta proteger el ordenamiento jurídico. Como se dijo anteriormente, la vida es el principal derecho natural.

---

<sup>5</sup> <http://centrodebioetica.org/2017/03/dos-fallos-recientes-en-materia-de-aborto/>

<sup>6</sup> *Ibíd.*

En el fallo “D., M.A., s/Declaración de incapacidad”, la Corte Suprema, al confirmar la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, debió expedirse respecto de la situación del paciente M.A.D. que, como consecuencia de un accidente automovilístico, se encuentra postrado desde el año 1995, con una grave secuela con desconexión entre ambos cerebros, destrucción del lóbulo frontal y severas lesiones en los lóbulos temporales y occipitales.

Desde hace más de veinte años no habla, no muestra respuestas gestuales o verbales, no vocaliza ni gesticula ante estímulos verbales y tampoco responde ante estímulos visuales. Carece de conciencia del medio que lo rodea, de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través de lenguaje alguno y no presenta evidencia de actividad cognitiva residual. Dado su estado, necesita atención permanente para satisfacer sus necesidades básicas y es alimentado por una sonda conectada a su intestino delgado.

En el fallo, la Corte Suprema consideró que la Ley de Derechos del Paciente contempla la situación de quienes, como M.A.D., se encuentran imposibilitados de expresar su consentimiento informado y autoriza a sus familiares a dar testimonio de la voluntad del paciente respecto de los tratamientos médicos que este quiere o no recibir. En razón de ello, resolvió que debía admitirse la petición planteada en la causa a fin de garantizar la autodeterminación de M.A.D.<sup>7</sup>. Esta contiene varios puntos controversiales: en primer lugar, no hay un diagnóstico de un estadio terminal, es más, el cuerpo médico afirmó que “padece de un estado de conciencia mínima, variante *minus*” (considerando 10)”, por lo que no se cumpliría el requisito exigido por la ley de derechos del paciente. En segundo lugar, como bien dice el Centro de Bioética “Por eutanasia entendemos toda acción u omisión orientada a provocar la muerte de un enfermo terminal”. A su vez, no debe confundirse la eutanasia con la renuncia al encarnizamiento terapéutico, que es algo legítimo y consiste en la posibilidad de rechazar tratamientos médicos desproporcionados que no ofrecen perspectivas de mejoría cuando la muerte es inminente e inevitable.

---

<sup>7</sup> <https://www.cij.gov.ar/nota-16952-La-Corte-Suprema-reconoci--el-derecho-de-todo-paciente-a-decidir-su-muerte-digna.html>

La sentencia enfatiza que "no fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la "abstención" terapéutica ante la solicitud del paciente" (considerando 13). Sin embargo, este caso no encuadra en el rechazo al encarnizamiento terapéutico y, por tanto, no se configuraban los supuestos para la aplicación de la norma. La alimentación y la hidratación no son tratamientos médicos desproporcionados, sino cuidados básicos debidos a todo ser humano. De allí que podamos decir que el fallo afecta el derecho a la vida, que no es disponible por la autonomía personal, al permitir una acción que, como consecuencia necesaria, provoca la muerte por deshidratación y desnutrición. Vale recordar que la muerte intencional de una persona no es un fin lícito de la medicina <sup>8</sup>. Por lo anterior, consideramos que, en el presente caso, la Corte autorizó un supuesto claro de eutanasia, que representa un retroceso al derecho a la vida.

### **Comienzo de la existencia. Protección de los embriones y su relación con el derecho de patentes**

El comienzo de la existencia de la persona humana es una pieza clave en nuestro análisis, con ella demostraremos la falla ética, principalmente la afectación directa y el respeto por la dignidad humana, que a nuestro entender es el más alto valor que poseemos los seres humanos (sin perjuicio del inherente derecho a la vida) y que no debe ser corrompida en ninguna circunstancia y momento de nuestra existencia.

