

# **El Sistema de Patentes y el Desarrollo Tecnológico: Algunas Consideraciones en el Marco de la Libre Competencia**

**FRANCESCA RODRÍGUEZ SPINELLI**

Abogado. Tesista del Postgrado de Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes (ULA), Mérida, Venezuela. Becario-Docente de la Facultad de Arte de la ULA (2005-2007). Alumna del Máster en Derecho Internacional, Inversiones, Comercio y Arbitraje, Universidades de Chile y Heidelberg, Santiago de Chile y Alemania. E-mail: francescantonella@hotmail.com

Recibido: 30/10/2008. Aceptado: 12/12/2008

## **Resumen**

Las patentes, como mecanismo para propulsar la innovación y la transferencia de tecnología, han sido objeto de amplios y enconados debates, que giran en torno a defenderlas por incentivar la investigación, el desarrollo y la transferencia de tecnología, o rechazarlas por considerarlas monopolios legales que crean escasez artificial, que anulan la libre competencia y reducen las posibilidades de superación de la pobreza y el subdesarrollo. En este ensayo, se esbozan algunos estudios empíricos que defienden una y otra posición, a propósito de evaluar las posibles ventajas o desventajas inmersas en ellas, y esclarecer con esto, si son las patentes un instrumento de apropiación temporal del conocimiento y la tecnología, o si por el contrario, constituyen un estímulo al desarrollo tecnológico.

**PALABRAS CLAVES:** Propiedad Intelectual, Patentes, Tecnología, Libre Competencia

## **The Patent System and Technological Development: Some Considerations within the Framework of Free Competition**

## **Abstract**

Patents, as a mechanism to promote innovation and technology transfer, have been the object of widespread acrimonious debates. Some defend them because they stimulate research, development and technology transfer, while others reject

them considering them legal monopolies that create artificial scarcity, nullify free competition and reduce the odds of overcoming poverty and underdevelopment. In this essay, some empirical studies are sketched defending one or the other position, in order to evaluate the possible advantages or disadvantages innate to each thus clarifying whether patents are a tool of temporal appropriation of knowledge and technology or else they constitute a stimulus to technological development.

KEYWORDS: Intellectual Property, Patents, Technology, Free Competition

## INTRODUCCIÓN

El avance de la tecnología, en la antigüedad y en el curso de los nuevos tiempos, ha resultado condición esencial en la evolución de las civilizaciones. Esta marcha hacia el perfeccionamiento de la técnica y la superación de las dificultades que en las artes y en la manufactura resultaban cotidianas, dio lugar al alumbramiento de todo un sistema industrial que superó los mecanismos domésticos de la economía propia de las últimas décadas del siglo XVIII. En esta época, la aparición de inventos que transformaron la industria, marcó para siempre la brecha entre un sistema de economía basado en la explotación de la fuerza bruta y de los medios de producción tradicionales, y la generación de un proceso de producción, que además de acelerar el ritmo y la cantidad de bienes elaborados, modificó para siempre la estructura cultural y comercial hasta entonces imperante.

En esta puesta en escena del contundente dominio alcanzado por el hombre sobre la naturaleza, y las posibilidades de llevar una existencia cada vez más confortable, se hacen presentes soluciones técnicas, que ideadas por él, vienen a solventar necesidades concretas y compartidas. Estas soluciones, expresadas en los inventos de la naciente era tecnológica, elevaron la producción de bienes materiales y de servicios, reduciendo en consecuencia, la cantidad de trabajo requeridos para abastecer la creciente demanda. Esto

trazaría, en definitiva, la orientación de otras necesidades e inquietudes, las de orden intelectual.

A este respecto, la tecnología, que implica un proceso intelectual de asociación funcional entre las relaciones causales propias del entorno material con la metodología experimental-suficiente para arrojar resultados demostrables, originales y dotados de repetibilidad-, ha permitido dar cabida a nuevos contextos físicos y humanos, en los que el aprovechamiento de las ventajas ofrecidas, son pulsados frente a sus posibles adversidades.

Por tal razón, el protagonismo de los particulares en el desarrollo de la actividades económicas, toma especial importancia a la hora canalizar la satisfacción de las necesidades y problemas comunes al conglomerado social, en un sistema económico basado en la oferta y la demanda, en el que la competencia y la libertad de competir se configuran como un bien jurídico protegido por el legislador, por ser elementos inmanentes a la existencia de la economía de mercado.

Así, bajo la égida de este modelo económico, las inversiones, el flujo de capitales y los individuos consumidores, despliegan un espacio jurídico y financiero donde todos concurren como propulsores de la globalización económica, estructurando un mercado de liberalización comercial abierto al ámbito interno y externo, determinado inexorablemente por la tecnología de la información, donde las operaciones superan las barreras físicas y se fundan en alianzas estratégicas transfronterizas, capaces de facilitar el intercambio de información y de habilitar una gestión empresarial mucho más versátil.

