



DEL BIEN PÚBLICO A LA MERCANCÍA LAS CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO INTERNACIONAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU INSERCIÓN EN AMÉRICA LATINA

José Miguel Ahumada Franco¹. josemahumada@gmail.com

Resumen: La inserción internacional de los bienes intangibles al campo del mercado genera un nuevo rol a las instituciones políticas, tanto nacionales como internacionales. El bien de conocimiento (no-exclusivo y no-excluyente por naturaleza) requiere, para su mercantilización, que devenga en bien privado (escaso) lo que hoy se realiza bajo la forma de monopolio temporal en base a los aparatos estatales. Dicho proceso genera importantes paradojas relativas a la relación orgánica entre Mercado y monopolio, innovación y apropiación, y el nuevo rol constitutivo (y no meramente regulativo) de relaciones económicas por parte de las instituciones políticas (El Estado ya no regula prácticas económicas anteriores, sino que hoy constituye campos para el mercado).

El acuerdo ADPIC es la cristalización institucional de dicho campo económico, crea las normas para la monopolización temporal de los conocimientos y re-ensambla determinados aparatos de los Estados-nacionales hacia su nivel internacional. El Estado por tanto, si bien tiene una nueva función (constituir monopolios temporales para que devenga en mercancías aptas para su inserción en el mercado) pierde el control soberano sobre el campo de bienes intangibles que anteriormente poseía, pasando hoy al acuerdo ADPIC.

Lo anterior genera importantes conflictos de legitimidad de dichas prácticas, especialmente en los casos de países latinoamericanos que, en base a su creciente heterogeneidad estructural, baja inversión en I+D y fuertes desigualdades económicas, condensan en su propia realidad las contradicciones entre, por un lado, la lógica tendiente a mercantilizar los campos sociales, y por otro, la dinámica de las bases sociales de generar sus propias prácticas de intercambio que aumentan el bienestar colectivo.

Palabras Claves: ADPIC - Propiedad Intelectual - Bien Público - Monopolio Temporal - América Latina.

¹ El autor es cientista político de la Universidad Diego Portales, e investigador del Centro de Estudios Sociales y Políticos.

I. INTRODUCCIÓN

“Si algo ha creado la naturaleza menos susceptible que las demás cosas a la propiedad exclusiva, es el efecto y la acción del poder del pensamiento que denominamos idea, que puede estar en poder de un individuo siempre y cuando se lo guarde para sí, pero ni bien divulga, pasa por fuerza a ser posesión de todos, y su receptor no puede desposeerlo.”

Thomas Jefferson

¿Pueden las ideas, las creaciones intangibles, devenir en mercancías? La respuesta puede ser tanto normativa como empírica. La respuesta normativa no será abordada por este artículo (el tema corresponde al campo de la filosofía de la justicia y no directamente al de la investigación social), mientras que la respuesta empírica lleva un fácil “Sí”. Quizás lo realmente importante, por lo tanto, para la investigación social no sea responder al “¿pueden?”, sino al “¿cómo?”, y las implicancias del proceso a través del cual un bien intangible deviene en mercancía.

¿Cómo aquél campo de las ideas y de los saberes ha podido ser instituida en términos de mercancía, apta para ser transada en el mercado y ser apropiada por específicos grupos sociales (inversionistas)?

Lo anterior nos indica un punto importante. Adam Smith, por citar un autor que hace de terreno común en los economistas en particular y cientistas sociales en general, no vería un campo a problematizar el hecho de que el conocimiento pase a la esfera del mercado. El trueque, la propensión a permutar entre individuos, es la base natural del orden social, y el paso del valor de uso de un bien a un valor de cambio es un hecho que es consustancial con la naturaleza humana, y por lo tanto, un campo “espontáneo”, ajeno a alguna racionalidad de algún Sujeto trascendental (Estado). Tal como afirma Smith, la división del trabajo, la coordinación en la esfera de lo que se produce como sociedad, *“es la consecuencia gradual, necesaria aunque lenta, de una cierta propensión de la*

naturaleza... a permutar, cambiar y negociar una cosa por otra.” (Smith, 2000, [1776]: 16) Así, Smith (junto con gran parte de la economía liberal) vería en los bienes intercambiándose en el mercado un acto natural, profundamente apolítico, relegando el poder al ámbito estatal. Mientras menos regulación, mientras menos política², más armónico será dicha esfera; el contractualismo estalla en el orden espontáneo.

Al parecer, en lo relativo al tema de la Propiedad Intelectual (desde ahora PI), podríamos identificar dos corrientes de pensamiento opuestas, por un lado a Adam Smith y, por el otro, a Thomas Jefferson, Uno planteando el carácter natural y espontáneo de dicha privatización del bien intangible (aquí Smith y Locke van de la mano) y el otro, mostrando el carácter social, como campo de, parafraseando a Francois Perroux (1971, [1963]), “*creación colectiva*”, y por lo tanto, siendo su privatización un proceso arbitrario, artificial y sujeto a relaciones de poder. Dos visiones que hacen de base de los debates actuales en lo relacionado a la Propiedad Intelectual, y que harán de polos dentro del cual se barajará nuestra investigación.

Tengamos la opinión que tengamos, hoy las materias relativas a la Propiedad Intelectual son temas propios de la esfera internacional. Dicha temática ha generado un complejo aparato institucional global (OMPI, ADPIC, las múltiples Convenciones que deben ser firmadas por los países miembros de la OMC, los capítulos o cláusulas en los TLC relativos a una más fuerte protección de la PI, llamadas ADPIC-plus, el Informe 301 de la USTR, etc.) con sus propias metas y mecanismos de presión, transformándose, rápidamente, en un Régimen Internacional particular.

Nuestra presente investigación busca analizar este particular Régimen Internacional de Propiedad Intelectual, sus implicancias estructurales para América Latina y tiene como hipótesis general el hecho de que la comercialización de las ideas y los conocimientos sólo puede establecerse bajo un régimen jurídico nacional e internacional donde las instituciones políticas son las que codifican dicho campo en mercancía. Es decir, hoy son

² Debemos hacer notar que si bien Smith plantea que en el ámbito del mercado, el Estado no debe intervenir, sí plantea que en aquellos espacios en los cuales el mercado no puede insertarse, el Estado tiene el derecho de intervenir, como lo son la defensa nacional, la administración de la justicia, la manutención de las obras públicas, etc.

principalmente las instituciones socio-políticas (régimen internacional de PI) vinculadas a particulares grupos transnacionales de las industrias farmacéutico, audiovisuales y de software (con sus casas matrices en EEUU) las que hacen de estos bienes colectivos (no sujetos a la regla de la escasez)³, en esencia no excluyentes y no rivales, posibles de codificar en términos excluyentes, rivales y privatizables, lo que trae consigo serios problemas de legitimidad de la PI. Ya no es el mercado “neutral” el que mercantiliza dichos bienes, sino que se mercantilizan vía lo que Claus Offe (1990, [1988]) llamara “la mercantilización administrativa”, o sea, vía una matriz política, que mediante normas públicas busca impedir prácticas que utilizan dicha materia de conocimientos en términos no mercantiles –copia, pirateo, intercambio, etc.-, lo que lleva consigo, siguiendo a Offe, la necesaria “politización”, en especial en nuestros países de la región, con su heterogeneidad estructural, fuerte desigualdad social y débil aparato estatal. En síntesis, el bien intangible, con sus características colectivas⁴, sólo puede insertarse en el mercado si deviene en bien privado (excluyente y exclusivo), pero ya que el bien público carece de dichas características, es el complejo de instituciones políticas internacionales (el llamado “régimen de propiedad intelectual”) el que “codifica” dicho bien en mercancía para ser transada en el mercado. Las instituciones políticas internacionales pasan de ser regulativas del campo económico a ser constitutivas.

Dicho lo anterior, dejado en claro los las preguntas de la investigación y la forma en

³ Para fines ilustrativos, cuando hablamos de **bienes colectivos** nos referimos a los bienes que poseen determinadas características específicas, especialmente en lo que dice al costo cercano a cero de reproducción y a la no interferencia de los diversos usos que se le dan. La música MP3 posee, por poner un ejemplo, características de bien colectivo, ya que reproducir la música (bajarla de Internet) prácticamente tiene un costo cero (o sea, el costo marginal de reproducir una canción es prácticamente nulo), y que un agente escuche la canción no interrumpe ni disminuye la capacidad de que otro individuo escuche la misma canción (se pueden copiar libremente sin interferencia entre los agentes. Por otro lado, el **bien privado**, posee características inversas. El costo de reproducción es alto y el uso que un agente de limita el uso que otro podría darle, o sea, es escaso. Que un agente compre un auto tiene un alto costo, y el uso que dicho agente le da a ese bien, limita que otro pueda usarlo. Samuelson y Nordhaus identifican el bien privado justamente por su exclusivita (“...los bienes privados, como el pan, que si son consumidos por un apersona, no pueden ser consumidos por ninguna otra.” (2004:360). Es decir, el bien es exclusivo y excluyente, y por lo tanto, siguiendo la jerga económica, escaso. Cuando hablamos de la escasez, (axioma fundamental de la economía tradicional relativa a aquella situación “en que los bienes son limitados en relación a los deseos...” (Samuelson & Nordhaus, 2004: 4) y por lo tanto, se debe “racionalizar” la distribución de los bienes mediante el sistema de precios, ya que, he aquí otra axioma, los deseos individuales son ilimitados), queremos dejar en claro, que, en lo relativo a la producción inmaterial la escasez desaparece, ya que dicha situación “se funda sobre el carácter destructor del consumo así como sobre la naturaleza excluyente o privada de la cesión y de la adquisición. Si transmites una información no la pierdes, y si la utilizas, no la destruyes.” (Blondeau, 2004:36)

⁴ Es necesario recordar que dichas características son el costo cercano a cero de su reproducción y su capacidad no excluyente, o sea, si se intercambia el bien no pierdes su posesión (si envío por Internet una canción MP3 no pierdo dicha canción, sigue en mi PC, y al utilizarla no se consume).

que se abordará el objeto de estudio, pasaremos ahora al desarrollo específico, comenzando con las características de la PI, su vinculación con las instituciones internacionales y nacionales y su inserción en América Latina.

II. PROPIEDAD INTELECTUAL: BIEN PÚBLICO-BIEN PRIVADO

Una definición que puede ser el inicio para profundizar en el tema de la Propiedad Intelectual, es la brindada por Roffe y Santa Cruz, que la definen como un concepto que *“cubre distintas categorías de derechos y comprende instrumentos legales e institucionales que protegen, bajo determinados requisitos, las creaciones del intelecto o de objetos vinculados a una actividad creativa...En algunos casos se protege sólo la inversión económica necesaria para establecer y facilitar el acceso a determinada información o a las características que hacen a un producto de una determinada región, por ejemplo, calificar como una indicación geográfica.”* (Roffe, Santa Cruz, 2006: 7). La PI comprende, básicamente dos ramas: los *derechos de autor* y los *derechos conexos* (amparando creaciones literarias y artística, como también los derechos de intérpretes y ejecutantes) y la *propiedad industrial* (protegiendo invenciones como patentes, signos distintivos, indicaciones de procedencia, diseños y dibujos industriales, variedades vegetales e información no divulgada).

Lo que debemos señalar es que la “protección” sobre las creaciones del intelecto se institucionaliza de una manera muy particular, bajo la matriz del “monopolio temporal” regulada por los aparatos estatales, limitando su flujo e imponiendo límites a sus usos. Siguiendo de nuevo a Roffe y Santa Cruz, *“los derechos de propiedad intelectual otorgan al objeto protegido una restricción importante a la movilidad, apropiación, utilización, aprovechamiento económico y, por consiguiente, de la posibilidad de ser transada en el mercado. La base de la propiedad intelectual radica en que el titular goza de un derecho en virtud del cual puede legalmente excluir a terceros del uso de un bien o servicio, protegido por alguna de sus categorías. Ello sin embargo, no sólo tiene una limitación temporal, como hemos señalado, sino que además tiene una limitación territorial.”* (Roffe,

Santa Cruz, 2006:8)⁵.

