

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Nueva Constitución, Propiedad Intelectual y John Rawls

"...Es deseable que los arreglos institucionales que se elaboren para democratizar el conocimiento no descuiden las condiciones necesarias para que este sea generado y desarrollado. Cabe notar que la única referencia a la PI en el ya referido Reglamento se encuentra en la letra 'n' del artículo 68, relativa a la protección del patrimonio cultural y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas..."

Miércoles, 05 de enero de 2022 a las 13:30



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Juan Pablo Iglesias

En línea con una [columna anterior](#) publicada en este medio por Andrés Grunewaldt, esta columna tiene por finalidad reflexionar acerca del espacio que le podría corresponder a la propiedad intelectual o "PI" (en sentido amplio) en la nueva Constitución, echando mano a algunas conocidas ideas de la teoría de la justicia del filósofo John Rawls.

Tal vez el principal objetivo de una discusión constitucional es definir lo que Rawls llama la "estructura básica" de una sociedad, esto es, el modo en que las instituciones distribuyen las ventajas provenientes de la cooperación social¹. Una de estas ventajas es el conocimiento, o bien, "los conocimientos" (p. ej., científico, artístico, tecnológico). De hecho, siguiendo la terminología de Rawls, el conocimiento admite ser concebido como un "bien primario", es decir, como un medio necesario para desarrollar un plan racional de vida y que, en consecuencia, cualquier persona buscaría maximizar².

Pues bien, de acuerdo al artículo 68 del Reglamento General de la Convención Constitucional, la Comisión sobre Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios deberá abordar, entre otros temas, el "derecho a participar en el desarrollo de los conocimientos y sus aplicaciones, y a gozar de sus beneficios" (letra 'd') y la "democratización y acceso a los conocimientos, culturas, ciencia, tecnología, comunicaciones, artes, patrimonios y humanidades" (letra 'e').

Es indudable que la democratización y acceso al conocimiento es una finalidad que debe ser perseguida. Sin embargo, es deseable que los arreglos institucionales que se elaboren para democratizar el conocimiento no descuiden las condiciones necesarias para que este sea generado y desarrollado. En este sentido, cabe notar que la única referencia a la PI en el ya referido Reglamento se encuentra en la letra 'n' del artículo 68, relativa a la protección del patrimonio cultural y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Entonces vale preguntarse, ¿cuál es el lugar que corresponde a la PI en la nueva Constitución? Volviendo a las ideas de Rawls, la herramienta que se nos entrega para responder a este tipo de preguntas, de carácter político-jurídico, es la famosa "posición original". Esto es, un escenario hipotético de discusión y de deliberación inicial, sobre cuyos intervinientes cae un "velo de la ignorancia" que les impide conocer el lugar que ocuparán en la sociedad, su suerte en la distribución de las ventajas y talentos e, incluso, la generación a la cual pertenecerán. De este modo, una norma que pueda ser aceptada por los intervinientes en estas condiciones desprejuiciadas e igualitarias podrá luego ser reconocida como "justa" (i.e., imparcial) por todos.

En este contexto, y como han sugerido Jackson y Espinoza, los intervinientes en una posición original bien podrían autocomprenderse, simultáneamente, como creadores-autores y receptores-copiadores del conocimiento³. Así, un arreglo institucional sobre el conocimiento que sea aceptable en una posición original debería ser aquel que sea capaz de compatibilizar, de la mejor manera posible, los intereses del rol creador/innovador (que procura generar conocimiento) con los intereses del rol receptor-copiador (que espera recibir y utilizar el conocimiento ya creado). Desde luego, este ejercicio de compatibilización no puede realizarse en un plano puramente teórico, sino que debe considerar las circunstancias materiales y contextuales de la sociedad⁴, tales como la libertad de movimiento de los capitales a nivel global, la capacidad de gasto público y desarrollo educacional a nivel nacional y, desde luego, el sistema multilateral de PI que ya está operando a nivel global⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿es la PI un —o a lo menos parte de un— arreglo institucional aceptable en una situación de posición original? La respuesta de quien escribe es afirmativa. De hecho, la PI puede ser concebida como una solución de compromiso entre la finalidad de promover el crecimiento/creación del conocimiento versus la finalidad de promover su distribución/acceso. En este sentido, resulta útil considerar el régimen de PI como una "caja de herramientas", algunas de las cuales sirven para incentivar la creación y desarrollo de nuevos conocimientos, mientras otras tienen por función difundir y posibilitar el acceso del conocimiento ya creado. Ejemplos de estas herramientas son el ámbito de exclusividad de los derechos de PI, el tiempo en que el conocimiento protegido tardará en pasar al dominio público, las exigencias de divulgación para acceder a un registro, las normas de excepción a la exclusividad (como el llamado *fair use* o el "agotamiento" del derecho), las condiciones para la imposición de licencias no voluntarias, etc.