Justamente, la determinación respecto al comienzo varió: en un principio, se dispuso que era desde la concepción en el seno materno (Código Civil de Vélez Sarsfield)<sup>9</sup>, aunque esta idea prontamente fue transformándose en obsoleta con los avances tecnológicos en materia reproductiva, como hemos nombrado en el párrafo anterior: nos referimos a la selección de embriones

---

<sup>8</sup> <http://centrodebioetica.org/2015/07/analisis-de-la-sentencia-de-la-corte-suprema-sobre-muerte-digna/>

<sup>9</sup> Se explica que lo disponga así, porque en la época de sanción del Código, no se podía concebir la idea de que la fecundación del óvulo podía realizarse en otro lugar que en el seno materno. Pero hoy técnicas de fecundación asistida, sean éstas corpóreas o extracorpóreas posibilitan hacerlo.

para su implantación, en los programas de fertilización *in vitro* (FIVTE)<sup>10</sup>. Es por ello que, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), se modificó su contenido, se dispuso fijar ese momento en la concepción, adhiriendo claramente a la teoría de la fecundación<sup>11</sup>, que compartimos como válida.

Con la reforma constitucional de 1994, se incorporó a los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo que le otorgó jerarquía constitucional. Eso reforzó el fundamento jurídico acerca de la concepción desde el momento de la fecundación, verbigracia el Pacto de San José de Costa Rica o la Convención Internacional sobre los Derechos del niño<sup>12</sup>.

Para finalizar, podemos citar jurisprudencia trascendental en materia de protección del embrión, el fallo "Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias", CNCIV, SALA I, 03/12/1999, el cual deja muy en claro que el momento en el que comienza la existencia es en la concepción. En él se toma la teoría de la fecundación como parámetro y no se hace distinción con respecto al reconocimiento de la calidad de personas entre los embriones implantados como los no implantados.

Otro fallo emblemático es "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", en el cual la Corte, con buen criterio, hizo lugar a la demanda que prohibía la comercialización de un fármaco que imposibilitaba la anidación del embrión, adhiriendo nuevamente a la teoría de la fecundación<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> A nivel nacional v. LEY DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA (26.862)

<sup>11</sup> Para ampliar sobre las diferentes teorías v. TERRÓN, SERGIO, M., "Hacia la protección jurídica del embrión humano in-vitro. Avances de la ley 26.862 de Reproducción médicamente asistida y el Proyecto de nuevo Código Civil", [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 2014.

<sup>12</sup> Pacto de San José de Costa Rica que afirma que la vida comienza en el momento mismo de la concepción en sus artículos 1 y 4; y la Convención Internacional sobre los Derechos del niño en su preámbulo consagra: "...el niño por su falta de madurez, física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento...", también cabe señalar que la Ley de Aprobación de la Convención por Argentina, y la declaración formulada cuando la República Argentina, ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, por Ley 23.849 del 22/10/90, (fecha de publicación en el Boletín Oficial) en su Art. 2. -apartado tercero, usando de su derecho, declaró:"Con relación al Art.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que "se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad"

<sup>13</sup> Sostuvo la Corte: —...ante el carácter plausible de la opinión científica según la cual la vida comienza con la fecundación, constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida,



Por todo lo anterior, estamos en total desacuerdo al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, en el cual se afirmó que:

el término “concepción” cuando se trata de reproducción asistida, se produce con la implantación del embrión en la mujer, es decir, a partir de la anidación. Antes de ese momento, cuando el embrión está in Vitro y fuera del útero, jamás podría desarrollarse y ser persona<sup>14</sup>.

Creemos que este fallo deja de lado la dignidad y cosifica al ser humano, lo priva de sus derechos fundamentales como el derecho a la vida.

El momento de la concepción, entonces, es aquel que debe tomarse para determinar la existencia, en concordancia con la teoría de la fecundación. El problema es que la legislación argentina dejó un gran vacío en cuanto a la determinación clara de aquello que consideramos “concepción”, lo que provocó confusiones e interpretaciones de diversa índole.

