

# PATENTAR LA VIDA ANIMAL: EL CASO DEL ONCORRATÓN EN CANADÁ – UNIVERSIDAD DE HARVARD V. CANADA\*

*Carmen Velayos Castelo\*\**

ABSTRACT: El Tribunal Supremo de Canadá dictamina en 2002 que las formas superiores de vida, como un oncorratón, no son patentables pues ni son un “producto manufacturado” ni una mera “composición de materia” según el significado de invención de la Ley canadiense de Patentes. Entre las razones a favor de la patentabilidad, la legislación canadiense y estadounidense eran similares y en USA se había patentado el oncorratón en 1988. Pese a todo, la oficina canadiense de patentes deja fuera consideraciones éticas, que sí incluye la Oficina Europea de Patentes (OEP) y que resultó, en 2004, en la concesión de la patente apelando, eso sí, al artículo 53 sobre excepciones a la patentabilidad, que excluye las invenciones “cuya publicación o explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres”. La discusión del recurso canadiense nos llevará al punto central de éste: la cuestión sobre la supuesta autonomía de la “vida” de un animal manipulado genéticamente.

PALABRAS CLAVE: oncorratón, Corte Suprema de Canadá, invención, patente, composición de materia, autonomía de la vida.

## 1. Lo que es el caso:

El Tribunal Supremo de Canadá dictamina en 2002 que las formas superiores de vida, como un ratón, no son patentables pues ni son un “producto manufacturado” ni una “composición

---

\* (Comisionado de Patentes), [2002] 4 S.C.R. 45, 2002 SCC 76

\*\* Universidad de Salamanca

de materia” según el significado de *invención* de la Ley canadiense de Patentes. Por “producto manufacturado” se entendía un procedimiento mecánico no vivo. Como “compuesto de materia” concebían los ingredientes o sustancias combinadas por una persona. De ese modo, y según la ley canadiense, un huevo inyectado con oncogenes capaz de madurar y desarrollar un oncorratón, sí se considera una mezcla de ingredientes patentable. En cambio, el oncorratón no es considerado como tal.

Dicho recurso tiene que ver, pues, con un problema muy concreto: si la definición de invención del Acto de Patentes de Canadá incluye o no a las formas superiores de vida, en concreto a los oncorratones. No entra a discutir si es moral o no crear esos ratones, ni tampoco si el fin (la investigación del cáncer) que se persigue justifica tal creación. Ni siquiera tiene que ver el caso con la cuestión acerca de si es correcto patentar la vida animal, en cualquiera de sus formas. Sólo atañe a si las palabras “manufactura” y “composición de materia” en el contexto de la legislación vigente de Canadá, son lo suficientemente amplias como para incluir formas de vida animal. En suma, sólo se refiere a la ética de las patentes de la ley en cuestión.

A pesar de lo restringido del caso, su solución tiene implicaciones morales y jurídicas indirectas de largo alcance, como veremos.

## **2. Un poco de historia:**

### **2.1. El oncorratón en Canadá**

#### *2.1.1. ¿Qué es un oncorratón?*

Un oncorratón es un ratón fruto de la manipulación genética que desarrolla cáncer a las pocas semanas de nacer. Permite ser usado en pruebas sobre los efectos cancerígenos de fármacos y

de sustancias químicas, ya que estos animales son más sensibles a los cancerígenos.

El proceso de creación consiste en inyectar un gen promotor del cáncer (oncogen) en huevos fertilizados de ratón lo más cerca de la fase unicelular. Después se implantan en un ratón hembra que pueda llevar el embarazo hasta el final. La razón por la que preferiblemente se inyecta el oncogen en el cigoto, es asegurar que éste afecte a todas las células del ratón que se desarrolla a partir del mismo. Cuando nacen las crías del ratón hembra, se verifica si poseen el oncogen. A los ratones que tienen todas sus células afectadas por el oncogen, se les denomina ratones “fundadores”. Éstos son acoplados con otros ratones no manipulados genéticamente. Y de acuerdo con las leyes de la herencia de Mendel, el 50% de las crías desarrollarán el cáncer en sus células, con lo que podrán ser objetos de investigación sobre el carcinoma.

### 2.1.2. *¿Qué es una patente?*

Según el Acto de Patentes canadiense, “una patente protege una invención. Cuando se concede una patente a una invención, el dueño de la patente adquiere el <<derecho, privilegio y libertad exclusivas para hacer, construir y usar dicha invención, así como para venderla a otros para su uso durante un periodo especificado por el Acto de Patentes>>”.

La protección proporcionada por una patente es decisiva para evitar que, ya en el mercado, otros puedan copiar el invento y competir con el inventor original sin tener que haber realizado la investigación inicial ni la inversión conducente a la misma. De tal modo que, de acuerdo con el Acto de Patentes canadiense, las patentes tienen como objeto el desarrollo de las invenciones de un modo que beneficie tanto a los inventores como al público en general.