Un punto medular que debemos hacer notar es que la restricción que se impone al uso de los bienes “inmateriales”⁶ (o “intangibles”) no es una restricción “directa” (por su escasez en el mercado), como ocurre con los bienes materiales⁷, sino “indirecta”, y que requiere *cada vez más* de un complejo de instituciones extra-mercantiles (ajenas a la dinámica propia del mercado, como lo es el gobierno) que la regulen. En términos generales, gran parte de los bienes fijos, materiales y concretos (desde un lápiz hasta una industria) poseen en sí mismo las características necesarias para su apropiación, son *bienes competitivos y excluyentes* (la economía neoclásica los llamará “bienes escasos”), siendo competitivos porque existe una interferencia entre sus usos, y excluyentes porque la unidad sólo satisface un número limitado de usos⁸, lo que hace mucho más directa su apropiación.

¿Pero qué ocurre con bienes que por su propia naturaleza son no-competitivos y no-excluyentes, o sea, que poseen las características propias de un bien común? Los bienes intangibles para insertarse en el mercado deberían ser “escasos”, pero justamente su característica natural es su ausencia de escasez⁹. En base a dichas características de los bienes inmateriales, se comienza a generar una especie de “economía de los dones”, para utilizar la frase de Marcel Mauss, en el cual se intercambian valores de uso, sin codificarlos en términos mercantiles (fundamentalmente la lógica de bajar libros y discos de música en programas de Internet). Dicho proceso genera un gran problema para los grupos sociales

⁵ Es importante dar cuenta que, para los fines de esta investigación nos referiremos a los mecanismos a través de los cuales en las industrias farmacéuticas, de software y de música globales buscan vía los aparatos propios de la PI buscan monopolizar las innovaciones que se desarrollan, no siendo parte de nuestra investigación otras formas de “restricciones” más espontáneas. Ahora bien, las restricciones que se realizan en las industrias antes nombradas son parte de prácticas monopolistas, ya que limitan la competencia en el mercado en cuestión, y aseguran una rentabilidad del beneficiario de la restricción superior al punto de equilibrio en el mercado. Tal como afirma Samuelson y Nordhaus, “*Importantes restricciones legales son las patentes, la limitación de entrada y los aranceles y los contingentes sobre el comercio exterior. Las patentes se conceden a los inversores para que puedan utilizar temporalmente en exclusiva (o de una forma monopólica) el producto o proceso patentado.*”(2004:146).

⁶ Concepto para diferenciarlo de los bienes materiales de intercambio. Los bienes inmateriales son las ideas, conocimientos, saberes y servicios que se generan y que son apropiados por el inversionista.

⁷ Lo que no es del todo correcto. Todo mercado (y en esto los aportes del institucionalismo norteamericano y de la escuela de regulación francesa en general, y los de Karl Polanyi en particular, han aportado mucho), está arraigada en un complejo de instituciones que permiten el desenvolvimiento del mercado. El presente texto busca dejar en claro que en lo relativo a los bienes inmateriales, la influencia de las instituciones socio-políticas es cada vez más determinante y notorio.

⁸ En el ejemplo de un lápiz que sea de A, y sólo para fines explicativos, que B ocupe el lápiz implica que A no puede utilizarlo, por lo que el uso que B le hace al lápiz es una pérdida para A, lo que explica al carácter competitivo de dicho bien. Por otro lado, el hecho que B ocupe ese lápiz implica que dicho bien se gasta, y en cuanto tiene un límite fijo, A ve desvalorizarse dicho bien al ritmo del uso que le da B, lo que explica el carácter excluyente, ya que dicha unidad no puede satisfacer un número infinito de usos.

⁹ Que un MP3 se copie de un computador a otro no daña, no disminuye la calidad del bien, y no excluye el uso que el dueño original haga de dicho producto, como tampoco el uso que se de a cierto componente activo de un medicamento para producir otro bien más económico no daña ni “consume” la técnica ni la idea que subyace a dicho componente activo. El MP3 como el componente activo del medicamento, son en esencia, no-escasos.

que invierten en generar aquellas innovaciones, especialmente las industrias farmacéuticas, de software y audiovisuales que ven cada vez más mermada su capacidad de ser retribuidos por sus inversiones.

Dentro de las características de todo mercado está la necesidad de que los bienes devengan en mercancías, que sean competitivos, excluyentes y posibles de apropiación exclusiva. Una de las razones por las cuales la economía clásica (Smith en particular) sustentaba su visión naturalista de la realidad social, era justamente su visión relativa a que este paso de un bien a una mercancía era natural, lógico y no sujeto a instituciones sociales “artificiales”, siendo por tanto, un proceso que ocurriría espontáneamente si se dejaba en libertad al ser humano¹⁰. *Pero con los bienes inmateriales actuales se hace explícito que no es un hecho natural, ni menos espontáneo dicho tránsito del bien a la mercancía*, por el contrario, dicho paso, que permite que el inversionista obtenga las ganancias de su inversión, es hoy, a nivel internacional, quizás más que nunca, un hecho político-institucional, que requiere de monopolios forzados por ley (o sea, requiere la construcción política de la escasez), controlados directamente ya no por medios de mercado, sino por el aparato gubernamental e instituciones internacionales¹¹. Tal como afirma Díaz, *“En este sentido, la propiedad intelectual constituye un conjunto de “reglas del juego” que tienen como propósito asegurar la apropiabilidad de las inversiones en innovación, vale decir, convertir –aunque sea parcial y temporalmente- el conocimiento y la información en bienes privados rivales y excluibles.”*¹² (Díaz, 2006: 69)

Existe, por tanto, un campo no visto por parte importante de la economía, que atañe al espacio que va del bien de uso y su paso al valor de cambio, campo en el que se codifica dicho bien en mercancía, que lo instituye de tal forma que el bien logre insertarse en la matriz de mercado, permitiendo su “rentabilidad”. En ese campo, digamos, “intermedio” entre el bien de uso y el valor de cambio, desaparece la distinción entre el campo político y

¹⁰ Sobre la influencia del naturalismo filosófico sobre el esquema clásico, especialmente en la visión de Adam Smith, véase Roll, 2003, [1938]:133.

¹¹ Como ejemplo, podemos observar las constantes presiones de EEUU con los países que han firmado TLC en América Latina para que los respectivos institutos nacionales de salubridad (ISP en el caso de Chile) no sólo controlen al momento de entrada a sus territorios si el medicamento daña la salud de la población, sino que controlen si sus elementos componentes han violado alguna patente internacional, por lo que implicaría que dicha institución no sólo tenga como función la salubridad, sino que tenga una directa función económica, controlar que dichos bienes estén dentro del ámbito de mercado.

¹² Subrayado nuestro.

el económico, fundiéndose en una especie de instituciones híbridas que permiten instituir, darle sentido y codificar dicho bien en términos mercantiles. El orden espontáneo estalla ante dichos dispositivos.

Tal como nos recuerda John Ruggie (2000, [1998]), en la esfera internacional, como en cualquier orden social, existen dos tipos complejos de reglas (instituciones), a saber, las regulativas y las constitutivas. Las reglas regulativas, como dice su nombre, regulan actividades preexistentes, como las acciones del Estado tendientes a aumentar el arancel a ciertos productos. La acción gubernamental, en este caso, regula actividades de mercado anteriores. Las reglas constitutivas, por el contrario, no regulan actividades anteriores, sino que generan la matriz de dichas prácticas, constituyen sus normas fundamentales, o, tal como afirma Ruggie, “*Constitutive rules define the set of practices that make up any particular consciously organized social activity –that is to say, they specify what counts as that activity.*” (Ruggie, 2000, [1998]: 23)¹³. O sea, las reglas constitutivas, son aquellas reglas que sedimentan el orden social, lo que, en nuestra investigación, son las reglas que definen a una mercancía en cuanto tal. Las reglas de soberanía, exclusividad territorial, monopolio legítimo del uso de la fuerza, son las reglas que constituyen al Estado, mientras que la codificación de los factores productivos (llámese tierra, trabajo, capital, conocimiento) en términos de mercancías, la motivación de ganancia, el sistema de intercambios monetarios y la autorregulación son las reglas que constituyen al mercado.

Las reglas constitutivas del Mercado son medulares. Siguiendo a Ruggie, “*The economy, is embedded in broader social, political, and legal institutional framework that make it possible to conduct economic relations –that are constitutive of economic relations.*”(2000,[1998]:23)¹⁴. Dichas reglas constitutivas, sostenemos, son hoy, para el tema de la economía inmaterial, los Derechos de Propiedad Intelectual. Si generalmente se entendía que el Estado intervenía en el mercado vía reglas **regulativas** (impuestos, nacionalizaciones, intervención en las prácticas monetarias, etc.) y los organismos internacionales imponían ciertas exigencias dentro de un contexto de producción mercantil,

¹³ “Las reglas constitutivas definen el conjunto de prácticas que crean cualquier actividad social consciente –lo que significa que aquellas reglas especifican lo que cuenta como esa actividad.” Traducción propia.

¹⁴ “La economía está arraigada en un marco institucional social, político y legal más amplio que hace posible conducir las relaciones económicas –que son constitutivas a las relaciones económicas.” Traducción propia.

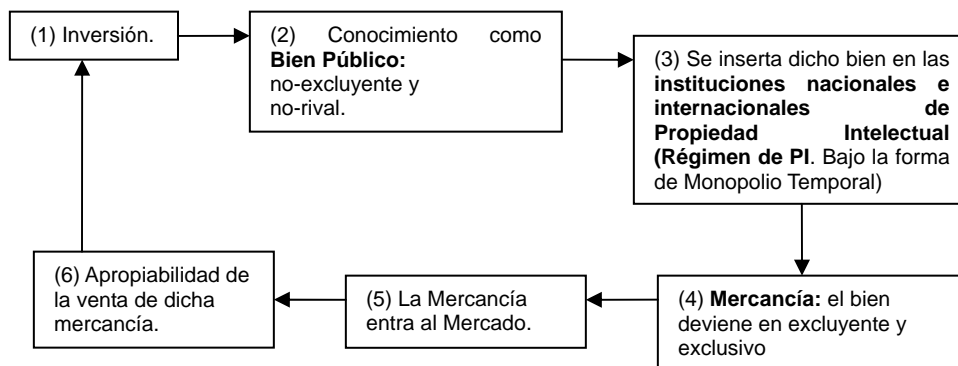
hoy las articulaciones entre poder de Estado, Organismos y Convenciones internacionales generan un régimen de propiedad intelectual que es **constitutivo** de dicha área. No regula sobre reglas preexistentes, por el contrario, constituye aquellas reglas. Es dicho régimen quien decide sobre los marcos de la monopolización del bien, las materias a ser posibles de comercializar-apropiar, el tiempo en que se puede obtener ganancias, las formas y mecanismos para que el bien devenga en exclusivo y excluyente. Tan real es lo anterior que el mismo Presidente latinoamericano del Laboratorio farmacéutico Novartis, Luis Villalba, en una frase que sintetiza en forma lapidaria lo anterior, afirma, “*Sin la Propiedad Intelectual no existimos.*”¹⁵, lo que leído bajo nuestra perspectiva implica que la ganancia (motivación inherente de los agentes para insertarse en el mercado) vía el intercambio de mercancías sólo puede existir si el cuasi monopolio (que genera dicha mercancía) constituido por el régimen internacionales de Propiedad Intelectual lo permite.

