

# LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y LAS PATENTES DE VACUNAS

José Antonio  
Castillo Parrilla

*Investigador Juan de la Cierva  
Universidad de Granada*

## SUMARIO

1. La función social de la propiedad y el derecho de patentes. Una formulación teórica inexistente. 2. La desigual distribución de vacunas contra la COVID-19 como contexto de esta reflexión. 3. Las licencias obligatorias en los Acuerdos ADPIC. 4. La utilidad (o no) de las licencias obligatorias de los Acuerdos ADPIC y la solicitud liderada por India y Sudáfrica de suspensión temporal durante la crisis sanitaria. 5. Conclusiones. La función social de las patentes aplicada a las patentes de vacunas. 6. Bibliografía.

## RESUMEN

La crisis sanitaria derivada de la COVID-19 ha puesto de relieve la necesidad de instrumentar mecanismos de cooperación social en el ámbito sanitario (y, especialmente, farmacéutico) si pretende lograrse una rápida superación de situaciones como la que hemos vivido desde enero de 2020.

En este trabajo pretendemos reflexionar sobre la utilidad que podría tener la noción de función social de la propiedad aplicada al ámbito de las patentes de vacunas, tomando como punto de partida los hechos sufridos por toda la población en los últimos casi dos años, los actuales (y engorrosos) mecanismos de los Acuerdos ADPIC para hacer frente a necesidades de medicamentos por parte de ciertos Estados y la solicitud liderada por India y Sudáfrica de exención de la aplicación de ciertas partes de dichos Acuerdos mientras dure la situación de crisis sanitaria y en aras de favorecer una vacunación masiva de la población.

## PALABRAS CLAVE

Patentes, vacunas, función social de la propiedad, covid-19.

## ABSTRACT

*The health crisis resulting from COVID-19 has highlighted the need to implement social cooperation mechanisms in the health (and, especially, pharmaceutical) field if we are to quickly overcome situations such as the one we have experienced since January 2020.*

*In this paper we intend to reflect on the usefulness of the notion of the social function of property applied to the field of vaccine patents, taking as a starting point the events suffered by the entire population in the last almost two years, the current (and cumbersome) mechanisms of the TRIPS Agreements to address the medicine needs of certain States and the request led by India and South Africa for exemption from the application of certain parts of these Agreements for the duration of the health crisis situation and in order to promote mass vaccination of the population.*

## KEYWORDS

*Patents, vaccines, social function of property, covid-19.*

## 1. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y EL DERECHO DE PATENTES. UNA FORMULACIÓN TEÓRICA INEXISTENTE

La noción de la función social de la propiedad se encuentra recogida en el artículo 33.2 de nuestra Constitución, según el cual se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33.1), si bien la función social de estos derechos limitará su contenido de acuerdo con las leyes. Aunque es en 1978 cuando la Constitución reconoce de manera expresa y con carácter general que la propiedad privada debe cumplir con una función social, podemos encontrar referencias previas, como la de la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1964, que se pronuncia en los siguientes términos: “al consagrar la expropiación por interés social, la Ley fundamental viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía liberal, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad”.

El cambio en la noción de la propiedad privada tiene lugar a finales del siglo XIX y se consolida con las Constituciones de la primera mitad del siglo XX. En la Constitución de Weimar de 1919 se introduce ya la idea de que la propiedad obliga al propietario, más allá de las meras relaciones de vecindad<sup>1</sup>. Hasta entonces y durante el siglo XIX los límites a la propiedad privada eran vistos como interferencias que podían socavar los principios generales de libertad y plena autonomía. La clásica identificación del derecho de propiedad con la tríada *usus, fructus et abusus* fue desplazando progresivamente a la última. Si en el Estado liberal los correctivos al derecho absoluto de propiedad se limitaban a las relaciones interindividuales (relaciones de vecindad), en el Estado social los correctivos dejaron de verse como limitaciones del derecho de propiedad para pasar a ser parte integrante del derecho de propiedad<sup>2</sup>.