La sección 91(22) del Acto Constitucional canadiense asignaba al Parlamento competencia legislativa en relación con las “patentes de invención y descubrimiento”. Dos años después, éste definía el sujeto de material patentable del modo siguiente: “Cualquier persona ... que haya inventado o descubierto cualquier arte, máquina, manufactura o composición de material nuevo y útil, o cualquier mejora nueva y útil en un arte, máquina, manufactura o composición de materia, ni conocida ni usada por otros con anterioridad a su invención o descubrimiento, y no estando ni en venta ni bajo uso público en ninguna de las provincias del Dominio con consentimiento o permiso del inventor o descubridor<sup>1</sup>.”

### 2.1.3. *La historia de la solicitud de la patente en Canadá*

Pero nuestra historia empieza en realidad mucho más tarde. El 21 de Junio de 1985 se rellena, por parte de la Universidad de Harvard, la petición de patente 723 para una invención catalogada como “animal transgénico”. El 24 de Marzo de 1993 el *examinador de patentes* rechazaba doce reivindicaciones (de la 1 a la 12) relativas a los animales transgénicos. La razón era que tales reivindicaciones quedaban fuera de la definición de invención de la sección segunda del Acto de Patentes. Sin embargo, concedía las reivindicaciones relativas al *proceso* (de la 13 a la 26). La *Comisión de Patentes* confirmaba la respuesta el 4 de agosto de 1995. Según ésta, el oncorratón no es una *fabricación* pues implica dos pasos: el primero donde interviene el ser humano (manufactura reproducible), y el segundo donde no, pues el embrión se desarrolla en el útero sin intervención humana.

Una vez aquí, se lleva el caso a la *Corte Federal* en 1998. Ésta tendría que valorar, del mismo modo que la Comisión de Patentes, si la definición de invención en la sección segunda del Acto de Patentes incluye o no las formas de vida superiores. Este no tiene ninguna cláusula restrictiva, permitiendo a la Universidad

de Harvard una amplia gama de posibilidades de apelación. La contestación de la Corte tiene valor como precedente. Y considera que el caso está relacionado con la patentabilidad de formas de vida superiores, lo cual estaría más allá de su competencia. Por tanto, la Corte rechaza la apelación de la Universidad de Harvard a la respuesta anterior de la Comisión de Patentes.

Se tuvieron en cuenta varios criterios: un criterio aparentemente fallido era el del *control* del inventor sobre su invento. No parecía que nada salvo el oncogen estuviera bajo control del inventor. El segundo aspecto se refiere a la distinción entre la *intervención* humana y las *leyes de la naturaleza* en la creación del oncorratón. El juez estimó que el oncorratón supone la alianza entre la naturaleza y la intervención humana. Pero aunque el oncorratón no es un producto de la naturaleza, el resultado del proceso de gestación es infinitamente variable y desconocido en sus detalles -sentenció. Otro de los criterios era el de la *reproducibilidad*, que parecía ausente en el oncorratón al no poder ser reproducible a voluntad, como el oncogen. El cuarto criterio se refería a si podría establecerse una distinción entre formas de vida superiores e inferiores a efectos de patentabilidad. Desde su punto de vista, una forma de vida compleja no podía ser patentada a partir del significado de los términos relevantes en el Acto de Patentes.

Sin embargo, la apelación no tarda en producirse, esta vez ante la Corte Federal de Apelaciones de Canadá<sup>2</sup>. Ésta sentencia en 2000 que el oncorratón sí es patentable, pues es una “composición de materia” y la acepción amplia de este término ha sido adoptada en el Tribunal Supremo de Estados Unidos (caso Chakarabarty). Tanto el óvulo fertilizado como el producto final son composiciones de materia:

Concluyo que el oncorratón es una “composición de materia” nueva, útil y no-obvia. Por lo tanto, es una invención según el significado de invención de la sección segunda del Acto de Patentes.

En el caso *Charkrabarty supra*, cuando en alusión al término “composición de materia” el juez Burger, alude a la mayoría de los cinco miembros, sostuvo en la página 197:

... “composición de materia” se ha construido en consistencia con el uso común para incluir “todas las composiciones de dos o más sustancias y... “todos los artículos compuestos de dos o más sustancias...<sup>3</sup>.

El último escalón, y por lo que a este trabajo afecta, es el del Tribunal Supremo del Canadá en Diciembre de 2002. La única cuestión en el recurso es si las expresiones “manufactura” y “composición de materia” en el contexto de la ley son lo suficientemente amplias como para incluir las formas de vida superiores.

Entre las razones a favor de la patentabilidad, se cifraban que la legislación canadiense y estadounidense eran similares y en USA se había patentado el oncorratón en 1988; que la definición de invención era muy amplia y permitía incluir a este animal; o que la distinción entre vida superior e inferior era arbitraria.

El recurso se estimó por cinco votos frente a cuatro. La mejor lectura de la ley de Patentes propone que las formas de vida superiores no pueden conceptualizarse como meras composiciones. La división entre formas de vida inferior y superior, aunque no esté definida en la ley, está presente en el sentido común. Se recomienda que el Parlamento realice un debate amplio sobre los problemas sociales y éticos de las patentes, cubriendo un vacío de la legislación.