Es en base a lo anterior que podemos comprender en su totalidad la frase de James Boyle, cuando afirma, “*desde ya, los derechos de propiedad son la condición sine qua non de la existencia de los mercados.*” (2003:12), lo que, en el caso de los bienes inmateriales, implica que debajo del mercado, y en forma de sus reglas constitutivas, existe un denso complejo de instituciones, tratados, convenios y acuerdos, entre los Estados pertenecientes a la OMC que vía sus propios aparatos de control gubernamental, y amparados en dichos acuerdos internacionales, crean dichos monopolios temporales, controlan que no se violen dichos monopolios, y velan por su permanencia en el tiempo. En síntesis, constituyen las prácticas mercantiles en lo relacionado a los bienes inmateriales

¹⁵ en www.cifchile.cl/detalle_not.php?id=29

En términos generales, podemos esquematizar lo anterior de la siguiente manera:

Esquema N° 1.



Fuente: Elaboración propia

El punto (3) es nuestro centro de análisis, ya que dicho ámbito ha devenido en un factor económico fundamental, haciendo de matriz política que adquiere la función económica permitiendo la entrada de mercancías inmateriales al mercado.

1. Dos paradojas de la PI

Siguiendo los pasos del esquema anterior, surgen **dos paradojas** fundamentales en materia de PI. Primero, **es un mercado que sólo debe su existencia a mecanismos extra-mercados** (punto (3) del esquema anterior), y que sólo existe bajo el monopolio temporal (impuesto por el peso de la ley, y regulado por el Estado). Si bajo el esquema clásico, el mercado era el antídoto al monopolio¹⁶, hoy es su requisito. Dicho monopolio genera una amplia esfera de conflictos, como lo relativo a los límites del derecho monopólico, ¿hasta dónde se puede ejercer el control sobre dicho bien, y cuáles son los marcos de libertad del consumidor? ¿puede un país realizar importaciones paralelas¹⁷ de un bien patentado o la

¹⁶ El esquema clásico no observaría el punto 3, el paso del punto 2 al 4 es directo, natural, y el punto 3 a lo más haría de marcos regulatorios, en ningún caso, constitutivos.

¹⁷ "La importación paralela es aquella que efectúa un importador distinto al titular de los derechos de propiedad intelectual e industrial, representante o distribuidor autorizado en una determinada jurisdicción, es decir, aquella que se efectúa con un producto legítimo en su origen, pero fuera de la cadena comercial autorizada por el titular de los derechos." (Sargent & Krahn, 2005:2)

casa matriz de dicho bien tiene el control sobre dónde el país puede importar dichos bienes? Dichas respuestas son cada vez más provisionales, en base al debate político de cada nación, de sus acuerdos internacionales y de los mecanismos de representatividad social de cada grupo de interés relacionado al tema.

La segunda paradoja, es la relativa al **eje innovación-monopolio**. La esfera de bienes y servicios inmateriales requiere para su perpetuación en el tiempo de específicos sistemas de innovación nacionales¹⁸. Dichos sistemas son definidos como *“redes institucionales públicas y privadas cuyas actividades e interacciones, importan y difunden nuevas tecnologías y que.....configuran una combinación específica de actividades de innovación, difusión y aprendizaje tecnológicos.”* (Díaz, 2006: 69). Ahora bien, dichos sistemas de innovación arraigados en los Derechos de Propiedad Intelectual, *a la vez incentivan la innovación y la frenan*. Por un lado, aseguran la apropiabilidad de las inversiones en innovación, lo que mantienen el incentivo para seguir innovando para los inversionistas, pero por otro limita fuertemente la difusión del saber, que es, por otro lado, un requisito para la innovación, ya que, tal como afirma Pascal Jollivet (2004), los bienes inmateriales desarrollan lo que llama *rendimientos crecientes*, mientras más su uso y difusión, más sujetos sociales “juegan” y “articulan” nuevos conocimientos, aumentando el proceso de innovación, o sea, *“La adopción, la utilización, no es un consumo: es producción y, principalmente, producción de usos innovadores.”* (Jollivet, 2004:151) o como afirma Oliver Blondeau, *“Su consumo, lejos de ser pura destrucción, se inscribe en la problemática de su perennización, de su circulación, de su actualidad y de su crítica y su expansión.”*(2004:36)

El régimen internacional de PI como constitutivo del mercado de bienes inmateriales y las “paradojas”, serán analizados a continuación. Hasta ahora hemos hablado sobre nociones fundamentales de la PI, sus efectos y naturaleza en abstracto, sin vincularlo con procesos concretos. Eso será la tarea ahora. Para darle armonía al texto, partiremos definiendo el contexto socioeconómico desde donde nace la PI como problemática internacional, para luego explicar qué entendemos por Régimen internacional

¹⁸ Para efectos de la investigación, nos centraremos específicamente en los campos propios de las industrias farmacéuticas, musicales, y de software.

de PI (principalmente el acuerdo ADPIC), definiendo sus principios básicos, para terminar analizando el impacto de dicho régimen sobre América Latina.

2. La PI y su institucionalización en el campo internacional

Por instituciones entendemos someramente un “*persistent and connected set of rules, formal and informal, that prescribe behavioural roles, constrain activity, and share expectations*”¹⁹. (Keohane, 1990:732) y en el caso de las instituciones internacionales éstas asumen tres formas²⁰: las *Organizaciones intergubernamentales formales o no gubernamentales internacionales* (organizaciones burocráticas con reglas explícitas para grupos sociales), las *Convenciones* (Instituciones informales, con reglas y entendimientos implícitos, que configuran las expectativas de los agentes) y *Regímenes Internacionales* entendidas como un “*conjunto de principios explícitos o implícitos, normas, reglas y procedimientos decisionales en torno a los cuales convergen las expectativas de los actores en una determinada área de las relaciones internacionales*” (Krasner, citado en Keohane, 1988: 81). Hablamos de un Régimen Internacional de Propiedad Intelectual, ya que se han generado, en dicho ámbito, un complejo de normas explícitas, mecanismos de control y vías de solución de conflictos que articulan los *espacios locales* (control y sanción del tráfico y comercialización de bienes inmateriales copiados ilegalmente), *nacionales* (aparatos de Estado que generan conjuntos legales y coercitivos para la regulación de la Propiedad Intelectual) y *convenciones, acuerdos y organismos internacionales* (que articulan a nivel transnacionales la normativa general de Propiedad Intelectual). Dicha institucionalización que articula los espacios locales, nacionales y supranacionales en torno a un conjunto de principios ordenadores y distribución de poderes es lo que le da sentido a este particular régimen internacional.

La institucionalización de la PI a nivel internacional, por tanto, debe ser entendida en una dimensión de, para tomar prestado el concepto de Braudel, “larga duración”. Siguiendo a Díaz (2006), las temáticas vinculadas a la PI van “desde **“regulaciones locales**

¹⁹ “conjunto constante y coherente de reglas, tanto formales como informales, que prescriben roles de conducta, constriñen actividades, y comparte expectativas.” Traducción propia.

²⁰Para esta forma de dividir las instituciones internacionales ver Keohane, 1989.

y nacionales” (Venecia en el siglo XV, Inglaterra en el siglo XVII), pasando por un proceso de “internacionalización incompleta” cuyo despegue se produce con las Convenciones de Berna (1886) y de París (1883), hasta una “globalización acelerada” cuyo hito demarcador es el acuerdo ADPIC (TRIPS en inglés) de 1994 que está integrado al tratado que dio nacimiento la OMC.²¹” (Díaz, 2006:14) Lo que podemos extraer de la postura de Díaz es, junto con su periodización de las etapas de la evolución de las instituciones de PI, el proceso de constante internacionalización de las temáticas de la PI, pasando de regulaciones locales y centradas en el territorio nacional a una globalización acelerada.

Dicho proceso de globalización acelerada de la PI tiene su condensación institucional en el acuerdo ADPIC (Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual y del Comercio) en la Ronda de Uruguay, 1994. En gran medida, la incorporación de la PI a los acuerdos de la Ronda de Uruguay fue liderada por EEUU, que desde los años ochenta ha venido desarrollando mecanismos para fortalecer en forma sin precedentes la PI a nivel global. Junto con la creación de la Corte de Apelaciones especializada en las materias de la PI, la modificación de la postura hostil al monopolio temporal (propio de la PI) de la División Antitrust del Departamento de Justicia y el aumento del apoyo al gasto privado en I+D²² durante los gobiernos de Reagan y Clinton, las industrias farmacéuticas, audiovisuales y de software lograron presionar para que el gobierno de EEUU inserte el tema de la PI en las negociaciones del GATT de 1986, y crear así un régimen internacional que asegure las ganancias de las inversiones en dichas materias.

Las nuevas esferas para la mercantilización, especialmente las referidas a los medicamentos, cultura (música, libros, etc.) y software, comenzaban a resentir el auge de nuevos países asiáticos, que vía la transferencia tecnológica, lograban aumentar su productividad²³, mientras que gran parte de los países latinoamericanos aún mantenía

²¹ Subrayado nuestro.

²² Innovación y Desarrollo.

²³ Tal como afirma Álvaro Díaz, una de las razones fundamentales del auge “pro-propiedad intelectual” de EEUU es “*el debate sobre la pérdida de competitividad de la economía norteamericana y la percepción de que Japón y los “tigres asiáticos” utilizaban libremente las tecnologías desarrolladas en EEUU para incrementar rápidamente las exportaciones a este país, conllevó a las administraciones de Reagan y Clinton a incrementar el apoyo al gasto privado en I+D al tiempo que se fortalecía el uso de la propiedad intelectual.*” (Díaz, 2006:16)

importantes esferas sociales sin el permiso de patentar y mercantilizar (como la esfera de medicamentos). La revolución tecnológica (mediante las telecomunicaciones) permitió que el conocimiento y la información devinieran en bienes públicos globales, con costos de reproducción cercanos a cero, lo que generaba un problema esencial para las grandes industrias de tecnologías.

Así, lo que deseamos dejar en claro es que, según hemos visto, el punto inicial del actual régimen económico internacional de Propiedad Intelectual yace en los intereses de los grupos empresariales transnacionales con sus casas matrices en EEUU (incluyéndose posteriormente los grupos con sus casas matrices en la UE y Japón), que presionan a los aparatos de Estado para construir una normativa legal capaz de asegurar sus ingresos (según el Mapa N° 2 , necesitan construir el punto 3 para asegurar el punto 6)²⁴. Tal como afirma Saskia Sassen, (en una cita que podría sintetizar lo que consideramos es el proceso original de este nuevo régimen económico),

The role of private actors in internationalizing political authority (interest related to globalizing capital markets, trade and property rights) has become a key factor in shaping the domain of international regulation. The most familiar form is the role of private agents in the elaboration of particular supranational and intergovernmental institutions and norms seen as necessary for a global economy; the aim is to set up global systems for governing trade, capital, services, and information flows through intergovernmental agreements on critical requirements such as financial reporting standards, the private property rights regime, or the global trading agreement. (Sassen, 2006: 195)²⁵

En base a lo anterior, la regulación internacional ha salido de EEUU que, en cuanto país hegemónico, ha sido el formador de las regulaciones (rol esencial del Estado “hegemón” desde la perspectiva de la teoría de la “estabilidad hegemónica”), el centro de gravedad desde donde se gesta el naciente régimen internacional político económico, y vía acuerdos multilaterales, bilaterales y políticas nacionales ha construido los pilares del

²⁴ Tal como afirma Roffe y Santa Cruz, “El Acuerdo ADPIC recoge en muchos aspectos las pretensiones de aquellos sectores industriales –la industria cinematográfica, de software, químico-farmacéutica- de EEUU, la UE y Japón que de algún modo propiciaron y convencieron a sus gobiernos sobre la necesidad de vincular la PI con el nuevo sistema comercial que se perfilaba a inicio de la Ronda de Uruguay.” (2006:25)