Así lo reconoce nuestro Tribunal Constitucional en la STC 37/1987, de 26 de marzo, cuando afirma que “la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo

a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”<sup>3</sup>.

Para concretar el contenido de la función social de la propiedad, debemos atender a las características concretas de cada tipo de propiedad que, a su vez, se relacionan con las características concretas de cada tipo de bien objeto de propiedad<sup>4</sup>. De nuevo, según la STC 37/1987, de 26 de marzo, “la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae”<sup>5</sup>.

Hasta la fecha, la función social de la propiedad se ha relacionado fundamentalmente con el contenido de la propiedad inmobiliaria, tanto urbana como rústica. La STC 37/1987 resuelve un recurso planteado en relación con la Ley de Reforma Agraria Andaluza (Ley 8/1994). Por otro lado, aunque la Ley de Expropiación Forzosa resulta aplicable con carácter general (art. 1) y contempla la expropiación de bienes muebles (art. 12), no puede obviarse la importancia de los bienes inmuebles tanto en la propia Ley (arts. 10 y 11) como en su aplicación práctica. Finalmente, el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana concreta el derecho de propiedad del suelo, haciendo aterrizar en una norma con rango de ley el contenido de la función social en la propiedad inmobiliaria urbana.

No debemos olvidar que el artículo 33.2 CE habla con carácter general de la función social como delimitadora del derecho de propiedad. Es decir, no debemos entender excluidas las propiedades especiales de esta norma constitucional. Hasta la fecha, han sido pocas las contribuciones doctrinales que se han centrado en el impacto social de los derechos de propiedad intelectual e industrial<sup>6</sup>, y ninguna en con-

1 ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Lección 5: La propiedad”, en RIVERA FERNÁNDEZ, M.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Dirs.), *Lecciones de Derecho Privado*, Tecnos, 2020, p. 125

2 COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad en la Constitución española de 1978*, Bosch, 1997, pp. 40-47

3 STC 37/1987, FJ 2.

4 GALGANO, F. *Trattato di Diritto civile*, V. 1, CEDAM, 3ª Edición, 2015, p. 370.

5 STC 37/1987, FJ 2.

6 Merece la pena leer las reflexiones, desde una perspectiva

cretar la noción de función social de la propiedad en el ámbito de la propiedad intelectual y/o industrial en España. Probablemente la falta de interés acerca de este tema en concreto se deba a la fuerte presencia de la OMPI en esta materia, y de la importancia de los Acuerdos ADPIC, que veremos seguidamente. No obstante, sería deseable el desarrollo de una formulación teórica que respondiese a la siguiente pregunta: ¿en qué se concreta la noción de función social de la propiedad en el caso del derecho de patentes? Intentaremos responder a esta pregunta a lo largo de estas páginas y especialmente al final en un ámbito concreto como es el de las patentes de vacunas, partiendo de un contexto de crisis sanitaria conocido por todos como es el de la pandemia de COVID-19, y de falta de solidaridad internacional por parte de todos los Estados a la hora de procurar tanto un intercambio fluido y generoso de información como una distribución equitativa y solidaria de vacunas una vez éstas se han demostrado viables (y han sido patentadas).

## 2. LA DESIGUAL DISTRIBUCIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 COMO CONTEXTO DE ESTA REFLEXIÓN

Ha transcurrido más de año y medio desde que la OMS declaró la COVID-19 pandemia mundial, y casi un año desde que se administró la primera vacuna. Desde que se anunciaron las primeras vacunas viables el ritmo de vacunación ha sido desigual en los distintos países del mundo. En la siguiente tabla<sup>7</sup> podemos observar la situación a 30 de julio de 2021 (la web se actualiza a diario).