Con respecto a la protección de los embriones en el derecho de patentes argentino, podemos citar la ley 24.572<sup>15</sup>, la cual prohíbe el patentamiento de los procesos implícitos en la reproducción vegetal, animal y humana, incluidos los procesos genéticos relativos al material capaz de conducir su propia duplicación en condiciones normales y libres tal como ocurre en la naturaleza. De manera muy categórica, la citada ley no permite que se generen patentes relacionadas a dichos procesos.

A nivel nacional, la ley 26.862 es en esencia favorable a la posibilidad de que las familias que por diversas situaciones (económicas, personales, etc.) no lograron concebir, puedan hacerlo. Sin embargo, no toma en cuenta que el descarte de embriones o su crioconservación atenta contra la dignidad humana. Posiblemente, en el futuro, estos métodos sean perfeccionados y

---

que no es susceptible de reparación ulterior. En efecto, todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo

<sup>14</sup> CIDH, Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012

<sup>15</sup> LEY DE PATENTES DE INVENCION Y MODELOS DE UTILIDAD. N° 24.572. Decreto 260/96

favorezcan a las familias, pero también protejan la vida de las potenciales personas por nacer.

### **Patentes de invención. Un acercamiento a su estructura. Análisis del caso C-34/10 “Dr. Oliver Brustle contra Greenpeace”**

En estos tiempos de globalización los países pueden acceder (o cuentan ya) con un alto porcentaje de innovaciones y de avanzadas tecnologías utilizadas para promover el crecimiento de los sectores estratégicos de sus economías. Se ha visto, por ejemplo, el proceso de transformación mediante el cual se trasladó la economía industrial hacia lo que podría denominarse, para sintetizar, la economía del conocimiento. En este escenario, la propiedad industrial asume características más que significativas al proteger la creación y las invenciones que fomentan la producción, que generan valor agregado y, consecuentemente, estimulan las inversiones. Tal protección deviene de la existencia de una patente, que es el derecho exclusivo que el Estado otorga a un inventor con el propósito que la sociedad vea mejoradas sus condiciones de vida a través de la introducción de esa nueva tecnología<sup>16</sup>.

Una patente de invención es un derecho exclusivo que el estado otorga al inventor, por un periodo de veinte, años a partir de la presentación de la solicitud. Es un derecho exclusivo que impide que terceros exploten su producto o procedimiento sin consentimiento otorgado. Vencido el plazo de los veinte años, el invento pasa a dominio público. Es decir: para ser dueño o propietario de una patente de invención en Argentina, se la debe inscribir legalmente<sup>17</sup>.

Se patentan productos y procedimientos con tres requisitos fundamentales: que sean nuevos, que tengan actividad inventiva y que sean de aplicación industrial. La novedad de la patente de invención tiene que ser mundial; el derecho que se obtiene con el título de la patente es territorial (dentro de la Argentina); el invento no tiene que formar parte del estado de la técnica antes de la fecha y hora de presentación de la solicitud. Que exista actividad

---

<sup>16</sup> v. <https://www.marcasregistro.com.ar/patentes-y-modelos/historia-patentes-de-invencion-en-argentina/>

<sup>17</sup> v. <https://www.marcasregistro.com.ar/patente-de-invencion/>

inventiva significa que el objeto de la invención no se deduzca en forma evidente por una persona de conocimientos medios en la materia referente a la tecnología del producto o procedimiento a patentar. El requisito de que el invento tenga aplicación industrial implica que el resultado sea repetitivo y se pueda ejecutar, en el sentido amplio en la industria.

Si nos centramos en las patentes de invención relacionadas al sector de la biotecnología, podemos formularnos esta incógnita: ¿Por qué son tan importantes las patentes para las empresas de estos sectores? En primer lugar, la biotecnología es, probablemente, uno de los sectores en los que se hace un uso más intensivo de la investigación. En comparación con otros que también dependen de la investigación y el desarrollo, la protección de los resultados de la investigación reviste la mayor importancia.