#### 2.1.4. *La patente del oncorratón en USA*

Si miramos a otros países y contextos culturales y jurídicos, conviene destacar en primer lugar la situación norteamericana, donde el oncorratón fue patentado en 1988.

Hasta 1980, la Oficina de Patentes de Estados Unidos había prohibido patentar organismos vivos. Se consideraba que éstos

no podían ser considerados nunca como “inventos”, sino como “productos de la naturaleza”. Es famosa a este respecto la sentencia del Tribunal Supremo en USA del 16 de Febrero de 1948. El asunto era si una combinación de cepas de bacterias capaces de beneficiar a las leguminosas (mediante la fijación del nitrógeno libre en la atmósfera), era o no patentable. La sentencia aclara que *descubrir* un fenómeno de la naturaleza desconocido hasta entonces (que ciertas cepas de cada especie de esas bacterias pueden mezclarse sin efectos perjudiciales para las propiedades de cada una de ellas), es un descubrimiento de una parte de la obra de la naturaleza. Y no da ningún derecho a monopolizarlo<sup>4</sup>.

En 1971, la *General Electric* pretendió patentar una bacteria capaz de digerir hidrocarburos al estilo del petróleo. La Oficina de Patentes Norteamericana rechaza la solicitud. Pero nueve años más tarde, en 1980, la *General Electric* vuelve a acudir a la justicia, esta vez al Tribunal Supremo de USA, y éste autoriza la patente de la bacteria.<sup>5</sup> El científico de la *General Electric* había manipulado una bacteria hibridándola con plásmidos procedentes de otras. Esta bacteria se desarrolló para digerir el petróleo vertido en mareas negras. Era algo más que un producto de la naturaleza. Era una obra humana. Todo cambió desde entonces, al disponer que la diferencia fundamental no es entre seres vivos e inanimados, sino entre seres vivos y seres vivos fabricados por humanos. En éstos sí podrían aplicarse las patentes.

A partir de 1985, la Oficina de Patentes norteamericana, tras la respuesta del Tribunal Supremo, da luz verde a todo tipo de patentes de plantas y semillas modificadas genéticamente. En 1987 extiende la apertura a los animales de laboratorio, momento en que se patenta el oncorratón, al que se le había añadido un oncogen, el v-Ha-ras, capaz de hacerlo más susceptible del padecimiento de tumores. La carrera hacia las patentes de vidas animales modificadas se había disparado.

### 2.1.5. El oncorratón en Europa

La Oficina Europea de Patentes (OEP) examinó detenidamente el caso del oncorratón y en 2004 zanjó, por fin, la cuestión<sup>6</sup>. Hay que destacar aquí que la Oficina Europea de Patentes opera con dos disposiciones restrictivas muy importantes del Convenio Europeo de Patentes. En el artículo 53 sobre excepciones a la patentabilidad se excluyen las invenciones “cuya publicación o explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres”. Y en el apartado (b) del mismo artículo se excluyen de la concesión de patentes las “razas animales y los procedimientos estrictamente biológicos de obtención de animales”. Estas mismas excepciones están recogidas en el artículo 6 de la Directiva Europea sobre invenciones biotecnológicas de 1998.<sup>7</sup>

El oncorratón no es una raza nueva, luego su patente no podía ser rechazada a partir de esa cláusula. Respecto al orden público y las buenas costumbres, la OEP realizó una prueba comparativa de utilidad para evaluar la utilidad potencial de la invención en relación con los aspectos negativos que ésta pudiera generar. En suma, se pusieron en la balanza el sufrimiento del ratón por un lado y los posibles beneficios para la humanidad por el otro.

En la prueba comparativa también podían tenerse en cuenta otras consideraciones, como los riesgos para el medio ambiente o el malestar público (no existían indicios en la cultura europea de que se pueda desaprobado la utilización de ratones en las investigaciones sobre el cáncer). La conclusión de la OEP fue que la utilidad del *oncorratón* para hacer avanzar las investigaciones sobre el cáncer tenía mayor peso que el sufrimiento causado al animal.

Un caso muy distinto es el de la patente del ratón de Uphohn, presentado en 1992 ante la OEP, obtuvo un resultado diferente. La empresa Uphohn presentaba un ratón transgénico en el que se había introducido un gen que provocaba la pérdida de pelo. El objetivo de la investigación era ensayar métodos contra

la calvicie en los seres humanos y métodos para la producción de lana. Tras sopesar daños y beneficios, la OEP concluyó no conceder dicha patente.

### 3. Negativa de la patente del oncorratón por la Corte Suprema del Canadá

La única cuestión en el recurso al Tribunal Supremo es si las palabras “manufactura” y “composición de materia” son suficientemente amplias en el contexto de todo el texto del Acto, como para incluir las formas de vida superiores. Es irrelevante lo que el tribunal piense sobre qué seres deberían patentarse. Se trata de interpretar las palabras del Acto en su contexto, respetando su sentido gramatical ordinario de acuerdo con el esquema del Acto, su objeto y la intención del Parlamento.