²⁵ “El rol de los actores privados en internacionalizar la autoridad política (intereses relacionados al mercado global de capital, comercio y derechos de propiedad) se ha convertido en una factor clave en darle forma al dominio de la regulación internacional. La forma más familiar es el rol de los actores privados en la elaboración de particulares instituciones y normas supranacionales e intergubernamentales vistas como necesarias para una economía global; el propósito es establecer un sistema global para gobernar (administrar) el comercio, el capital, los servicios y los flujos de información a través de los acuerdos intergubernamentales en base a requerimientos como lo son los reportes de estándares financieros, el régimen de derechos de propiedad o el acuerdos de comercio global.” Traducción propia.

régimen internacional de PI. *El ADPIC se inserta, por tanto, en esta estrategia común de las empresas farmacéuticas, de software y audiovisuales con sus casas matrices en EEUU para crear formas institucionales transnacionales que permitan mantener su proceso de acumulación de capital.*

Tal como nos recuerda Roffe y Santa Cruz, “Hasta antes de la adopción del Acuerdo de los ADPIC, cada Estado era libre de establecer, por ejemplo, tanto el número de años de duración de la patentes, como sus modalidades” (2006:14) además, a lo largo del antiguo régimen de PI (vía la OMPI²⁶) “la adhesión a dichos tratados no estaba sujeta a ningún “requerimiento” sino que cada país resolvía, por voluntad política y decisión propia, el adherirse o no a alguno de ellos. Estos tratados –especialmente aquellos de carácter sustantivo- otorgaban a sus miembros, particularmente en el caso de la propiedad industria, una amplia flexibilidad para dar cabida al ritmo que cada uno de ellos quería seguir en materia de protección.” (Roffe y Santa Cruz, 2006: 13). En base a lo anterior, aquél régimen internacional de PI (que, siguiendo la periodización de Díaz, sería la etapa de “internacionalización incompleta”) no sólo permitía una amplia gama de flexibilidades y marcos de acción independiente para los Estados, sino que cada Estado podía decidir en base a sus propios modelos de desarrollo y problemáticas nacionales los plazos de duración de las patentes y las áreas que serían vetadas para su mercantilización. Con el advenimiento del acuerdo ADPIC, dichas flexibilidades tienden fuertemente a constreñirse.

Los dispositivos esenciales del ADPIC para dar la matriz para el proceso de acumulación son básicamente los siguientes (obtenidos de Santa Cruz y Roffe, 2006 y Roffe, 2004):

1. Reconocimiento de los principios básicos del GATT, como los estándares mínimos²⁷, el trato nacional²⁸, la cláusula de la nación más favorecida²⁹.

²⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. parte de la ONU, sus normativas, y acuerdos estaban desarraigados de las disciplinas del comercio, mientras que “esos tratados relativos a aspectos específicos de Propiedad Intelectual (estándares sustantivos, clasificación, procedimientos administrativos), no contaban con un mecanismo de solución de diferencias relativamente importante, como es el caso del ADPIC, sino que normalmente las diferencias debían ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia, cuando la diferencia no podía resolverse vía el mutuo acuerdo.” (Roffe y Santa Cruz, 2006:13).

²⁷ Los miembros de la OMC pueden prever, aunque no estén obligados a ello, en sus legislaciones una protección más amplia que la exigida por el ADPIC, lo que se denomina, ADPIC-plus.

²⁸ Párrafo 1 del artículo 2 del Convenio de París sobre protección de la PI: “Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro su nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente

2. Estándares mínimos de protección para casa una de las categorías de protección de la PI³⁰,
3. Incorporación de mecanismos de observancia de los derechos,
4. Adopción de normas sobre solución de diferencias de la OMC, y
5. El reconocimiento de situaciones especiales y transitorias para los países en desarrollo en general y para países menos adelantados en particular.

Los Puntos anteriores deben ser analizados desde la perspectiva del acuerdo ADPIC como un “hito” en la historia de la Propiedad Intelectual y su penetración en la esfera internacional. El acuerdo ADPIC estandariza, en base a requisitos mínimos, las normas de PI, que ahora son aplicables por igual a todos los países al margen de su nivel de desarrollo. Se crea, por lo tanto, un tejido jurídico, económico y político por sobre las instituciones estatales, re-ensamblando las lógicas estatales en este nuevo régimen. La vinculación de la PI al comercio internacional (sacándolo de la OMPI), los estándares mínimos de protección, aplicables a todos los países por igual y la incorporación de los

previstos por el presente Convenio.” Ahora bien, en la redacción del ADPIC, en lo relativo al Trato Nacional, debemos recordar que se alteró la frase relativa al “mismo” trato entre nacionales y no-nacionales, por la frase “no menos favorables” entre nacionales y no-nacionales, lo que da el pie para que los no-nacionales gocen de hasta mayores derechos que los nacionales. Lo anterior no es menor, ya que esto da el pie para la consolidación de los acuerdos bilaterales llamados “ADPIC-plus” que fortalecen aún más la PI de lo que se había fortalecido con el ADPIC. El caso de los TLC de EEUU con los países de América Latina es ejemplar. Para el caso de Chile, ver Roffe (2004).

²⁹ “*El principio NMF (Nación Más Favorecida) contenido en el Artículo 4 del Acuerdo, y no reconocido con anterioridad en tratados multilaterales de PI, establece que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que un miembro conceda a los nacionales de cualquier otro país, relativa a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de PI, se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás miembros de la OMC.*” (Roffe & Santa Cruz, 2006: 70).

³⁰ Estándares mínimos que se divide en:

1. **Estándares mínimos en materia de derechos de autor y conexos:** ADPIC aplica a todos los miembros de la OMC por igual, el Convenio de Berna y el Acta de 1971, y las diferencias entre los miembros ya no se resolverá por la Corte Internacional de Justicia, sino que en la OMC.
2. **Estándares mínimos de protección en materia de marcas:** ADPIC aplica a todos los miembros de la OMC por igual los Convenios de París y las controversias se solucionarán en la OMC y no en el CIJ, por primera vez se define “marca” (art. 15 ADPIC, “*cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes y servicios de una empresa de los de otras empresas.*”), y con una protección mínima de siete años, con capacidad de renovación indefinida.
3. **Estándares mínimos de protección de Indicaciones Geográficas:** ADPIC define Indicación Geográfica como aquellas que “*identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable esencialmente a su origen geográfico.*” (art. 22.1). Se entrega a cada país la facultad de establecer el sistema más adecuado.
4. **Estándares mínimos de protección en materia de Patentes:** Si el Convenio de París dejaba amplios marcos para que cada Estado definiera lo que podría ser patentado y lo que no, su cobertura y sus excepciones, con el ADPIC dichos mecanismos se limitan fuertemente, ya que con el nuevo marco legal, se permite la patentabilidad de todos los objetos que cumplan con tres requisitos: a.- debe ser nueva, b.- entrañar una actividad o altura inventiva (no evidente), c.- debe ser susceptible de aplicación industrial. Por otro lado, el ADPIC se inserta en las excepciones (antes materia de cada Estado), definiendo marcos homogéneos de excepciones. Otro punto fundamental es que antes del ADPIC los plazos de patentes eran diferentes en cada país, mientras que con la adscripción del ADPIC se estandariza al plazo mínimo de patentes a 20 años desde la fecha de solicitud.
5. **Estándares mínimos de protección de Información No Divulgada:** Se la define en torno a aquella información que sea secreta, que tenga un valor comercial por serlo y haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta por la persona que legítimamente controle dicha información. El Estado debe velar por el mantenimiento de dicho secreto.
6. **Estándares mínimos de protección en materia de Observancia:** Se entiende por observancia de los DPI “*los mecanismos jurídicos y procesales establecidos en un ordenamiento jurídico determinado, para hacer cumplir las normas sustantivas...constituyen los medios que los Estados otorgan a sus autoridades competentes para que ellas puedan garantizar los derechos conferidos a los titulares.*” (Roffe & Santa Cruz, 2006: 24)

antiguos tratados (Convenio de Berna, de París, UPOV, etc.) a esta lógica global, permite construir una arquitectura realmente global, homogénea y unitaria que hará de matriz del comercio del conocimiento³¹.

3. El Estado y la PI

El ADPIC, por lo tanto, constituye –siguiendo con la periodización de Díaz- el inicio de la “globalización acelerada”, globalización que tiene su génesis en base a los aparatos de Estado de EEUU, pero que ha adquirido su propia dinámica y aparatos legales, que se superponen a los de los Estados. Lo anterior no es menor, si bien son muchas las instituciones estatales que ejercen el rol de control del respeto de la PI, eso no quiere decir que el Estado siga teniendo el control soberano (exclusivo) sobre la agenda relativa a la PI. Los mecanismos de Trato Nacional y la cláusula de la Nación Más Favorecida comienzan a ponerle fin a los privilegios que podrían tener los sectores productivos nacionales, homogeneizando los derechos con los agentes no-nacionales, lo que implica que el Estado pierde (en materia de PI, obviamente en temas como la inmigración aún se mantienen fuertes políticas de “defensa” de la población nacional) su sujeto por excelencia, el ciudadano (que sólo existe en la medida en que se diferencia de “otros” ciudadanos de otros Estados) y pasa a ser una institución que controla, mediante el complejo de mecanismos de observancia, las normas establecidas por instituciones supranacionales, ADPIC.

En relación a lo anterior, debemos entender la globalización no sólo como las instituciones internacionales por sobre las nacionales (como si la globalización ocurriera “por arriba” de los Estados, aumentando su “interdependencia”), sino también como los procesos **internos en el propio Estado**, donde cambian sus roles y funciones, y se

³¹ Tal como afirma Roffe, en una cita que sintetiza lo anterior, “*La evolución pausada y progresiva de la propiedad intelectual toma un cariz diferente con la erupción del Acuerdo ADPIC, el que constituye un hito en la historia de la propiedad intelectual al romper con la tradición de los tratados clásicos. Primero, establece un esquema de armonización sobre la base de estándares mínimos de protección, en un mismo instrumento internacional, exhaustivo, cubriendo la mayoría de las disciplinas de la propiedad intelectual. Segundo, constituye un eslabón importante en la profundización al reconocer estos estándares mínimos aplicables a los países de cualquier nivel de desarrollo. Tercero, ADPIC incorpora todos los grandes tratados anteriores sobre propiedad intelectual, pero profundiza la armonización iniciada 120 años antes por el Convenio de París. Cuarto, saca el tema de la institución que por décadas lo había administrado bajo su exclusiva égida, la OMPI. Quinto, vincula los derechos de propiedad intelectual –considerados aisladamente hasta ese momento- con el comercio, visión que se ha propagado rápidamente con la celebración de cuerdos bilaterales. Finalmente, el Acuerdo ADPIC significa una opción legítima para sancionar comercialmente a los países que no cumplen con los estándares mínimos de protección y permite la retaliación cruzada.*” (Roffe, 2006: 5)

comienzan a generar espacios dentro de los territorios propios del Estado de “desnacionalización”. Siguiendo a Saskia Sassen, *“globalization is no simply growing interdependence –its typical definition- but the actual production of spatial and temporal frames that simultaneously inhabit national structures and are distinct from national spatial and temporal frames as these have been historically constructed.”* (Sassen, 2006: 23)³² La idea central de la “des-nacionalización”, apunta a que las lógicas tendientes a la esfera “global” comienzan a tomar forma **dentro** de los propios aparatos de Estado, que se “re-ensamblan” en las instituciones que codifican las prácticas globales de flujos de conocimiento. Los aparatos de control del Estado comienzan a velar para que su territorio (ya hoy quizás sólo formalmente exclusivo) sea apto para el comercio global de conocimiento³³, el Estado mantiene sus capacidades de control, pero la agenda política que hace de matriz desde donde se gestan las políticas públicas de los Estados, comienza a fluir de lo interno a lo externo, de lo nacional, a lo supranacional. Tal como afirma Roffe & Santa Cruz, *“desde el punto de vista de establecer determinadas políticas públicas, el Acuerdo ADPIC “cerceó” a los países su habitual libertad para regular materias vinculadas a las distintas categorías de propiedad intelectual.”* (2006:26). Antes del ADPIC, los Estados tenían gran capacidad de flexibilidad para poder determinar, en base a sus necesidades, qué campos no podrían ser mercantilizados, los plazos de patentabilidad y los mecanismos en que esos derechos se podrían regular. Con el ADPIC, dichas acciones se homogenizan en un conjunto de normas aplicables por igual a todos los miembros de la OMC.