Paralelamente, las muertes por COVID-19 registradas a 30 de julio de 2021 superan los 4.200.000 casos<sup>8</sup>, y los brotes y olas se suceden sistemáticamente hasta el punto de que resulta cuanto menos sonrojante hacer balance de ello.

Por otra parte, el Programa C-Tap, que fue creado al inicio de la crisis sanitaria como instrumento de solidaridad internacional para compartir información protegida por patentes en la lucha contra la COVID-19 ha sido un rotundo fracaso<sup>9</sup>. En pocas

internacional y analizando documentos de la OMPI, Naciones Unidas y la Comisión Europea, de MINERO ALEJANDRE, G., "Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating", en TORREMANS, P. L. C. (ed.), *Intellectual Property Law and Human Rights*, Wolters Kluwer, 4ª Edición, 2020.

<sup>7</sup> <https://ourworldindata.org/covid-vaccinations>

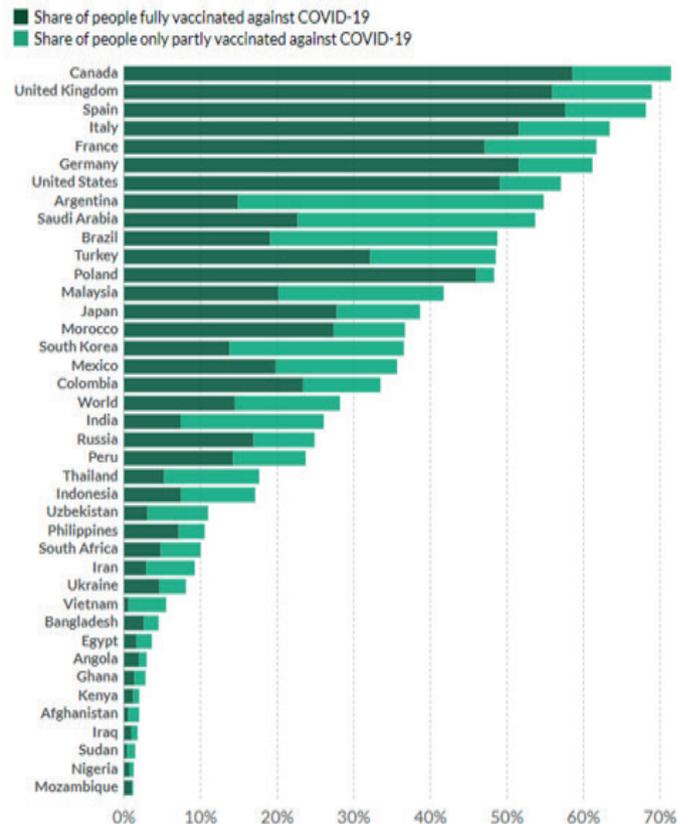
<sup>8</sup> <https://news.google.com/covid19/map?hl=es>

<sup>9</sup> <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/22/who-platform-for-pharmaceutical-firms-unused-since-pandemic-began>

### Share of people vaccinated against COVID-19, Jul 30, 2021

Our World in Data

This data is only available for countries which report the breakdown of doses administered by first and second doses.



Source: Official data collated by Our World in Data

CC BY

Dec 2, 2020 Jul 30, 2021

palabras, los mecanismos de fomento voluntario de la solidaridad internacional se han demostrado ineficaces en esta crisis. Tampoco los mecanismos previstos en los Acuerdos ADPIC parecen haber sido útiles si atendemos a la manera en que los países más necesitados han accedido a las vacunas, y al intento de muchos de ellos, liderados por Sudáfrica e India, de suspender ciertos artículos de los Acuerdos ADPIC mientras durase la crisis sanitaria.

## 3. LAS LICENCIAS OBLIGATORIAS EN LOS ACUERDOS ADPIC

La existencia de los Acuerdos ADPIC ha facilitado la armonización de la normativa de patentes en los distintos Estados. La Parte II de los Acuerdos ADPIC son las normas relativas a los derechos de propiedad intelectual e industrial de la OMC, normas que resultan vinculantes para los Estados Miembros de dicha organización. Teniendo en cuenta que la práctica totalidad de los Estados son miembros de la OMC, podemos asumir que se trata de una normativa común a nivel global.