Para que una forma de vida animal superior encaje dentro de la categoría de una *invención*, habrá de ser entendida o como una *manufactura* o como una *composición de materia*. En el contexto del Acto, la palabra *manufactura* (*fabrication*) denota un proceso mecanicista de producción con la materia no-viva. (“*composition de matières*”). Los términos aparecen en el texto dentro de la frase: “arte, proceso, máquina, manufactura o composición de materia”.

Para los magistrados de la Corte Suprema, las *formas de vida superiores* no pueden ser entendidas como meras “*composiciones de materia*” en el contexto del Acto de Patentes, pues dichas invenciones resultan imposibles de prever o de anticipar. No obstante, el Acto no tiene competencia institucional para determinar cuáles son las características intrínsecas de las formas de vida superiores. Eso solicitaría un debate parlamentario en el que estarían representados diferentes intereses en competencia.

Esta posición tuvo oposición (cuatro jueces frente a cinco). Para los opositores de la Corte Suprema (C. J. McLachlin C.J., Major, Binnie y J.J. Arbour (que disientían de la posición mayo-

ritaria), el oncorratón sí era materia de patente. El oncorratón no existe en la naturaleza y cada una de sus células está modificada. Se corresponde, pues, con una “composición de materia” según el significado de la sección segunda del Acto de Patentes. Para ellos, el problema de la posición mayoritaria (J. Bastarache y otros) según la cual “el huevo fertilizado y modificado es una invención según el Acto de Patentes”, pero no lo es el oncorratón resultante, es el de poder decidir en qué momento el objeto patentable se pierde durante el proceso de sucesión de estadios sucesivos en el desarrollo de los ratones transgénicos.

#### 4. Cuestiones éticas indirectas:

##### 4.1 Patentar la vida o de ésta como instrumento

La cuestión más relevante desde un punto de vista ético es la de la propia existencia de *patentes sobre la vida*, que ha generado innumerables debates. La posición contraria a las patentes sobre la vida está bien representada por numerosos movimientos de la sociedad civil y por partidos políticos verdes, entre otros. Enfatiza que las patentes suponen un *derecho de dominio* (4.1.1.) sobre la vida, en cuanto *creada* (4.1.2.), lo que convierte a ésta en un *instrumento* (4.1.3.).

##### 4.1.1. ¿Derecho de dominio?

Aquello sobre lo que se obtiene la patente se convierte en objeto de dominio para los que la obtienen, pues la patente supone un derecho de uso y explotación. Sin embargo, como observan los jueces favorables a la patente del oncorratón, esto no significa que podamos *hacer lo que queramos* con dicho animal. De hecho, una patente no inmuniza frente a la regulación ética o jurídica del uso de aquello que ha sido patentado. Como se recuerda en el recurso de 2002 acudiendo al punto vi del Informe

*Biotechnology and Intellectual Property: Patenting of Higher Life Forms and Related Issues*, de 2001<sup>8</sup>, las patentes sólo confieren derechos prohibitivos, negativos. Y el sistema canadiense de patentes no está pensado para evitar la creación, uso, venta o importación de invenciones peligrosas o cuestionables éticamente. Esa responsabilidad reside en otro lugar. Pero habrá de existir.

Es evidente que los sistemas de patentes originales se crean para ocuparse de inventos inanimados y mecánicos y sólo mucho después han de vérselas con la posibilidad de extenderse a los sistemas vivos. Por esta razón, dichos sistemas no entran, en un principio, a valorar si el uso derivado de la concesión de un patente podía –o no– ser lícito atendiendo, por ejemplo, a la relación entre daños (dirigidos al objeto patentado) y beneficios (bienes) para la humanidad.

La concesión de patentes en Canadá deja fuera, pues, importantes cuestiones éticas y sociales, algunas de las cuales sólo han adquirido relevancia mucho tiempo después de que las patentes fueran autorizadas. El sistema de patentes canadiense sigue excluyendo cualquier consideración a la licitud ética o social de la concesión de una patente. La situación es diferente en Europa, como hemos visto. Aquí, la Convención Europea de Patentes introdujo la cláusula (presente también en diversas legislaciones sobre animales europeas), según la cual las ventajas para los seres humanos deberían pesar siempre más que el sufrimiento del animal patentable. Lo cual permitió la patente del oncorratón destinado a nacer para desarrollar cáncer. Los beneficios sanitarios universales de la investigación sobre el carcinoma parecían superiores al daño generado a los animales.

Hay, con todo, un gran sector de la población europea que se opone a esta cláusula y a cualquier patente sobre la vida, sobre todo animal. Un solo ejemplo es el del grupo de presión *Compassión in World Farming* (Nottingham, p. 227), que se opone a las patentes de animales por razones de bienestar animal.

En otros contextos culturales y geopolíticos, la oposición a las patentes sobre la vida sigue siendo muy elevada. Como expresa-

ra perfectamente la Organización de Estados Africanos, se teme que “la privatización de las formas de vida a través de cualquier régimen de propiedad intelectual (como las patentes) constituya una violación del derecho básico a la vida y sea contraria al sentido de respeto a la vida...”<sup>9</sup>.