En términos generales por tanto, la arquitectura del régimen económico internacional de Propiedad Intelectual, se basa en la globalización acelerada condensada en el Acuerdo ADPIC, teniendo su raíz socio-económica en las necesidades de los sectores transnacionales de la industria del conocimiento de generar una matriz institucional que permita la mercantilización de los bienes de conocimiento en la esfera global, presionando

³² *“Globalización no es simplemente el crecimiento de la interdependencia –típica definición-, sino la actual producción de marcos temporales y espaciales que simultáneamente habitan en las estructuras nacionales y son distintas de los marcos estatales tanto temporales como espaciales que han sido construidos históricamente.”* Traducción propia.

³³ Todo el tema de la “glo-calización” consiste esencialmente en eso, en cómo los espacios locales pueden comenzar a ser aptos para la dinámica de la economía global, ya sea generando vías de comunicación y transporte que permita el libre flujo de bienes, seguridad social y política en los territorios de inversión y el aparato jurídico que regule las relaciones de producción e intercambio en dichos territorios.

a EEUU para insertar en la Ronda de Uruguay la problemática de la PI. Es ese proceso social, arraigado en necesidades de clases sociales con intereses cada vez más globales, lo que lleva a la construcción de un Régimen Económico Internacional específico de Propiedad Intelectual donde –y esto debe quedar claro– las instituciones estatales poseen un rol medular, mas no hegemónico. Es en base al aparato jurídico y de control estatal que es posible transformar un bien esencialmente colectivo como el conocimiento en una mercancía (cuasi monopolio), pero no es el Estado en cuanto institución el que controla los plazos del monopolio temporal, ni los espacios que no pueden ser mercantilizados. Dichas decisiones son ahora propias del acuerdo ADPIC. En el actual régimen de PI, sostenemos en base a lo planteado por Saskia Sassen (2006), el Estado “desnacionaliza” parte de la agenda relativa a los usos del conocimiento.

Así, el régimen económico internacional de PI posee cualidades muy particulares, que la diferencian, consideramos, de otros regímenes económicos, y la causa de estas cualidades reside en las características de los bienes sobre los cuales “actúa”. El régimen internacional de PI no es un complejo de instituciones que regula las transacciones económicas entre bienes privados anteriores (función que cumple generalmente el régimen económico internacional), sino que es un complejo de instituciones políticas que *constituye* (como hemos afirmado) el campo de transacciones mercantiles, o sea, hacen de matriz política que permite la mercantilización³⁴. En base a lo anterior, las instituciones y aparatos estatales pasan de inmediato a ser instituciones económicas con funciones constitutivas, mientras que el espacio de debate en torno a la manera de tratar dicho campo de conocimiento (espacio que era, según rezan las ideas de la Modernidad, propio del Estado soberano, condensación del desenvolvimiento de la “Razón”) pasa del corazón del Estado al espacio del ADPIC.

Ahora bien, habiendo brindado las nociones fundamentales para entender la

³⁴ Alvaro Díaz, en su muy completo análisis de la Propiedad Intelectual (Díaz, 2006), trata al ADPIC, sustentándose en Trubek, como parte de “regímenes regulatorios transnacionales”, que, citando a Trubek, “*influyen múltiples aspectos de la vida cotidiana, afectando las leyes nacionales e internacionales*”. La novedad del acuerdo ADPIC, hemos argumentado, es que justamente no “regula” prácticas económicas anteriores, sino que constituye la matriz que permite el desenvolvimiento de esa práctica centrada en mercantilizar el bien colectivo de conocimiento (sostenemos que el bien colectivo requiere de su codificación en dicho régimen para devenir en mercancía). Existe, como ya hemos afirmado, una gran diferencia entre las normas regulativas y las constitutivas, y que en el caso del ADPIC, su novedad yace justamente en que **no** es categorizable, sostenemos, como un “régimen regulatorio internacional”, sino que es un “régimen constitutivo económico político internacional”.

arquitectura del ADPIC, el rol de EEUU y el particular rol del Estado en dicho régimen, nos falta averiguar cómo afecta, en términos generales, la realidad latinoamericana. Por supuesto, brindaremos las ideas centrales que nos permiten ver cómo afecta la PI a América Latina, no teniendo el espacio para analizar específicamente, caso por caso, su influencia y determinación.

III. AMÉRICA LATINA Y EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El punto de inicio sobre el tema del Régimen económico-político Internacional de Propiedad Intelectual y su penetración a América Latina es que el ADPIC fue un acuerdo negociado sobre una base asimétrica. No sólo nos referimos a los pilares socioeconómicos entre los centros de desarrollo y periferias que caminan hacia un desarrollo particular, sino a que el propio mecanismo político conducía a que las asimetrías económicas devinieran en asimetrías políticas. El mecanismo del “compromiso único” a la hora de concluir la Ronda de Uruguay, impuso fuertes incentivos a los países en desarrollo –en busca de aperturas comerciales a los mercados norteamericanos, europeos y japoneses- para aceptar los acuerdos de PI a cambio de nuevos mercados para sus productos agrícolas y textiles. En gran medida, el acuerdo ADPIC fue la condición que propusieron los países desarrollados para su apertura comercial. Tal como afirma Roffe y Santa Cruz, *“La fuerza del compromiso único (single undertaking) y de la implicancia que si no se concluía todo no se llegaba a nada, habría sido la principal razón del resultado alcanzado.”* (2006:25) No fue un acuerdo de mutuo consentimiento entre, digamos, norte-sur, sino una obligación del sur para ampliar sus expectativas de comercio, lo que nos lleva concordar con Díaz que *“...ADPIC fue más bien un resultado de un compromiso entre países desarrollados que un compromiso norte-sur.”*(2006:21).

La inserción de América Latina al Acuerdo ADPIC es parte de su inserción al régimen internacional de comercio, la OMC, y por lo tanto, es la inserción formal de América Latina a la globalización capitalista en marcha. En base a lo anterior, no debemos entender dicha inserción como un conjunto de medidas destinadas a la des-regulación del

mercado, sino a una nueva regulación, centrada en consolidar un particular modelo de desarrollo que, en nuestro continente, se basa en centrar el desarrollo en las exportaciones y el fortalecimiento de una normativa que permita la inversión extranjera (matriz, desde esta perspectiva, del desarrollo tecnológico latinoamericano, basado en la llamada “transferencia tecnológica”), en vez de un modelo de desarrollo “centrado hacia adentro”, y donde sus regulaciones estaban centradas no en el mercado sino en el Estado como palanca de la industrialización.

Ahora bien, la Ronda de Uruguay no sólo construyó nuevas regulaciones centradas en el fortalecimiento del mercado, sino que amplió los parámetros del mercado, expandió sus horizontes a nuevas esferas sociales que antes no estaban determinadas por dicha institución, como en gran medida lo es el conocimiento³⁵, especialmente en lo relativo a las invenciones biológicas (la posibilidad de patentar variedades vegetales), la industria farmacéutica y la música. Así, con la Ronda de Uruguay se genera una expansión tanto intensiva como extensiva de la esfera del mercado. Por un lado, consolida el rol medular del comercio por sobre el Estado, mientras que por otro, amplía el campo del mercado, llegando al desarrollo del conocimiento, objeto que, por sus características de “bien colectivo”, debía ser mercantilizado “administrativamente”³⁶ (vía el aparato estatal, en la forma de monopolio temporal). Tal como afirma David Harvey, *“The corporatization, commodification and privatization of hitherto public assets has been a signal feature of the neoliberal project. Its primary aim has been to open up new fields for capital accumulation in domains hitherto regarded off-limits to the calculus of profitability. Public utilities of all kinds (water, telecommunications, transportation), social welfare provision (social housing, education, health care, pensions) and even warfare (as illustrated by the “army” of private contractors operating alongside the armed forces in Irak) have all been privatized to some degree throughout the capitalist world.”* (2006:44)³⁷. En ese sentido, el

³⁵ Es correcto que el campo del conocimiento desde el siglo XVIII que se ha permitido, en base a convenios internacionales, su patentabilidad. Sin embargo, los convenios tendían a generar amplios marcos de flexibilidad para cada Estado, lo que impedía una real y eficiente “mercantilización” de dicha esfera, por lo que en gran medida era un campo de relativo libre flujo. Es desde el ADPIC que se crea una matriz que constituye el campo del conocimiento como un campo propio el mercado.

³⁶ Sobre el tema de la mercantilización administrativa, ver Offe, 1990.

³⁷ “La corporatización, mercantilización, y privatización de los, hasta ahora, bienes públicos ha sido una señal característica del proyecto neoliberal. Su meta primaria ha sido abrir a nuevos campos la acumulación de capital en dominios hasta ahora mantenidos fuera del límite del cálculo de ganancia. Bienes públicos de todo tipo (agua telecomunicaciones, transporte), provisiones sociales de bienestar (vivienda social, educación, atención médica, pensiones) y hasta la guerra (como está ilustrado en la “armada” de contratistas privados operando al lado de las fuerzas armadas en Irak) han sido todos privatizados en algún grado a lo largo de todo el mundo capitalista.”

desarrollo capitalista ha incluido un proceso de expansión territorial total (globalización), como expansión hacia campos sociales anteriormente gestionados vía patrones institucionales ajenos al mercado. El campo de los saberes, anteriormente sujeto a normas en gran medida públicas, ha devenido en un campo apto para la mercantilización. Si bien no tenemos el espacio, podemos dejar dicho que, desde nuestra problemática, debemos leer los nuevos temas de la PI (como los temas en torno al eje innovación/imitación) como partes de *nuevos cercamientos* o privatizaciones realizadas por la expansión del mercado.

Es desde esta perspectiva general que podemos entender en su plenitud la consolidación de la PI en América Latina, como parte de un proceso general de mercantilización de la esfera social internacional. Pero, como es sabido, no existen procesos en abstracto y, de hecho, América Latina en sí no es un campo homogéneo, sino que cada Estado latinoamericano guarda también, sus propias especificidades. Para circunscribir nuestro objeto de estudio, centraremos el análisis del régimen internacional de PI en nuestro continente en tres temas: 1.- Innovación-monopolio, 2.-proceso apropiación nacional o extranjera de las ideas (patentes nacional o extranjeras), 3.- Legitimidad del proceso de apropiabilidad³⁸.

1. Innovación-monopolio/apropiación regional o extranjera

Hemos afirmado que en la PI se condensan dos paradojas. Una de ellas consiste en el hecho que su discurso legitimador yace en su incentivo a las innovaciones tecnológicas. Si se asegura la rentabilidad de la inversión en innovación (vía la PI) cada país asegura que se gestará una red de innovación que penetre la producción nacional. Pero dicho complejo institucional asegura la rentabilidad impidiendo justamente el libre flujo de conocimiento (base misma para la innovación), lo que genera una paradoja de niveles ya estructurales, paradoja que se puede plantear en términos de cómo interactúa el *sistema de innovación*³⁹ nacional con las *reglas del juego de la PI*.

Traducción propia.

³⁸ Otros temas de tanta importancia como la relación entre crecimiento económico, la inversión extranjera, las prácticas de biopiratería, etc. y el régimen internacional de PI no podrán ser abordados, no sólo por falta de espacio, sino por ausencia de datos empíricos que nos permitan establecer correlaciones legítimas.

³⁹ La definición de "sistema de innovación" lo tomamos de Díaz, 2006, y lo propusimos en la página 7 del presente artículo.