En relación con las vacunas, debe tenerse en cuenta que no son patentes sencillas, ya que utilizan descubrimientos e investigaciones previas, algunas de ellas sujetas a su vez a patentes o licencias de muy diverso tipo; y se sirven también de instrumental delicado y de tratamiento de datos sensibles de una gran parte de la población (cfr. art. 9 RGPD); a lo que finalmente debe añadirse el contenido de los contratos celebrados entre multinacionales farmacéuticas, Gobiernos e instituciones de investigación. Se trata, como vemos, de un panorama jurídico enormemente complejo. Nos centraremos únicamente en explicar el funcionamiento de los Acuerdos ADPIC en relación con las patentes de vacunas y su utilidad (o no) en un contexto de crisis sanitaria y necesidad de vacunación masiva.

Las vacunas son patentables en la medida en que se trata de invenciones suficientemente novedosas y susceptibles de aplicación industrial (art. 27.1). El derecho de patente confiere a su titular la facultad de impedir que terceros sin su consentimiento realicen actos de fabricación, uso, venta o importación, al igual que le permite celebrar contratos de licencia o cesión para tales actos, previo pago del importe convenido (art. 28). Los Acuerdos ADPIC recogen en sus artículos 31 y 31 bis las condiciones que deben darse en el caso de que un Estado desee utilizar patentes sin el consentimiento de su titular. El artículo 31 se refiere con carácter general a todo tipo de patentes, mientras que el 31 bis contempla disposiciones específicas para los productos farmacéuticos: las licencias obligatorias. En el caso de las vacunas, hay que tener en cuenta ambos artículos, ya que el 31 actúa como norma general y por tanto resulta aplicable en todo lo que el artículo 31 bis no diga otra cosa.

El artículo 31 de los Acuerdos ADPIC permite la utilización de patentes sin autorización de su titular cuando concurren ciertas circunstancias, que detalla. En primer lugar, se remite a la normativa nacional de cada Estado. En caso de que la normativa de un Estado permita la utilización de la patente sin autorización de su titular, este uso deberá cumplir con lo siguiente:

- ser autorizado caso por caso, en función de las circunstancias del Estado;
- que dicho Estado haya intentado previamente obtener la autorización del titular en condiciones comerciales razonables y tales intentos no hayan surtido efecto en un plazo prudencial, aunque en casos de extrema urgencia como el que nos encontramos el Estado podrá saltarse este paso siempre que informe sin demora al titular de la patente;

- la utilización de la patente se limitará a los fines de la autorización concreta, que no podrán ser de carácter exclusivo ni objeto de cesión por parte del Estado y estarán limitados al abastecimiento del mercado interno;
- el titular de la patente deberá recibir una remuneración adecuada según las circunstancias de cada caso (justiprecio);
- tanto el acto de autorización como la fijación del justiprecio deberán ser revisados por una autoridad superior y diferente del Estado;
- si se trata de una patente que se sirve de otros conocimientos previamente patentados, los titulares de las “patentes primeras” deberán recibir también una remuneración adecuada.

La aplicación de este artículo presenta varias dificultades que lo convierten en una alternativa poco viable en las circunstancias vividas de crisis sanitaria. En primer lugar, al remitir a la normativa nacional de los distintos Estados impide la actuación conjunta por parte de los que, efectivamente, tengan necesidad de hacerlo valer. La actuación conjunta de Estados en el marco de este artículo es muy importante, ya que en la práctica actúa como una baza en la negociación del precio de patentes con los titulares, que presumiblemente se encontrarán en una posición más cómoda si tienen que tratar contra varios Estados pobres individualmente, por mucho que sean decenas, que contra todos ellos organizados. La segunda dificultad también se refiere a la normativa nacional de los Estados, pues probablemente no todos tengan prevista en sus normas una eventualidad como la que vivimos, lo que exigiría un trámite de modificación normativa que dilataría la posible aplicación del artículo 31 y atomizaría todavía más la necesaria actuación conjunta de los Estados que necesiten hacerlo valer en la medida en que cada uno tendrá su propio procedimiento de modificación normativa. Por último, esta decisión estará en un marco de incertidumbre hasta que la autoridad superior de la OMC se pronuncie sobre la autorización, la constatación de la emergencia, y la adecuación del justiprecio.