#### 4.1.2. *¿en cuanto vida creada?*

El estatus de un ser vivo que es patentado parece rebajado frente al de un ser vivo utilizado pero no patentado. Porque una patente se concede en virtud de que su objeto es entendido como un *invento*, como algo creado por un sujeto. Y eso genera ciertos derechos según las leyes de patentes. Recordemos, a este respecto, que el Tribunal Supremo de Estados Unidos sentenció ante el caso del oncorratón que la distinción relevante en vistas a la patentabilidad, “no está entre seres vivos e inanimados, sino entre seres vivos y seres vivos fabricados por humanos.”

Es precisamente este carácter de fabricación lo que más contribuye a nuestro dominio. La cuestión debatida es, entonces, si una vida puede ser inventada o aquello que se inventa es simplemente una “modificación de la naturaleza” que, aun pudiendo afectar a todo el organismo, no es equivalente al mismo.

La clave del triunfo de los magistrados que en la Corte Suprema de Canadá se oponían a patentar el oncorratón, estribó en que éstos supieron hacer valer la diferencia entre una modificación patentable (el huevo modificado) y el ratón que se desarrolla a partir de ese huevo, pero en cuyo desarrollo aparecen circunstancias imprevisibles propias del desarrollo de un ser vivo.

La importancia de la justificación de la vida como algo autónomo respecto al ser humano y, por el momento, imposible de generar o inventar a partir de elementos no vivos, deviene ahora central. La pregunta es, con I. Mendiola “¿pero es que acaso la naturaleza se puede producir? ¿no designa, por el contrario, aquello que nos antecede, que no es propiamente humano? (Mendiola, p.39)

El argumento de la especificidad de la vida está muy presente, claro está, en las posiciones éticas biocentristas, que postulan el respeto hacia la vida en todas sus formas. Pues éstas utilizan la presunta imposibilidad humana de crear vida como barrera fundamental para homologar a cuantos artefactos estén ya dotados de cierta autoorganización, y a los organismos vivos. Sin embargo, y de acuerdo con la conocida como “objeción de la máquina” (Hunt, 1980), también en un motor, por ejemplo, cabe hallar una compleja interdependencia entre sus partes, así como un flujo de energía a lo largo del sistema. El equilibrio homeostático se conseguiría a través de la colaboración entre pistones, bujías, carburador, válvulas o cigüeñal.

Las respuestas ofrecidas a esta objeción no tardaron en producirse. R. Attfield, por ejemplo, sugiere que los coches y otras máquinas carecen de dirección de crecimiento. En contrapartida, los árboles, por ejemplo, poseen un bien en sí mismo independiente del de las personas. En general, los autores que tratan de responder a esta famosa sospecha (Attfield, P. W. Taylor, Johnson, Rolston, etc), insisten en que las máquinas pueden poseer, en efecto, propósitos y metas, pero son *metas y propósitos generados en ellas desde fuera* para reflejar los fines de sus constructores o diseñadores. Por tanto, su capacidad de automantenimiento o de autorregulación no sería estrictamente suya, es decir, inherente o propia, debiéndose -por el contrario- a intenciones y a propósitos humanos. Cabría concluirse, en suma, que las máquinas no tienen intereses, o relevancia moral, porque carecen de un bien o bienestar propios. Sólo en la medida en que contemos con ciertas condiciones iniciales (nuestros fines), podremos hablar de determinados factores que contribuyen a su “bienestar”. Sin embargo, los seres vivos exhiben fines propios con independencia de nuestros fines o propósitos. Lo que es bueno para una máquina depende de nosotros; lo que es bueno para un ser vivo, no.

Pero la objeción de la máquina no es la única propuesta a las defensas biocentristas. Partiendo de la sospecha anterior, según

la cual este paradigma filosófico lleva la analogía demasiado lejos, deslizándose por la pendiente resbaladiza desde seres paradigmáticos de la posesión de un bien en sí a los vegetales, J. Thompson se plantea lo siguiente: ¿no nos llevaría la utilización de criterios morales tan amplios a tener que admitir como relevantes entidades que intuitivamente no parecen estar dotadas de valor moral (por mucho que lleguemos a creer que pudieran ser dignas de conservarse)? Menciona un corazón, un hígado o un riñón. ¿No podría determinarse también para ellos -prosigue- qué condiciones los dañan y cuáles favorecen su integridad? ¿Y por qué no alargar el criterio hasta las meras hojas, la corteza de un árbol o los capullos de sus flores? ¿O hasta un trozo de piel, una simple célula o una molécula de ADN; un átomo o el mismo sistema solar? (Thompson, 1990, pp. 152-3).

Por otra parte, W. M. Hunt (Hunt, 1980) se pregunta, irónicamente, por qué el límite de la vida es un límite no arbitrario de relevancia moral y no lo es, por el contrario, el de la mera existencia, sobre todo teniendo en cuenta que los nuevos avances de la bioquímica o de la biofísica apuntan a la continuidad entre la existencia viva y la no viva.