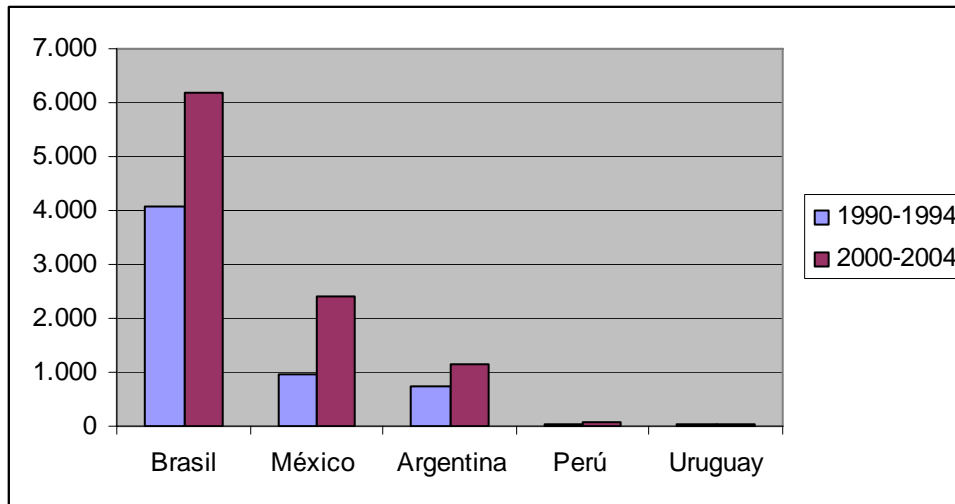
Lo anterior es cada vez más evidente en el caso de América Latina. El gasto promedio en I+D por parte de América Latina entre 1990-1994, fue de 6.792 millones US\$, lo que representa un 0.4% del PIB regional, mientras que en el periodo de 2000-2004 el gasto promedio en I+D fue de 11.222 millones US\$, lo que representa un 0,6% del PIB regional. Si bien podemos observar que se ha aumentado el gasto en I+D, dicho aumento, por un lado, es absolutamente heterogéneo dentro de la región y por otro, está (en relación a los países desarrollados) cada vez más atrasado.

En el caso de la heterogeneidad regional, podemos observar por ejemplo, que el gasto en I+D en Paraguay en el periodo 1990-1994 era de 3 millones US\$, el de Perú de 20 millones US\$, Uruguay de 27 millones y en el periodo 2000-2004, los gastos en I+D son, respectivamente, 7 , 58 y 44 millones de US\$, mientras que en el periodo 1990-1994, Brasil tenía un gasto de 4.081 millones de US\$, México de 957 millones de US\$ y Argentina de 735 millones US\$, y en el periodo 2000-2004 los gastos en I+D son, respectivamente, 6.177, 2.395 y 1.131 millones de US\$. O sea, en promedio, en el periodo de 1990-1994, Brasil, México y Argentina gastaron en I+D 1.924 millones de US\$ (en porcentaje, un 0,4% del PIB) , y el periodo 2000-2004, es de 3.234,3 millones de US\$ (en porcentaje, un 0,6% del PIB), mientras que el promedio de Paraguay, Perú y Uruguay son, en el periodo de 1990-1994, 16 millones de US\$ (en promedio, un 0,1% del PIB) y en el periodo 2000-2004, es de 36,3 millones de US\$ (en promedio, un 0,13% del PIB). Lo anterior plantea dos situaciones, una de un crecimiento relativamente positivo de inversión en I+D, lo que genera mejores niveles de inversión nacional en conocimiento e innovación (Brasil, México y Argentina), y otra de una pobre base material para construir un sistema de innovación que permita una apropiación nacional de conocimientos útiles para el aumento de la productividad (como de observa en los casos de Paraguay, Perú y Uruguay).

Los datos anteriores se pueden observar en el siguiente gráfico,

Gráfico N° 1.

Gasto en I+D en cinco países latinoamericanos (periodos 1990-1994, 2000-2004)



Fuente: elaboración propia en base a Tabla N° 1

Paraguay no se puede observar en el gráfico justamente por su muy pequeña tasa de gasto en I+D. El gráfico es un ejemplo de la gran heterogeneidad que se desarrolla en América Latina en lo relacionado al gasto de I+D por parte de cada Estado.

Ahora bien, lo anterior se agudiza si comparamos los datos anteriores con el nivel de gasto en I+D que se realiza en los países desarrollados. Las siguientes tablas son ilustrativas al respecto,

Tabla N° 1

América Latina y el Caribe Indicadores de Propiedad Intelectual (comparación medias 1990-1994 y 2000-2004)

	Gasto en I+D		PIB US\$ 2000		I+D/PIB (%)		Solicitud de patentes de residentes Oficinas Locales		Solicitud de patentes de extranjeros en oficinas locales	
	1990-1994	2000-2004	1990-1994	2000-2004	1990-2004	2000-2004	1990-1994	2000-2004	1990-1994	2000-2004
América Latina y el Caribe	6.792	11.222	1.547.376	2.019.238	0.4%	0.6%	4.484	5.496	18.583	39.800
Argentina	735	1.131	223.656	269.711	0.3%	0.4%	776	753	2.161	4.537
Brasil	4.081	6.177	479.946	622.576	0.9%	1.0%	2.301	3.403	5.525	13.755
Chile	281	499	48.584	81.050	0.58%	0.62%	150	318	1.179	2.414
Colombia	154	161	70.086	87.918	0.22%	0.18%	111	68	685	515
México	957	2.395	444.205	592.050	0.2%	0.4%	568	505	6.668	12.514
Paraguay	3	7	6.702	7.918	0.1%	0.1%	11	11	54	176
Perú	20	58	38.215	56.173	0.005%	0.10%	31	35	265	906
Uruguay	27	44	16.980	19.400	0.2%	0.2%	38	42	50	519
Venezuela	287	384	106.080	114.123	0.3%	0.3%	221	87	1.309	2.210

Fuente: Díaz 2006:169

Tabla N° 2

Comparación Indicadores de Ciencia, Tecnología e Innovación (media 2000-2004) OECD

Regiones y Países	PIB US\$ 2000 millones	I+D US\$ 2000 millones	I+D como % del PIB	Artículos de C y T.	Solicitudes de Patentes
OECD	25.382.659	630.140	2.5%	533.267	759.650
Canadá	750.052	14.785	2.0%	23.214	3.993
Finlandia	124.644	4.202	3.4%	5.013	2.216
Francia	1.370.499	29.932	2.2%	31.044	13.725
Alemania	1.926.178	47.810	2.5%	43.308	48.785
Italia	1.096.259	12.414	1.1%	22.590	7.877
Japón	4.795.834	148.505	3.1%	56.996	370.549
Corea del Sur	562.064	14.381	2.6%	11.479	83.691
Reino Unido	1.503.126	28.202	1.9%	47.676	20.428
EEUU	10.144.212	274.009	2.7%	201.029	181.006

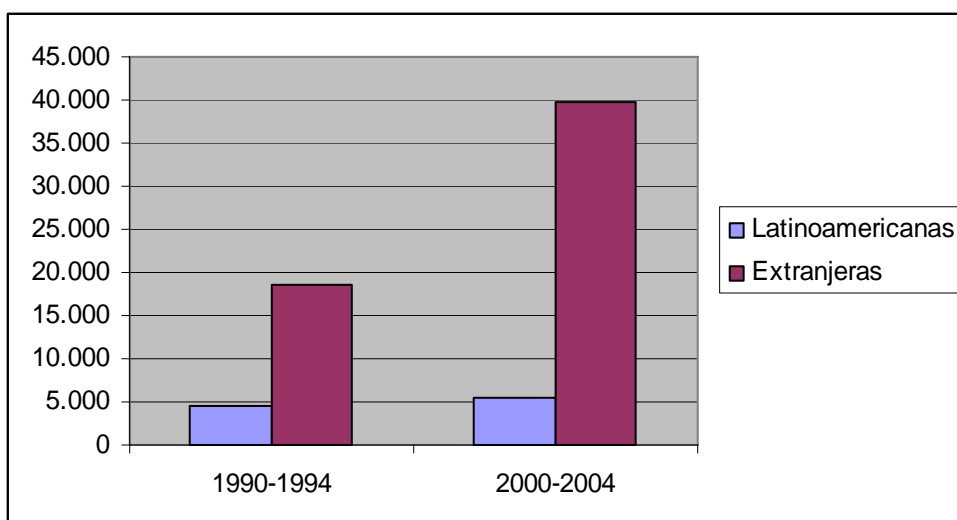
Fuente: Díaz, 2006:166.

Si América Latina en promedio gastaba en el periodo 2000-2004, un 0,6% del PIB en I+D, lo que equivale a 11.222 millones de US\$, la OECD en el mismo periodo, gastaba 2,5% del PIB, lo que implica 630.140 millones de US\$. Lo anterior es bastante sintomático de la desigualdad estructural que ocurre a nivel internacional. El sistema de innovación latinoamericano no sólo es heterogéneo, sino internacionalmente débil. Lo anterior es un antecedente que, en primera instancia, no guarda relación con el PI, pero sí con la posición ocupada por nuestro continente en la estrategia global condensada en la Ronda de Uruguay (obviamente este tema va muy lejos del horizonte de análisis de la investigación). Esta matriz material débil, que conlleva a poca innovación tecnológica latinoamericana, se enlaza con su consecuencia lógica, la poca capacidad de generar procesos independientes de patentes nacionales.

Las solicitudes **extranjeras** de patentes en América Latina en el periodo anterior a la Ronda de Uruguay (1990-1994) fue de un 80,5% del total, mientras que, en el periodo posterior de la Ronda de Uruguay (2000-2004), el porcentaje aumenta a un 87,8%. Tal como podemos observar en el siguiente gráfico,

Gráfico N° 2

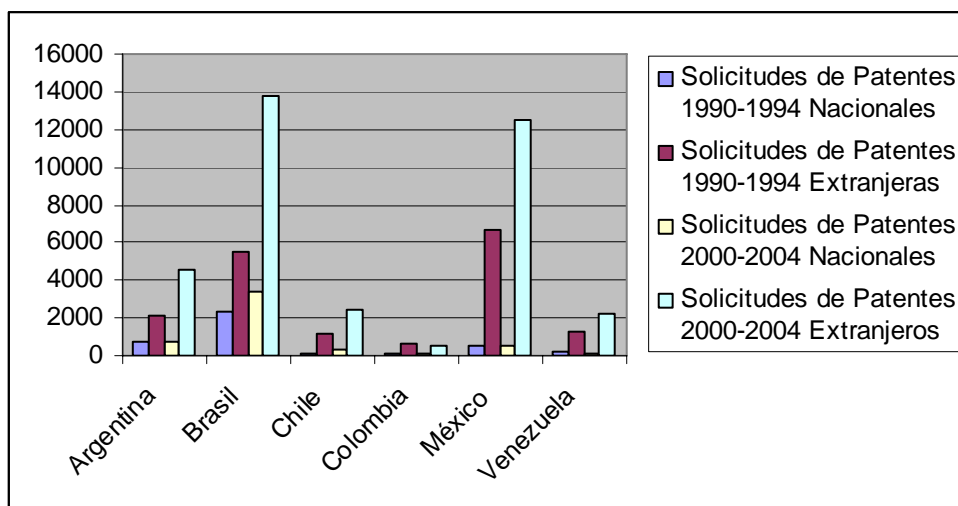
Solicitudes de patentes en América Latina



Fuente: elaboración propia en base a gráfico en base a Tabla N° 1.

Gráfico N° 3

Solicitud de Patentes en seis países latinoamericanos (periodo 1990-1994, 2000-2004)



Fuente: Elaboración propia en base a Gráfico en base a Tabla N° 1.