El artículo 31 bis de los Acuerdos ADPIC regula la concesión de licencias obligatorias para la producción y exportación de productos farmacéuticos necesarios para afrontar problemas de salud pública, como por ejemplo, vacunas para luchar contra una pandemia. Cuando este artículo habla de producto farmacéutico, incluye los ingredientes activos necesarios para su fabricación y los equipos de diagnóstico necesarios para su utilización<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Vid. Anexo II a los Acuerdos ADPIC: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/wtl641\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/wtl641_s.htm)

Aquellos Estados que deseen activar el procedimiento de licencias obligatorias del artículo 31 bis deberán cumplir al solicitarlo los siguientes requisitos:

- especificar los productos y cantidades que estiman necesarios;
- haber acreditado que sus capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes para dichos. Dicha acreditación debe haberse realizado conforme a lo establecido en el Apéndice al Anexo II de los Acuerdos ADPIC. Además, este procedimiento no podrá activarse por cualquier Estado de la OMC, sino por aquellos que tengan la condición de “país menos adelantado” o hayan notificado al Consejo de los ADPIC su intención de utilizar el sistema. Si bien es cierto que esta notificación no tiene que ser aprobada por un órgano de la OMC para que pueda activarse el 31 bis y que ello agiliza el proceso, no es menos cierto que es un trámite más que debe cumplirse;
- comprometerse a conceder licencias obligatorias de acuerdo con los artículos 31 y 31 bis de los Acuerdos ADPIC cuando un producto farmacéutico esté patentado en su territorio.

Por otra parte, la licencia obligatoria expedida por el Estado donde se ha patentado la vacuna deberá ceñirse a lo siguiente:

- sólo podrá fabricarse la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades de los Estados solicitantes que hayan cumplido con todo lo anterior. Esto implica que no podrán desviarse partidas de esta producción a otros Estados que no hayan completado el proceso de solicitud, por mucha urgencia que tengan;
- las vacunas producidas por licencia obligatoria se etiquetarán como tales mediante un etiquetado y un embalaje y color especial.

Antes de iniciar el envío el Estado exportador deberá anunciar en la web de la OMC la cantidad de vacunas que suministra y sus características distintivas, y notificará al Consejo de los ADPIC la concesión de la licencia y sus condiciones. El artículo 31 bis reitera el derecho de los Estados exportadores a recibir un justiprecio por la licencia obligatoria. Los Estados receptores, por su parte, deberán adoptar medidas destinadas a evitar la reexportación de las vacunas, así como que éstas se utilizan para los fines de salud pública para los que fueron solicitadas.

#### 4. LA UTILIDAD (O NO) DE LAS LICENCIAS OBLIGATORIAS DE LOS ACUERDOS ADPIC Y LA SOLICITUD LIDERADA POR INDIA Y SUDÁFRICA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DURANTE LA CRISIS SANITARIA