Un segundo aspecto relevante es que el costo de la elaboración de nuevos productos y procesos biotecnológicos es, en general, muy alto; mientras que el costo de su imitación es relativamente bajo. En este sector, el costo debe considerarse a la luz del alto riesgo que encierra todo proyecto de investigación. Resulta difícil predecir, en el momento inicial, si los largos años invertidos conducirán a innovaciones revolucionarias con un gran potencial comercial, o si, por el contrario, la empresa acabará con las manos vacías, con resultados de improbable rentabilidad.

Por último, y como consecuencia de algunos de los factores expuestos, para ciertas empresas de biotecnología los derechos de propiedad intelectual son, de hecho, el producto final. No es infrecuente, en efecto, encontrar que obtienen invenciones innovadoras, las patentan y, a continuación, las licencian a empresas más grandes, que disponen de recursos para colocar el producto en el mercado. De hecho, es posible que esas empresas no vendan nunca un producto en el sentido tradicional, sino que generen sus ingresos obteniendo, protegiendo y licenciando innovaciones<sup>18</sup>.

Con respecto a este tipo de patentes, y atentos siempre a la protección de la vida, abordaremos el análisis jurisprudencial de un fallo del Tribunal de Justicia

---

<sup>18</sup> BURRONE, ESTEBAN. “Las patentes, pilar esencial del sector de la biotecnología”, 2006. v. [https://www.wipo.int/sme/es/documents/patents\\_biotech.htm](https://www.wipo.int/sme/es/documents/patents_biotech.htm)

de la Unión Europea, con el objetivo de demostrar la aplicación material de la legislación tendiente a proteger el derecho a la vida.

En el fallo “Dr. Oliver Brustle contra Greenpeace”, dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del año 2011, se intenta poner fin a una investigación con células madre embrionarias y su posible aplicación en enfermedades neurológicas. Los jueces hacen lugar a la demanda y dejan nula la patente alemana, puesto que es contraria a la dignidad humana y también contradice la Directiva 98/44/CE. En ella se dice explícitamente que no se concederán patentes por la utilización de embriones humanos para fines industriales o comerciales. Como el fin de la patente es su aplicación industrial, se da a lugar al presente reclamo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, compuesto por un juez de cada Estado miembro de la UE, tiene la función, entre otras, de interpretar el Derecho de la Unión Europea con la finalidad de unificar la interpretación y la aplicación en todo su territorio e intentar, por ende, que la norma sea la misma forma en todos los países miembros. Para cumplir esa función, se legisló un procedimiento concreto y determinado, denominado cuestiones prejudiciales. En virtud de él, los tribunales nacionales pueden suspender un litigio con el objeto de interponer recurso ante el TJUE, para solicitarle la interpretación de las cuestiones de Derecho de la UE respecto de las que dicho tribunal nacional tiene dudas (no solo de interpretación, a veces de validez) y que estima necesario sean resueltas para poder dictar una sentencia conforme a tal derecho<sup>19</sup>.

Específicamente, el Tribunal dicta el siguiente fallo:

1. La Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se debe interpretar: Constituye un «embrión humano» todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis.

En esta parte del fallo, el Tribunal hace referencia a la interpretación del concepto “embrión” y adopta para la misma la teoría de la fecundación, a la cual adherimos y creemos acertada en estos casos.

---

<sup>19</sup> REVISTA DE BIOÉTICA Y DERECHO, Nº 26, septiembre 2012, Páginas 44-54, España.

2. La exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales contemplada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 también se refiere a la utilización con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente la utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y que le es útil.

El presente fallo hace una contundente afirmación, y deja en claro que las normas que se aplican a este tipo de patentes excluyen los fines de investigación científica. Marcan así que este tipo de manifestación en los embriones afectaría la dignidad humana, porque reduciría a la persona a una simple cosa susceptible de dichos procesos, dejando exclusivamente la utilización para fines terapéuticos.