Lo anterior hace evidente un punto, en lo que respecta a la capacidad latinoamericana de generar nuevas tecnologías, relativa a que la inserción a los acuerdos ADPIC no ha generado lo que en su momento se afirmó, relativo al incentivo que generaría dicho acuerdo para el “despegue” del continente hacia una era de la inserción a la innovación tecnológica. De hecho, la gran mayoría de las solicitudes de patentes han sido extranjeras, y se ha observado un importante aumento de solicitudes extranjeras post-ADPIC. En Brasil, por tomar el país donde más se ha invertido en I+D, el porcentaje de solicitudes de patentes nacionales en el periodo pre ADPIC (1990-1994), fue un 29%, mientras que en el periodo 2000-2004, descendió a un 19%. (el gráfico N° 8 nos brinda información al respecto).

En base a lo anterior, los sistemas de innovación de los países latinoamericanos en general (si bien con una base muy heterogénea) comparten una misma matriz, relacionada a una muy fuerte dependencia de tecnologías exteriores y un muy bajo gasto en I+D en comparación con los países desarrollados. Dichos puntos, son fuertes límites estructurales para el desarrollo latinoamericano, que mientras siga creciendo el proceso de cercamientos vía patentes con casas matrices exteriores (principalmente EEUU, Europa y Japón) más complejo se vuelva la posibilidad del continente de generar su propia base tecnológica de

producción.

En cierta medida, es bastante confuso que un fortalecimiento de los DPI genere un aumento en procesos de innovación en los países latinoamericanos. Tal como afirma Trebilcock, *“The level of intellectual property protection each country decides to afford will thus be rationally related to whether its comparative advantages resides more in innovation or in imitation and adaptation of innovations made elsewhere, and the relative weight it gives to the interest of consumers (including its own producers who are consumers of inputs), imitators and innovators.”*(2005:397)⁴⁰. Para un fortalecimiento de la innovación en los países latinoamericanos, el nivel y los mecanismos de protección de la PI, desde esta perspectiva, deben determinarse nacionalmente, en base a los propios sistemas de innovación de cada país. El ADPIC tiende a consolidar un régimen armónico y homogéneo que “acelera” el fortalecimiento de la PI en los países latinoamericanos, lo que, por un lado, impone un particular y específico modelo de innovación y, por otro, no es claro que sea en interés de los países que aún mantienen un débil régimen de innovación. El fortalecimiento de la PI es una exigencia de los países desarrollados, no un reclamo de los países latinoamericanos. Las exigencias de países con poca capacidad de innovación tienden a la flexibilidad y mayor autonomía en lo respectivo a los mecanismos de ejercicio de PI. Tal como afirma Trebilcock, *“A country where innovations is not a source of economic activity and growth is likely to choose, on balance, a less stringent intellectual property regime than would a country whose economy is highly dependent on innovation...These countries [los subdesarrollados] have much to gain, in terms of consumers welfare, from countenancing cheap domestic imitations of innovations made elsewhere, and perhaps little to lose if they are not at a stage of development that makes domestic research and development an important ingredient in domestic welfare.”* (2005:399)⁴¹

Lo que debemos dejar en claro, es que cada sistema de innovación requiere de

⁴⁰ “El nivel de protección a la propiedad intelectual que cada país decida proporcionar será racionalmente relacionado a si su ventaja comparativa reside más en la innovación o imitación y adaptación de innovaciones realizadas en el extranjero, y el peso relativo que da a los intereses de los consumidores (incluyendo a los propios productores que son consumidores inputs), tanto imitadores como innovadores.” Traducción propia.

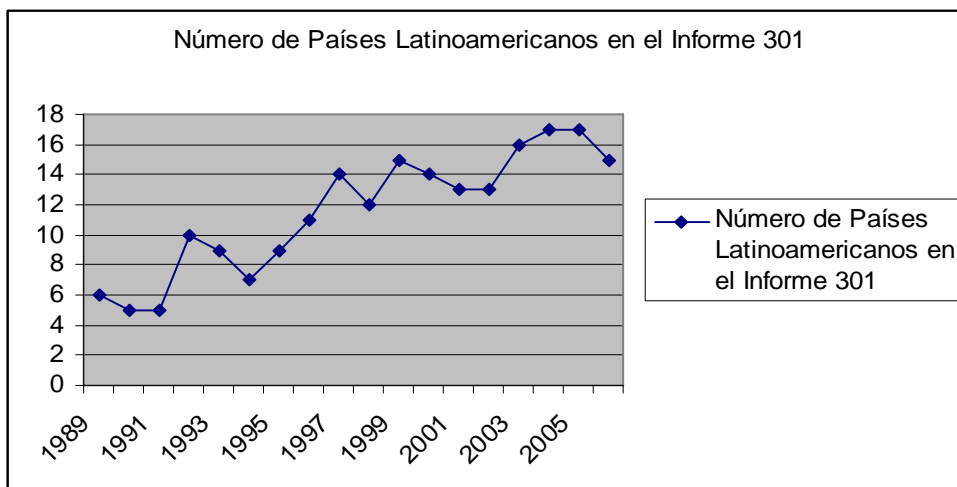
⁴¹ “Un país donde la innovación no es una fuente de actividad económica y de crecimiento probablemente elija, finalmente, un régimen de propiedad intelectual menos exigente que el que elegiría un país cuya economía depende altamente de la innovación.... Estos países tienen mucho que ganar, en términos del bienestar de los consumidores, protegiendo las baratas imitaciones domésticas de innovaciones hechas en el extranjero, y quizás muy poco que perder si no están en un nivel de desarrollo que hagan de las investigaciones domésticas un importante ingrediente del bienestar doméstico.” Traducción propia.

particulares regímenes regulación para su fortalecimiento, tomando en cuenta la composición de la tecnología propia (si es composición interna se requiere consolidar estrictos sistema de protección de la PI, mientras que si la composición está determinada externamente, el régimen debiera aumentar las flexibilidades de imitación tecnológica), y por lo tanto, la imposición del particular régimen constitutivo que ya hemos descrito, va al ritmo de un específico sistema de innovación (con fuerte dependencia de las tecnologías creadas internamente), sistema que corresponde a las encontradas en los países desarrollados y no a la situación latinoamericana.

Ya hemos planteado que el acuerdo ADPIC fue un punto importante de una estrategia general de consolidación internacional de un particular modo de desarrollo (neoliberal), que el acuerdo fue sustentando en una negociación de “compromiso único” que limitaba fuertemente los marcos de acción para nuestro continente, como también hemos mostrado los débiles pilares del sistema de innovación latinoamericano. Ahora consideramos que necesitamos entender la dinámica conflictiva que se gesta dentro de dicho régimen internacional y en sus codificaciones locales y capilares que se gestan en los países de América Latina.

2. Legitimidad de la PI en las transacciones mercantiles

El conflicto no es necesariamente un hecho antagónico, explícito, sino que muchas veces sólo se genera cuando un grupo social articula tipos de prácticas que se desembarcan de las “institucionales”, dichas prácticas entran en conflicto porque minan las premisas de las prácticas legítimas. Es justamente eso lo que ocurre hoy con la violación a la PI en América Latina. Los territorios que violan la PI a nivel latinoamericano han aumentado considerablemente desde los años noventa. Tal como vemos en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 3 (datos obtenidos de los Informes 301 de la USTR)

Elaboración propia en base a tabla de Díaz, 2008:84⁴²

Lo interesante de lo anterior, no es si es representativo de un sistema legal “efectivo” o no, sino que los centros de desarrollo aún ven los dichos mecanismos legales como “débiles”, con poca capacidad de regular el tráfico e intercambio alternativos y, por lo tanto, de generar una retribución de las inversiones, lo que daña el círculo de reproducción ampliada de capital.

En la medida en que la tecnología de las comunicaciones permite que el conocimiento tenga propiedades de bien colectivo (como el costo cero de reproducción), y por lo tanto, que se pueda acceder a dichos bienes en forma gratuita, se genera un espacio económico híbrido en la base social, que combina desde intercambios de “dones” (como en la música), hasta pequeños mercados cara a cara donde se venden los productos a un precio inferior al que se obtendría legalmente. El tema es que las fuertes desigualdades de la región llevan a que se genere una especie de economía dual. Por un lado, una minoría de los intercambios económicos se realiza legalmente y bajo las normas establecidas de la PI (reguladas por los aparatos de Estado), mientras que una gran parte de la vida económica de la región se genera en base a intercambios ajenos a la dinámica de la PI.

⁴² Los diecisiete países corresponden a Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, República Dominicana, Nicaragua, Argentina, Brasil, México, Bolivia, Uruguay, Paraguay, Ecuador, Venezuela y Bahamas. Dichos países en total corresponden al 97% del PIB regional.

Ahora bien, ¿por qué este creciente abandono por parte de gran parte de las bases sociales de la forma PI y el desarrollo de intercambios de bienes de conocimiento vía otros mecanismos ajenos al mercado monopólico de la PI?

Tal como hemos afirmado, en lo que respecta a la PI, el Estado adquiere un rol particular, que es generar vía el aparato legal una escasez artificial, que permite la mercantilización. Tal como afirma Claus Offe, *“el denominador común más abstracto y genérico de la política estatal en sociedades capitalistas tardías es el aseguramiento de relaciones de intercambio entre actores económicos individuales.”* (1990, [1988]: 110); lo novedoso de esta función en la PI es que el Estado adquiere una función constitutiva (como ya hemos dejado claro) y ya no meramente regulativa. Esta dinámica la hemos denominado, siguiendo la categorización de Offe, como “mercantilización administrativa”, en los que son elementos no-mercantiles (aparatos de Estado) los que tienen la función de mercantilizar los bienes para su inserción en el mercado. Dicho proceso se genera vía compromisos institucionalizados que se gestan en espacios ajenos al intercambio del mercado. *“La restauración de relaciones mercantilizadas por medio del Estado y sus agencias administrativas se produce bajo acuerdos sociales que son en sí mismos externos a las relaciones mercantilizadas.”* (Offe, 1990, [1988]:130)

Lo que deseamos plantear es que tal como está estructurado el mercado de conocimientos, la legitimidad de dichos mecanismos se erosiona, y la población comienza a optar por intercambios alternativos, especialmente en los países con una fuerte heterogeneidad estructural. Lo anterior se explica, creemos, por el hecho relativo a que los intercambios de mercado tienen una particular virtud, que yace en que tienden a zanjar en forma automática conflictos relativos al acceso a bienes. La consideración de precios soluciona rápidamente quién obtiene qué productos. Si yo deseo obtener un bien particular, mi acceso dependerá de mi capacidad adquisitiva, según la cualidad exclusiva y excluyente del bien, pero *“justamente esa función pacificadora del mecanismos de mercado es lo que se ve desplazado en la forma administrativa de suministrar bienes y servicios. No existe una fórmula aceptada mediante la cual pudiera decidirse qué debe aprenderse en la escuela, cuántos kilómetros de autopista deben construirse en tal región, y así*

sucesivamente.” (Offe, 1990, [1998]: 132) Nos vemos, por supuesto, tentados a seguir con los ejemplos proponiendo que tampoco existe una fórmula aceptada mediante la pueda decidirse qué forma de apropiación debe tener un bien de conocimiento, y estaría correcto. Lo que podemos observar de la cita de Offe, es que los ejemplos en los que no existe un criterio aceptado para codificar dichos objetos, son todos bienes colectivos por naturaleza (no son excluyentes) y por lo tanto, sostenemos, el problema de legitimidad no yace en la forma administrativa misma, sino en que las propias características del bien analizado conllevan la necesidad de una mercantilización vía aparatos, digamos, políticos, y dichas vías trafican con una “politización” de dicho campo. Cuando hablamos de “politización” de un campo, nos referimos a que dicha esfera deviene en problemática y sus criterios, normas y dinámicas comienzan a mostrarse en su arbitrariedad, sujetas a crítica y contestación. La producción de un bien colectivo choca, en este caso, con la intención de codificarlo en términos mercantiles vía aparatos burocráticos para asegurar la ganancia privada (se asemeja a la vieja paradoja entre producción social y apropiación privada, que se hace explícito en este campo). Dicho choque se manifiesta en las múltiples acciones por parte de la sociedad de encontrar nuevos mecanismos a través de los cuales se pueda intercambiar el conocimiento sin la restricción privada que, en la medida en que sus bienes no pueden entrar directamente al mercado, sino que deben pasar por el complejo institucional político, deviniendo en monopolio por fuerza de Ley, hace explícita la “arbitrariedad” de dicha mercantilización.