La respuesta del biocentrista Goodpaster (Goodpaster, 1980, pp. 64-65) fue rápida. Según él, tratar de atribuir intereses a un ser inanimado es simplemente incoherente. En efecto, para que la consideración que un determinado objeto reclama de nosotros sea *moral* – y no estética u otras –, dicho objeto debe poseer un bien o intereses vulnerables a nuestras interferencias. En suma, ha de ser posible concebir la idea de hacerle un bien o de hacerle un mal, esto es, de beneficiarlo o de dañarlo. Y eso no ocurre en el caso de un porche, por mucho que Hunt sospeche que es lo mismo afirmar que mi césped necesita agua a sostener que mi porche necesita pintura (Hunt, 1980, p. 282). El porche, frente al césped, no tiene intereses propios. Para tener intereses no es necesario – en su opinión – ser capaz de desear, de preferir o de sentir placer o dolor. Basta con estar vivo. Por último, la presunta continuidad básica entre la vida y el mundo físico y químico

sería irrelevante a efectos de establecer un criterio moral como el de la vida, siempre que ésta siga siendo un fenómeno reconocible del mundo real.

Como puede apreciarse, pues, la vida es considerada para el biocentrista como una propiedad que se automantiene (el milagro de moléculas que se autorreplican) sin intervención humana y que no ha requerido la creación del ser humano, estando ahí mucho antes de que éste apareciera. Un biocentrista admitiría, pues, que el biotecnólogo ha realizado una modificación sobre una vida original, pero *nunca que ha creado* –y mucho menos que posee derecho sobre- el *ser vivo modificado*.

Por otra parte, la ciencia reconoce, como afirma Richard Fortey, que “hasta ahora nadie ha producido la nueva Piedra Filosofal: los medios para producir una síntesis artificial de la vida (...) Pero las explicaciones que se nos adelantan (...) están ligadas a la idea de que el origen de la vida es explicable en términos puramente físicos, y esto lleva consigo claramente la implicación de que el proceso es en definitiva reproducible...” (Fortey, 1999, 59).

Y, sin embargo, añade algo después: “si la vida es una cosa tan extraordinaria, entonces, ¿cómo podemos esperar duplicar alguna vez una singularidad como ésta que tuvo lugar tan desesperadamente contra toda probabilidad?” (*Ibid.*, p. 62).

Lo que parece evidente es que “*toda* vida, desde las bacterias a los elefantes, comparte características comunes en el nivel de las moléculas. Hay una hebra común que pasa a través de la totalidad de la existencia biológica.” (*Ibid.*, 61). Y más tarde añade: “la vida no es solamente una cuestión de química: es una cooperación entre moléculas para producir una consecuencia infinitamente más grande que la suma de las partes. Los químicos están efectivamente escribiendo escenarios plausibles para la manipulación de los ingredientes: es justamente el cocinado el que todavía es un problema. O utilizando la otra metáfora: las partes están ahí pero sólo hay unas pocas páginas del libro de instrucciones “ (*Ibid.* 66)

Este carácter no creado de la vida, por muy manipulada o mezclada que pueda ya llegar a estar, hace que, incluso sin ser biocentristas (quienes extienden el estatus moral<sup>10</sup> a todo organismo vivo), podamos llegar a entender que la Vida (existente mucho antes que la vida humana sobre la Tierra) merece una consideración diferente a la no-vida, no tanto por lo méritos intrínsecos de los seres vivos (justificación positiva) como por la *falta de razones* (justificación negativa) para interferir en algo que no es nuestro, a lo que concedemos un valor –aunque no sea moral- exclusivo, como milagro en la historia del planeta Tierra, y que existe y se desarrolla con independencia de nosotros. Krieger (1973) denominó a las razones negativas de la consideración *razones de lujo*, que me he permitido desglosar en las siguientes:

1. No contamos con razones necesarias para perturbar el automantenimiento de un ser biológico o de los ecosistemas en que se insertan.
2. La dominación o la violencia carecen de sentido en sí mismas.
3. No sabemos lo suficiente acerca de la naturaleza.
4. La vida alrededor no es nuestra, no nos pertenece.

Creo que de las palabras anteriores podríamos extraer alguna conclusión relevante para nuestro caso. El mundo autorreplicativo de la vida es un continuo desde el ADN (quizás el ARN). El huevo sobre el que se inyecta el gen nuevo es vida no creada por el ser humano, y el huevo modificado genéticamente es el producto de la combinación de algo espontáneo e independiente del ser humano y un gen foráneo. ¿Puede decirse, por tanto, de manera estricta, que el huevo sea una invención, si parte como parte de algo ya existente e irreproducible? De acuerdo con la definición de invención del Acto de Patentes, los jueces de la Corte Suprema afirman que sí, pues se trataría de una composición de materia inédita hasta el momento.