El desafío entonces consiste en calibrar adecuadamente el uso de estas herramientas para optimizar el conocimiento disponible en la sociedad, de modo progresivo y sostenible en el tiempo.

Como señala el economista surcoreano de la escuela desarrollista Ha-Joon Chang, "*la verdadera pregunta no es si los derechos de propiedad intelectual son buenos o malos en abstracto, es cómo logramos el balance adecuado entre la necesidad de alentar a las personas para que produzcan nuevo conocimiento y la necesidad de asegurar que los costos del monopolio resultante no excedan a los beneficios que trae*

*consigo el nuevo conocimiento*⁶.

Ahora bien, para encontrar el balance adecuado entre los dos objetivos en tensión (creación vs. distribución) es pertinente considerar otra idea rawlsiana. Se trata del llamado “principio de la diferencia”, conforme al cual las desigualdades sociales y económicas solo son aceptables en la medida en que ellas resulten en beneficio de todos y, especialmente, de los más desaventajados⁷. Así, se puede ensayar la idea de que los derechos de PI cumplirán con el principio de la diferencia aun cuando estos generen inequidades sociales, en la medida en que dichas inequidades (i) sean indispensables para posibilitar la inversión privada —nacional y extranjera— en conocimiento (que sin la PI no se realizaría) y (ii) contribuyan a la acumulación de conocimiento en beneficio de la sociedad. En este sentido, la PI debe ser examinada en un marco (de justicia) intergeneracional y dinámico, de modo tal que las restricciones de acceso al conocimiento en el corto plazo puedan ser justificadas —como justas— en la medida en que se traduzcan en un incremento del conocimiento disponible para las próximas generaciones⁸.

Por último, y considerando todo lo anterior, ¿cómo reflejar estas ideas sobre la PI en una norma constitucional? Esta norma debería proteger los derechos de PI y, al mismo tiempo, ofrecer un marco para que el legislador “ calibre” las herramientas que la misma PI ofrece de un modo tal que se pueda “actualizar” el equilibrio entre la creación y distribución del conocimiento en la sociedad, en atención al desarrollo de su economía, su avance científico, sus capacidades tecnológicas y educativas.

A modo de ejemplo, se puede considerar la norma programática contenida en el artículo 7° del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), que señala: *“La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”*.

Otras alternativas de redacción —y para quien le interese indagar sobre este asunto— se pueden consultar en [el artículo “Constitución y Propiedad Intelectual: Un Nuevo Marco Para Balancear la Creación y Acceso al Conocimiento”](#), publicado en la Revista Chilena de Derecho Privado de octubre de 2021.

* *Juan Pablo Iglesias Mujica es asociado de Carey.*

1 Rawls, John (1971). Teoría de la justicia. (trad.) María Dolores González. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, p. 20.

2 Ibid., p. 96.

3 Jackson, Giorgio y Paula Espinoza (2019). *Copia o muerte. Una decisión urgente para nuestra supervivencia*. Saber Futuro, p. 25.

4 Como señala Rawls refiriéndose a la posición original: “La sociedad debe tomar en cuenta la eficiencia económica y las exigencias de la organización y de la tecnología”. Rawls, p. 148.

5 En este sentido, cabe tener presente la norma contenida en el inciso final del art. 135 de la actual Constitución, conforme a la cual el texto de la nueva Constitución debe respetar “los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (entre ellos el ADPIC, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial).

6 Chang, Ha-Joon (2008). *Bad Samaritans, The Guilty Secrets of Rich Nations and the Threat to Global Prosperity*. London: Random House Business Books, p. 143 (traducción libre).

7 Rawls, pp. 68-69.

8 Para una breve revisión del análisis dinámico de la PI en materia de competencia, ver Iglesias y Programa de Libre Competencia UC (2021). [Intersección entre la Libre Competencia y la Propiedad Intelectual: Análisis Dinámico e Inmunidad Relativa](#).

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online