3. El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que éstos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos.

Al prohibir la destrucción o utilización “como materia prima” de los embriones, el tribunal interpreta su condición de persona, sin importar el “estadio” que transiten.

### **Reflexiones filosóficas finales**

La propiedad intelectual puede ser vista desde distintos enfoques teóricos. En el presente artículo nos referiremos a la teoría del “utilitarismo”. Podemos señalar que esta corriente es aquella que busca el “mayor bien para el mayor número de personas”. Este mayor bien equivale a un bienestar social generalizado: maximizando las riquezas, también se maximiza el bienestar agregado.

Frente a la aplicación de cualquiera de las tres variantes de esta corriente, debemos analizar el enfoque de la propiedad intelectual y, en lo particular, las patentes de invención en biotecnología, de modo tal que podamos cuestionarnos: ¿este sentido utilitario de las patentes en biotecnología puede

sobrepasar los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la vida?

Desde ya negamos esta afirmación, el derecho de patentes y cualquier otro derecho referido a la propiedad intelectual, debe estar plenamente subordinado a los derechos esenciales. Los intelectuales no pueden bajo ningún término alterar la sustancia de un derecho primordial, la vida, ya que sin vida no hay derecho, porque sin sujetos que lleven a cabo una conducta valorando su accionar el derecho perdería su razón de ser<sup>20</sup>. Las patentes en biotecnología que estén relacionadas directamente con la alteración, la interrupción del desarrollo, la sustitución o cualquier otro procedimiento que llegue a producir un daño en los embriones humanos o en cualquier otro estadio son atentados contra el derecho a la vida y deben ser prohibidos, atenuados o modificados para preservar la dignidad humana y cumplir con ese objetivo primordial de la corriente utilitaria, que expresamos al comienzo del párrafo.

---

<sup>20</sup> Según Cossio el derecho es “la conducta en interferencia intersubjetiva según una norma de valor”

## **Bibliografía consultada**

- LOUZAN DE SOLIMANO, Nelly, D., “Curso de historia e instituciones del derecho romano”, Editorial Belgrano, Buenos Aires, 1979.
- MONTEJANO, Bernardino (h.), “Curso de derecho natural”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002.
- HOYOS CASTAÑEDA, Ilva M., “La persona y sus derechos. Consideraciones bioético-jurídicas”, Editorial Temis S. A., 2000.
- RABINOVICH – BERKMAN, Ricardo D., DERECHO CIVIL. Parte General, Astrea, 2.000.
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, *Teoría del derecho*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 3a. ed., 2013.
- BLASI, GASTON, F., “¿Cuál es el estatus jurídico del embrión humano?”.  
<http://www.circulodoxa.org/documentos/Cual%20es%20el%20estatus%20juridico%20del%20embrion%20humano.pdf>
- CALVO MEIJIDE, Alberto. “El nasciturus como sujeto de derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista”.  
Universidad San Pablo CEU (Madrid)  
<http://www.aebioetica.org/rtf/06BIOETICA54.pdf>
- BILBAO, MARÍA Josefina, “Presupuestos antropológicos: el tema del hombre”, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2008.
- BORDA, Guillermo, A., “Tratado de derecho civil – Parte general”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008.
- CÓDIGO CIVIL ARGENTINO.  
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>
- PUIG, BRUTAU., “Fundamentos de derecho civil”. Vol. I, Editorial Bosch Colección, Barcelona, 1991
- MARTIN, GRANIZO, M., “Código Civil, doctrina y jurisprudencia”, ALBACAR LOPEZ, J. L. TRIVIUM, 1992.
- VALDIVIESO ORTEGA, Gabriela., “La protección jurídica del non nato en el Ecuador”, *Ius Humani. Revista de Derecho*. Vol. 1 (2008/2009), enero 2008, págs. 51-81. ISSN: 1390-440X – eISSN: 1390-7794.
- COSSARI NELSON G. A., “El embrión de probeta, su derecho a la personalidad y la protección de su vida”. Zeus Editora S.R.L., 1985.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. 2º Edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2015.