Este carácter hibridado del huevo, entre lo espontáneo y lo manipulado, lo convierte en patentable para los intérpretes. Lo

cual genera derechos sobre él. Otra cosa es, como hemos visto, el animal como resultado del proceso de maduración y desarrollo del huevo fertilizado. Aquí empezaba la discrepancia entre los jueces, en virtud de la cual, el oncorratón no obtuvo derechos de patente en 2002 en Canadá. Pero sí en otros contextos como el estadounidense o el europeo.

De todos modos, los derechos de patente no deberían ser entendidos estrictamente como derechos de posesión sobre el objeto, sobre todo en el caso de los organismos vivos. Por eso, cualquier Ley de Patentes necesita del complemento de otras leyes que puedan regular el trato dispensado a dichos organismos, sobre todo si se trata de formas de vida superior, capaces de sentir placer o dolor.

#### *4.1.3. Instrumentalizar la vida animal*

Los animales transgénicos son artefactos, híbridos entre la naturaleza y la cultura, que sobrevienen al “jardín biotecnológico” (Mendiola, 2006) como fruto de un interés antropocéntrico. En principio, una Ley de Patentes no es una ley sobre los límites del uso de los animales porque la mayoría de ellas surgieron mucho antes de que se pudiera imaginar la posibilidad de patentar organismos animales. Como consecuencia, una clara evolución de la aplicación de estas leyes ha podido ya –o podrá- llevar a permitir patentes que pudieran ir en contra de determinadas convicciones éticas. En resumen, una cosa es cumplir los requisitos para que algo sea patentable y otra algo distinta que, por la naturaleza específica de algunas de las entidades patentables- que esto pueda resultar moral o jurídicamente aceptable. De ahí, que la legislación europea tratara de internalizar algunos requisitos éticos, como hemos visto. Porque nos movemos en un terreno difícil y la investigación con animales genéticamente modificados para servir como modelo de enfermedades humanas, implica en la mayoría de los casos, infringirles a éstos sufrimiento e

incluso crearlos con el fin de mantenerlos aislados de por vida padeciendo dichas enfermedades y sus posibles tratamientos mientras son analizados. La luz verde a dichos productos es la patente, de no existir más mecanismos reguladores. Por eso, deberíamos avanzar en una mayor regulación ética y jurídica de la biotecnología animal, que llene ese vacío, tal y como los propios miembros de la Corte Suprema del Canadá sugirieron.

Es evidente que la creación de ratones manipulados para desarrollar tumores y poder así contribuir en el avance de la investigación de éstos en los humanos, despierta sentimientos encontrados a todos los que empatizan y se sienten concernidos con la vida animal y la reconocen como mucho más que material inerte. Eso significa, de entrada, que su creación sólo podría llegar a justificarse, para las legislaciones o ciudadanos que la acepten, como un *mal menor* (no como algo útil y beneficioso sin más).

Si algo es un mal menor es, aunque resulte redundante, un *mal* y, por tanto, sólo justificable en ausencia de otras alternativas y dado el beneficio que pretende esperarse. Pero ese mal menor habrá de ser justificado, a nuestro entender, desde un contexto distinto y previo al de las patentes. En suma, algo no habrá de poder ser hecho sólo en cuanto es “nuevo y útil” para la sociedad, sino en cuanto cumpla ciertos requisitos morales básicos de carácter ambiental, social y centrados en el propio animal: en nuestros deberes para con él. Sobre todo, además, porque, como señalan algunas organizaciones muy críticas con las patentes animales, “las universidades, agencias estatales y corporaciones que han patentado animales tienen un incentivo financiero significativo para promover el uso de animales patentados en la investigación biomédica y las pruebas con animales, y obviamente, desincentivar el desarrollo y el uso de métodos que no usen animales. La disponibilidad de las patentes animales también incentiva la inversión de las compañías que esperan recompensas futuras de esta “próspera industria”<sup>11</sup>. Lo que no es ni mucho menos convincente es que las Oficinas de Patentes concedan a empresas privadas o a instituciones públicas el po-

der para explotar invenciones moralmente polémicas sin el necesario y previo debate moral, político y ciudadano sobre las mismas.

## REFERENCIAS:

Attfield, R.: "Rehabilitating Nature and Making Nature Habitable" en Attfield, R./Belsey A. (eds.): *Philosophy and the Natural Environment*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, pp. 45-57.

Cela Conde, C. J.: "Genes, causas y patentes. El callejón tortuoso del Proyecto Genoma Humano", en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 1997, 6, 169-185.

\_\_\_\_\_ : "El problema de las patentes de materia viva" (entregado por el autor).

Crespi, R.S.: "An Analysis of Moral Issues Affecting Patenting Inventions in the Life Sciences: A European Perspective", en *Science and Engineering Ethics*, 2000, 6(2), pp. 157-180.

Fortey, R.: *La vida: Una biografía no autorizada*, Barcelona, Taurus, 1999.

Goodpaster, K.E.: "On Stopping at Everything: A Reply to W. M. Hunt" en *Environmental Ethics*, vol. 2, nº 3, 1980, pp. 281-284.

Hunt, W. M.: "Are Mere Things Morally Considerable?" en *Environmental Ethics*, vol. 2, nº 1, 1980, pp. 59-65.