Lo central, por lo tanto, es que el mecanismo constitutivo jurídico político no tiene la capacidad, por tanto, de mercantilizar completamente el campo de los bienes y servicios inmateriales, por el contrario. Si es la fuerza de la ley la que constituye este propio mercado, requiere para su eficacia, de fuertes aparatos burocráticos y un consolidado Estado de derecho, junto con una ciudadanía que acepte el discurso centrado en los derechos de propiedad. Para la eficacia de dichos mecanismos, se deben cumplir con los axiomas antes nombrados. Eso es justamente lo que se pone en duda.

Es claro que no existe un consolidado aparato legal y político que pueda hacer pie la defensa irrestricta de los DPI en gran parte de los países latinoamericanos, pero no se

trata solamente de ausencia de recursos, sino de ausencia de consenso. Gran parte de los gobiernos sencillamente no están dispuestos a seguir al pie de la letra un Acuerdo en gran medida impuesto, lo que sumado al desarrollo de nuevas tecnologías (que hacen de la reproducción un costo cero) y la ausencia de legitimidad del discurso de defensa de los DPI por parte de los consumidores (que van desde las industrias nacionales que consumen las innovaciones extranjeras, hasta el individuo que copia música), conlleva a la creación de un mercado aún no consolidado, aún, en cierta forma, por hacer.

IV. CONCLUSIÓN

¿Bien público o mercancía? Para los economistas liberales dicha pregunta debe dejarse a la espontaneidad bajo una base natural de escasez. En cierta medida, no debiéramos siquiera plantear la pregunta. Pero una mercancía es, desde nuestra perspectiva, un particular código social propio de una específica estructura institucional, que constituye objetos, les da significación.

El sistema de mercado no debe ser analizado solamente como un mecanismo específico de asignación de recursos y regulación de actividades económicas, sino que debemos analizarlo en base a sus espacios constitutivos, en relación a las formas en cómo dicho mecanismos de asignación de recursos sólo puede ser eficaz si descansa sobre una muy particular forma de organizar los espacios sociales. Tal como afirma Pierre Rosanvallon, *“el mercado es primero un modo de representación y de estructuración del espacio social; sólo secundariamente es un mecanismo de regulación descentralizado de las actividades económicas por el sistema de precios.”* (2006, [1979]:121) Mecanismos de regulación por un lado, espacios constitutivos por otro. Este artículo ha intentado analizar la PI desde sus espacios constitutivos, desde los necesarios mecanismos institucionales a través de los cuales se logra hacer del bien público una mercancía para permitir que el mecanismo de regulación de mercado pueda asignar “eficientemente” los recursos.

Ahora bien, la ampliación del mercado al ámbito del conocimiento implicó, consideramos, articulaciones institucionales bastante particulares, que prima facie, resultan

paradójicas. El mercado, en cuanto institución que se expande al campo de los bienes intangibles, debe articular, para constituir mercancías (que hacen de su sangre que la mantiene viva), instituciones políticas nacionales con nuevas formas institucionales supranacionales (ADPIC), que harán de matriz que, vía sus aparatos legales, generarán la escasez artificial necesaria para la posibilidad de apropiabilidad de dicho bien, bien que por naturaleza es colectivo. Lo fundamental es que pareciera ser que las instituciones políticas tanto nacionales como supranacionales se articularían para constituir los pilares del mercado, o sea, se insertarían y serían parte del campo económico. No sólo regularían prácticas económicas, serían pilares constitutivos. Esa creo que es una importante novedad de dicho proceso, el Estado adquiere nuevos roles (constituye los pilares de las instituciones económicas) a la vez (o justamente por eso) que comienza a “desnacionalizar” (frase tomada de Saskia Sassen, 2006) su agenda en lo relativo al campo del conocimiento. El ADPIC (impuesto desde los países desarrollados) impone la agenda a aplicar por los aparatos del Estado nacional.

Ahora bien, otra novedad sería que la forma en que las instituciones políticas constituyen mercancías es bajo el monopolio temporal, lo que nos lleva en cierta medida a lo que hubiera sido la pesadilla de Adam Smith, el (cuasi) monopolio como premisa del mercado (y no su antítesis) en el ámbito de los bienes intangibles. Pesadilla de Smith, confirmación de Fernand Braudel, que veía justamente el capitalismo como ese espacio de “contra-mercado”, donde reina el monopolio y la ausencia de competencia⁴³.

Estas “paradojas” (ahora podemos decir, basados en Braudel, sólo aparentes paradojas) de la PI son las bases mismas de las exorbitantes ganancias de las industrias farmacéuticas, de software y de audiovisuales, pero también son un campo fértil para un conflicto particular. No la clásica visión del conflicto amigo-enemigo como pregona Carl Schmitt, sino un conflicto en el cual la parte fundamental de la sociedad comienza en su propia práctica a decodificar los bienes intangibles de sus bases mercantiles. En cierta

⁴³ Para fines solamente ilustrativos, en términos generales, la Braudel, a la hora de definir “capitalismo”, delimita tres campos del orden social: la “vida material”, donde reina la rutina, las costumbres cotidianas y producciones para el autoconsumo, la “vida económica”, donde comienza el intercambio y el mercado libre, cara a cara y donde el precio del bien se ajusta a la oferta y demanda, y el “capitalismo auténtico”, espacio donde desaparece la vida económica de mercado y aparece el control monopólico. Si la vida material junto a la vida económica son espacios mayoritarios de la población, el capitalismo es un espacio minoritario, núcleos, para seguir con las categorías braudelianas, de contra-mercado. Para este tema, ver Braudel, 1994.

medida la construcción artificial de la escasez por el Estado no sólo le da una nueva función a dicho complejo institucional, sino que trafica con la deslegitimidad ya comentada.

Dichos procesos se hacen evidentes en el caso de América Latina que, en base a sus propias características socioeconómicas (un sistema de innovación débil, poco gasto en I+D y con una ausencia bastante significativa de participación en la generación de conocimiento productivo), ha construido una especie de economía dual. Por un lado, un pequeño conjunto de prácticas sujetas a las normas legales de la PI, y por otro, un gran conjunto de prácticas sujetas a intercambios alternativos (hemos nombrado el intercambio de dones, el comercio directo cara a cara, etc.), esta dualidad conflictiva es inherente, consideramos, a las lógicas de PI en países con las características de Latinoamérica. Dicho conflicto, creemos, latente muchas veces, explícito en otras, constituye el dinamismo que decidirá sobre esta nueva forma que adquiere la mercantilización de los campos sociales. Mal que mal, todo orden socioeconómico, con sus respectivos códigos y lógicas no es más que un compromiso institucionalizado, una cristalización de relaciones de fuerza, sujeta por tanto a la contestación, a la creación de nuevas significaciones. Quizás en el caso de la PI (con su necesidad del orden estatal) se hace más explícito lo anterior, y el mismo ADPIC fue una cristalización de fuerzas asimétricas, en gran medida impuestas por los centros de desarrollo en base a la manipulación de las necesidades de los países periféricos (el tema del “compromiso único”, antes nombrado). Así, quizás Gramsci tuviera razón cuando nos recordaba que sólo es predecible el conflicto, pero el conflicto que vemos en la PI no es cualquier conflicto, devela una contradicción inherente entre la mercantilización de los campos sociales y la búsqueda (espontánea la gran parte de las veces) por parte de la sociedad de medios alternativos que generen un más amplio bienestar colectivo. Dicho conflicto sin duda decidirá el futuro, ya que llevan en sí, siguiendo a Karl Polanyi (2003,[1957]: 197), *“el problema más importante de la historia social reciente, ya que involucra nada menos que una decisión sobre la pretensión del liberalismo económico de ser el principio de organización básico de la sociedad.”* ■

BIBLIOGRAFÍA

- Blondeau, Oliver. 2004. "Génesis y subversión del capitalismo informacional", en *Capitalismo Cognitivo: propiedad intelectual y creación colectiva*, VV.AA., Editorial Traficantes de Sueños.
- Boyle, James. 2003. *El segundo movimiento de cercamiento y la construcción del dominio público*, www.creativecommons.org/licenses/by-sa/1.0
- Braudel, Fernand. 1994. [1985], *La Dinámica del Capitalismo*, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Díaz, Alvaro. 2006. *TLC y Propiedad Intelectual: Desafíos de Política Pública en nueve países de América Latina y el Caribe*, CEPAL, oficina en Brasil.
- -----. 2008. *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Publicaciones CEPAL.
- Harvey, David. 2006. *Spaces of Global Capitalism*, Editorial Verso.
- Jollivet, Pascal, 2004. "Los rendimientos crecientes". en *Capitalismo Cognitivo: propiedad intelectual y creación colectiva*, VV.AA., Editorial Traficantes de Sueños.
- Keohane, Robert. 1990. "Multilateralism: an agenda for research", en *International Journal* 45(4), 731-764.
- -----.1989. *Instituciones Internacionales y Poder Estatal*, Grupo Editor Latinoamericano, Colección Estudios Internacionales
- -----. 1988. *Después de la Hegemonía*, Grupo Editor Latinoamericano, Colección Estudios Internacionales.
- Offe, Claus. 1990. [1988], *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, Alianza Editorial.
- Trebilcock, Michael J. 2005. *The Regulation of International Trade*, Editorial Robert House.
- Perroux, Francois. 1964. *La Industrialización del siglo XX*, Colección Ensayos, Editorial Universidad de Buenos Aires.
- Polanyi, Karl. 2003. [1957], *La Gran Transformación*, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Roffe, Pedro. 2006. *América Latina y la nueva arquitectura internacional de la Propiedad Intelectual: de los ADPIC-TRIPS a los nuevos Tratados de Libre Comercio*,

en Diálogo Regional sobre Propiedad Intelectual, Innovación y Desarrollo Sostenible, Costa Rica, 10-12 de mayo 2006, UNCTAD/ICTSD.

- -----, 2004. *Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: the Chile-USA free trade agreement*, TRIP Issues Papers, n° 4, Quaker International Affairs Programme, Ottawa.
- Roffe, Pedro; Santa Cruz, Maximiliano. 2006. *Los Derechos de Propiedad Intelectual en los Acuerdos de Libre Comercio celebrados por los países de América Latina con los países desarrollados*, CEPAL, División de Comercio Internacional e Integración.
- Roll, Eric. 2003. [1938], *Historia de las Doctrinas Económicas*, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Rosanvallon, Pierre. 2006. [1979], *El Capitalismo Utópico: historia de la idea de mercado*, Editorial Nueva Visión.
- Ruggie, John. 2000. [1998], *Constructing the World Polity*, Editorial Routledge.
- Samuelson, Paul; Nordhaus, William. 2004. *Microeconomía*, Editorial McGrawHill.
- Sargent & Krahn. 2005. Boletín Informativo.
- Sassen, Saskia. 2006. *Territory, Authority and Rights*, Princeton University Press.
- Smith, Adam. 2000. [1776], *Investigación sobre la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*, Editorial Fondo de Cultura Económica.



Revista Encrucijada Americana. Año 2. N° 1. Otoño-Invierno 2008

Universidad Alberto Hurtado

Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales

Cienfuegos 46 "A", 2° Piso, Santiago, Chile. Teléfono (56-2) 889 7476. Email:

américa@uahurtado.cl