El 2 de octubre de 2020 se registra en la OMC una solicitud por la que se pide al Consejo de los ADPIC que recomiende urgentemente al Consejo General de la OMC la adopción de un texto de decisión por el que se exime a ciertos países de la ejecución, aplicación y cumplimiento de las secciones 1, 4, 5 y 7 de la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC en relación con la prevención, contención o tratamiento de la COVID-19 hasta tanto no tenga lugar una vacunación generalizada en todo el mundo, y la mayoría de la población mundial haya desarrollado inmunidad<sup>11</sup>. La solicitud ha sido respaldada por cerca de 60 países y más de 300 organizaciones<sup>12</sup>. En el documento se pide que no se apliquen las normas sobre derechos de autor y derechos conexos (sección 1), dibujos y modelos industriales (sección 4), patentes (sección 5) e información no divulgada (sección 7). La razón de no ceñirse únicamente a la normativa de patentes (sección 5) se entiende si se tiene en cuenta la complejidad que implica el desarrollo de una vacuna. Aunque la solicitud se presentó en octubre, el Consejo de los ADPIC fijó debatirla durante el mes de abril de 2021. También durante la primera mitad de 2021 la Casa Blanca anunció que evaluaría de nuevo una posible liberación temporal de patentes de vacunas contra la COVID-19 de las multinacionales Pfizer-BioNTech, Moderna y Johnson&Johnson<sup>13</sup>, aunque no ha llegado a saberse nada más.

Del contenido de esta solicitud merece destacar los párrafos 9 y 10, en relación con una posible idea de función social de la propiedad aplicada a las patentes de vacunas:

9. (...) se informa de que algunos Miembros de la OMC han introducido modificaciones jurídicas urgentes en sus leyes nacionales de patentes para acelerar el proceso de expedición de licencias obligatorias/de uso público.

10. Además de las patentes, hay otros derechos de propiedad intelectual que también pueden

11 Comunicación de India y Sudáfrica IP/C/W/669: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/IP/C/W669.pdf&Open=True>

12 [https://www.eldiario.es/sociedad/necesidad-producir-vacunas-frenar-pandemia-mundo-choca-patentes-farmacenticas\\_1\\_7378552.html](https://www.eldiario.es/sociedad/necesidad-producir-vacunas-frenar-pandemia-mundo-choca-patentes-farmacenticas_1_7378552.html)

13 <https://www.cnbc.com/2021/03/26/covid-vaccine-updates-white-house-mulls-lifting-intellectual-property-shield.html>

suponer un obstáculo, y las opciones para superar esos obstáculos son limitadas. Asimismo, muchos países, especialmente los países en desarrollo, pueden tropezar con dificultades institucionales y jurídicas al utilizar las flexibilidades previstas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC). Un motivo de especial preocupación para los países cuya capacidad de fabricación es insuficiente o inexistente son las prescripciones del artículo 31bis y, por consiguiente, el engorroso y prolongado proceso de importación y exportación de productos farmacéuticos.

Después de analizados los artículos 31 y 31 bis de los Acuerdos ADPIC, a nuestro juicio, sólo cabe estar de acuerdo con la afirmación de que el proceso para su puesta en marcha resulta “engorroso y prolongado”; algo que no casa bien con los repetidos objetivos de vacunación rápida y masiva para lograr la inmunidad de rebaño en esta crisis sanitaria. Por el momento no ha habido más noticias en relación con la solicitud liderada por India y Sudáfrica ni tampoco en relación con el debate reabierto en la Casa Blanca.

## 5. CONCLUSIONES. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS PATENTES APLICADA A LAS PATENTES DE VACUNAS

Si el derecho de propiedad, de acuerdo con la filosofía iniciada por la Constitución de Weimar, “obliga” a su propietario; y esto se debe concretar en ciertas obligaciones de contenido social que conforman (que no limitan) cada derecho de propiedad, debemos preguntarnos cuáles son estas obligaciones en el caso de las llamadas propiedades especiales. Hasta ahora, el contenido de la función social de la propiedad se ha desarrollado en relación con la propiedad inmobiliaria, pero no ha ido más allá salvo por lo que se refiere a la posibilidad de expropiación forzosa de bienes muebles.