CABEZAS, MIGUEL, A., "Estatus jurídico del embrión", [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), 2005.

Expte. 45882/93 - "Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias", CNCIV, SALA I, 03/12/1999.

TERRÓN, Sergio, M., "Hacia la protección jurídica del embrión humano in-vitro. Avances de la ley 26.862 de Reproducción médicamente asistida y el Proyecto de nuevo Código Civil", [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), 2014.

PORTAL DE BELÉN – Asociación Civil sin fines de lucro c/ MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL DE LA NACIÓN s/ Amparo, 2002.

CIDH, Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

LEY DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA (26.862)

BIANCHI Pablo, "El embrión humano fecundado en forma extracorpórea y su protección por el Derecho Penal y el Derecho Civil", [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), 2005.

MARTÍN QUINTANA, Eduardo, "Control judicial en la fecundación asistida", REVISTA EL DERECHO Nro. 8790, pág. 1 UNIVERSITAS S.R.L., 1995.

LYTHGOE, Martin, "La crioconservación y el marco legal argentino", REVISTA [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), 2001

REVISTA DE BIOÉTICA Y DERECHO, Nº 26, septiembre 2012, Páginas 44-54, España.

BURRONE, Esteban, "Las patentes, pilar esencial del sector de la biotecnología", 2006.

IÁÑEZ, Enrique, "Ingeniería genética y reproducción humana: algunos interrogantes éticos entorno a sus potencialidades eugenésicas" Presentado en las III Jornadas de Teología: *Ética y Teología ante la vida y la muerte. Reflexión al final de siglo*, 1998.

RODRIGUEZ DÍAZ, Rosa, "Patentes biotecnológicas", Madrid, 2015.

<http://centrodebioetica.org/2015/07/analisis-de-la-sentencia-de-la-corte-suprema-sobre-muerte-digna/>

<https://www.cij.gov.ar/nota-16952-La-Corte-Suprema-reconoci--el-derecho-de-todo-paciente-a-decidir-su-muerte-digna.html>



<http://centrodebioetica.org/2017/03/dos-fallos-recientes-en-materia-de-aborto/>  
[http://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelac-criminal-correccional-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-birnie-ronaldo-julian-otros-procesamiento-fa17260002-2017-01-26/123456789-200-0627-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-mensual&utm\\_medium=email&utm\\_term=mensual&utm\\_campaign=jurisprudencia-federal](http://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelac-criminal-correccional-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-birnie-ronaldo-julian-otros-procesamiento-fa17260002-2017-01-26/123456789-200-0627-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-mensual&utm_medium=email&utm_term=mensual&utm_campaign=jurisprudencia-federal)

[http://www.saij.gob.ar/juzgado-garantias-local-chubut--muerte-dudosa-fa17150000-2017-01-23/123456789-000-0517-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-mensual&utm\\_medium=email&utm\\_term=mensual&utm\\_campaign=jurisprudencia-provincial](http://www.saij.gob.ar/juzgado-garantias-local-chubut--muerte-dudosa-fa17150000-2017-01-23/123456789-000-0517-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-mensual&utm_medium=email&utm_term=mensual&utm_campaign=jurisprudencia-provincial)

## CONSTITUCION DE LA NACIÓN ARGENTINA

BURRONE, Esteban. “Las patentes, pilar esencial del sector de la biotecnología”, 2006. v.  
[https://www.wipo.int/sme/es/documents/patents\\_biotech.htm](https://www.wipo.int/sme/es/documents/patents_biotech.htm)

<https://www.marcasregistro.com.ar/patentes-y-modelos/historia-patentes-de-invencion-en-argentina/>

<https://www.marcasregistro.com.ar/patente-de-invencion/>