Katz, E.: "Artefacts and Functions: A Note of the Value of Nature", en *Environmental Values*, vol.2, nº 3, 1991, 223-232.

Krieger, Martin H.: "What's Wrong with Plastic Trees?" en *Science*, vol. 179, 1973, pp. 446-453.

Mendiola, I.: *El jardín biotecnológico. Tecnociencia, transgénicos y biopolítica*, La Catarata, 2006.

Nottingham, S.: *Come tus genes*, Barcelona, Paidós, 2004.

OMPI: "La bioética y el derecho de patentes. El caso del oncorratón", en *Revista de la OMPI*, nº 3, Junio de 2006.

Pardo, José: "Comentarios a la decisión del Tribunal Supremo en Canadá respecto al ratón de Harvard", en [http://www.pcb.ub.es/centredepapents/pdf/cursos/dillunsCP/pardo\\_oncomouse.pdf](http://www.pcb.ub.es/centredepapents/pdf/cursos/dillunsCP/pardo_oncomouse.pdf), 2003.

Pojman, Louis P. (ed) (1994): *Environmental Ethics. Readings in Theory and Application*, Londres, Jones and Barlett Publishers.

Rolston, Holmes, III: "Is There an Environmental Ethics?" en *Ethics*, 85, 1975, pp. 93-109.

\_\_\_\_\_: *Environmental Ethics. Duties to and Values in the Natural World*, Philadelphia, Temple University Press, 1988.

\_\_\_\_\_: "The Wilderness Idea Reaffirmed" en *The Environmental Professional*, vol. 13, 1991, pp. 370-377.

\_\_\_\_\_: "Ethical Responsibilities Toward Wildlife" en *Journal of the American Veterinary Medical Association*, 200, 1992, pp. 618-622.

\_\_\_\_\_: "Value in Nature and the Nature of Value" en *Philosophy and the Natural Environment*, (ed. Attfield R. y Belsey, A.), Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

Routley, Richard and Val [posteriormente Sylvan y Plumwood]: "Human Chauvinism and environmental ethics" en *Environmental Philosophy* (ed. D. Mannison y otros), Research School of Social Sciences, Australian National University, 1980, pp. 96-189.

Sagoff, M.: "Intellectual Property and Products of Nature", en *American Journal of Bioethics*, 2002, 2(3), pp. 12-13.

\_\_\_\_\_: "Are Genes inventions? An Ethical Analysis of Gene Patents" en Burley, Justine (ed): " ", en *A Companion to Genethics*, Oxford, Blackwell Publishers, 2004, pp. 420-437.36,

Schweitzer, Albert (1923): *Civilization and Ethics*, London, Black, A. & C., 1949, selección en Pojman, L. P.1, pp. 65-71.

\_\_\_\_\_: "The Ethics of reverence of life", en *Christendom* (1 [1936]: 225-39).

Sterckx, S.: "The Moral Justificability of Patents", en *Ethical Perspectives*, 2006, 13(2), pp. 249-265.

Thompson, J.: "A Refutation of Environmental Ethics", en *Environmental Ethics*, vol. 12, n° 3, 1990, pp. 147-160.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Act respecting Patents of Invention, S.C. 1869, c. 11, s. 6.
- <sup>2</sup> Presidente y Miembros de la Universidad de Harvard v. Canada (Comisión de Patentes) (C.A.) [2000] 4 F.C. 528.
- <sup>3</sup> Párrafo 35 del punto Segundo de la Apelación de 2000.
- <sup>4</sup> FUNU Bros. V. Kalo CO., 333 v.s. 127, 1948.
- <sup>5</sup> Diamond versus Chakrabarty.
- <sup>6</sup> Alta Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes. Decisión de 6 de julio de 2004. T 315/03.
- <sup>7</sup> Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998.
- <sup>8</sup> Canadian Biotechnology Advisory Committee. Biotechnology and Intellectual Property: Patenting of Higher Life Forms and Related Issues. Interim Report to the Government of Canada Biotechnology Ministerial Coordinating Committee. Ottawa: Canadian Biotechnology Advisory Committee, November 2001.
- <sup>9</sup> Ver en [www.nodo50.org/maast/normativa.htm](http://www.nodo50.org/maast/normativa.htm). Consultado el 13 de Enero de 2008.
- <sup>10</sup> El estatus moral es "ser moralmente considerable o tener relevancia moral. Es ser una entidad hacia la que los agentes morales tienen, o pueden tener, obligaciones morales. Si una entidad tiene estatus moral, entonces no podemos tratarla como queramos; estamos obligados moralmente a dar peso en nuestras deliberaciones a sus necesidades, intereses, o bienestar. Es más, estamos obligados a hacerlo no meramente porque protegerlo pueda beneficiarnos a nosotros o a otras personas sino porque sus necesidades tienen significado moral por sí mismas (WARREN, M. A.: *Moral Status*, Oxford, Oxford University Press, 1997).
- <sup>11</sup> "Stop animals patents", de la *American Antivivisection Society*.