El derecho de patentes tiene unas características especiales. Las patentes son derechos concedidos sobre obras de propiedad industrial. Se consideran obras de propiedad industrial invenciones suficientemente novedosas desde un punto de vista objetivo, ya sean productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología, que entrañen actividad inventiva suficiente y sean susceptibles de aplicación industrial (*cf.* art. 27 Acuerdos ADPIC sobre el concepto de patente). La patente de una vacuna es, como hemos tenido ocasión de comprobar, de una gran complejidad. Interesa tomar este caso, por

su actualidad y sus indudables repercusiones sociales y económicas, como punto de partida para proponer una noción de función social de las patentes aplicada, al menos, a las vacunas.

La utilidad social de una vacuna está en su capacidad para erradicar una enfermedad o evitar, al menos, que suponga un problema social en ciertas comunidades donde dicha enfermedad tenga una especial incidencia. En la medida en que la función social debe conformar el derecho de propiedad sin minar su contenido esencial (SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 37/1987, de 26 de marzo), debemos conjugar esta utilidad social de las vacunas con el contenido esencial del derecho de patentes aplicado a las vacunas.

Podríamos decir que el contenido esencial del derecho de patentes es permitir a su titular extraer utilidad económica del esfuerzo invertido en desarrollar la invención susceptible de aplicación industrial. En el caso de las patentes de vacunas, poder rentabilizar el esfuerzo económico, de medios, personal e incluso el riesgo de las inversiones. De hecho, este ha sido el argumento esgrimido tradicionalmente por empresas farmacéuticas en contra de las licencias obligatorias: un uso generalizado de este mecanismo puede desincentivar la inversión a futuro y ralentizar otros descubrimientos en años venideros.

El equilibrio, por tanto, debe encontrarse en un punto entre los dos extremos anteriores. Así, la noción de función social de la propiedad en el contexto de las patentes de vacunas podría formularse como la necesidad de asegurar que una vacuna cumple de manera ágil con los objetivos de erradicación de la enfermedad de que se trate, sin que ello suponga un menoscabo de las legítimas expectativas de lucro por parte de quienes han invertido tiempo, dinero, esfuerzo y riesgo en su desarrollo.

Como puede observarse, se trata de una formulación bastante elástica. Debemos recordar que la función social es un concepto jurídico indeterminado que debe concretarse a través de disposiciones legislativas que permitan configurar (o, en este caso, reconfigurar) el derecho de propiedad específico de que se trate.

El panorama descrito en relación con la crisis sanitaria de la COVID-19 puede ser un buen punto de partida para una ampliación de la noción de función social del derecho de patentes de los artículos 90 y 91 de la Ley de Patentes que permitiera hacer frente a situaciones similares a la vivida, al menos a escala nacional. En este sentido, proponemos la introducción de un apartado 4 en el artículo 90 con

el siguiente contenido: “El titular de una patente con aplicación sanitaria estará obligado a permitir su explotación a terceros, siempre que se den las siguientes circunstancias: (a) que exista una necesidad social grave que dicha patente pueda contribuir a paliar; (b) que el titular haya obtenido en el momento del permiso de explotación a terceros rédito económico suficiente para cubrir gastos y compensar el riesgo derivado de la actividad inventiva así como la obtención de un lucro razonable; y (c) que la decisión se someta a consulta obligatoria de la Oficina Española de Patentes y Marcas y del Ministerio de Sanidad”.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

---

- ▮ ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Lección 5: La propiedad”, en RIVERA FERNÁNDEZ, M.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Dirs.), *Lecciones de Derecho Privado*, Tecnos, 2020, p. 125
- ▮ COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad en la Constitución española de 1978*, Bosch, 1997, pp. 40-47
- ▮ GALGANO, F. *Trattato di Diritto civile*, V. 1, CEDAM, 3ª Edición, 2015, p. 370
- ▮ MINERO ALEJANDRE, G., “Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating”, en TORREMANS, P. L. C. (ed.), *Intellectual Property Law and Human Rights*, Wolters Kluwer, 4ª Edición, 2020