De este modo, las nuevas tecnologías se comportan como canales inmediatos y eficientes en el proceso de

difusión y expansión de los bienes culturales, permitiendo la libre circulación de las creaciones intelectuales, acelerando y ampliando la divulgación de las obras protegidas por el Derecho de Autor, al igual que en el de la elaboración y comercialización de productos con características de tecnicidad y aplicabilidad en la industria, amparados por las figuras jurídicas relativas a la Propiedad Industrial.

Por todo lo antes anotado, cabe afirmar que la tecnología, entendida como un proceso de creación y diseño de herramientas e instrumentos aplicados al entorno material, con el objeto de controlar y ejercer dominio sobre los elementos proporcionados por la naturaleza, es también un proceso humano que se configura como la expresión aplicada de los conocimientos científicos de que la humanidad dispone, y en este contexto, la tecnología podría terminar siendo vista igualmente como un proceso creativo y constructivo, pero que comporta costos humanos a veces elevados y capaces de cuestionar la vigencia y respeto de los valores relativos a la calidad de vida, la igualdad de oportunidades, la libertad de elección, la justicia y la libre competencia, tal y como lo transparenta el enconado debate que se ha generado en torno a la concesión de las patentes de invención.

### **La Patente de Invención: ¿Mecanismo de apropiación temporal de la tecnología o estímulo al desarrollo tecnológico?**

La Propiedad Intelectual, como un *espacio jurídico* destinado a la protección de los bienes inmateriales, dentro de los que se cuentan aquellos de categoría industrial, técnica, comercial, artística, literaria y científica, se ha constituido en un elemento, si se quiere, catalizador del desarrollo económico, científico y cultural en el transcurrir de estos tiempos, signados por novedosas formas de explotación

económica, de inclusión de nuevos factores de producción en el proceso de generación de capital, de intercambio comercial y, más aún, de las negociaciones internacionales a la luz de los Tratados de Libre Comercio (TLC's) y los procesos de integración. Por todo esto, la legitimidad de la Propiedad Intelectual se ha medido entre tenaces defensores y firmes detractores.

En el ámbito de la Propiedad Industrial, como una de las vertientes de la Propiedad Intelectual, se han planteado grandes discusiones que giran en torno a los sistemas de protección legal otorgada a las diversas figuras jurídicas en ella reconocidas. Así, en lo relativo a las invenciones, como creaciones técnico-industriales, surgidas de una necesidad no satisfecha, a la que concurre con éxito una idea inventiva que se materializa en un resultado (bien como producto o como procedimiento) capaz de dar solución a tal necesidad; el debate se ha orientado a cuestionar la verdadera eficacia del sistema de patentes a través del cual dichas invenciones son tuteladas jurídicamente, en el marco de una economía libre.

En este sentido, la patente, como un conjunto de derechos que el Estado otorga al inventor, entendido éste como el creador de un producto o procedimiento dotado de novedad, altura inventiva, aplicabilidad industrial y repetibilidad; reconoce en el titular de la misma, la facultad exclusiva y excluyente de fabricar, ejecutar, emplear, usar o comercializar el objeto de dicha patente como explotación industrial y lucrativa.

A este tenor, Massaguer señala que:

La patente confiere a su titular un *ius prohibendi*. La patente, por el contrario, no confiere un derecho positivo a usar la invención protegida, que resulta de

la naturaleza misma de las cosas. De ahí se sigue, en particular, que el titular de la patente únicamente está facultado para impedir a terceros que lleven a cabo actos de explotación enumerados legalmente, y no otros. (2004, p.157).

Ciertamente, tal y como ha sido concebida, la patente es un mecanismo de exclusión a terceros en lo que a la explotación económica del invento se refiere, y para ello, se erige como un monopolio legal, conferido al creador invencional durante un tiempo específico desde la presentación de la solicitud, para hacerse ya efectivo desde el momento de la concesión, a condición de cumplir con los requisitos exigidos para su validez.

Este derecho de exclusiva creado por la Ley en beneficio del inventor, ha dado lugar a serias críticas que ponen de manifiesto algunas dudas sobre la pertinencia de las patentes como medios que aseguren el avance y el beneficio social, cuestionando entonces sí es verdaderamente la sociedad la más interesada en otorgar privilegios individuales para la explotación de productos o procedimientos que revisten interés público. A este respecto, bien vale traer a colación lo que a decir de Cole, constituye el objeto de las patentes, cuando explica que:

... su propósito es *crear* una escasez, para de este modo generar una renta monopólica para los tenedores del derecho: aquí la ley no protege la propiedad de un bien escaso, sino que la ley se establece con el propósito de crear una escasez que antes no existía. En otras palabras, la 'escasez' es creada por la misma ley, y dicha escasez 'artificial' es precisamente la fuente de las rentas monopólicas que confieren valor a dichos derechos. (s.f., p. s/n)

Sin embargo, muchos de los argumentos que sostienen la vigencia del sistema de patentes, afirman que su razón de ser atiende a la necesidad de promover la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación en áreas conocidas y en otras todavía desconocidas por la comunidad científica, lo que impulsa la competitividad de las empresas e incluso de la economía local y regional, mediante la transferencia de tecnología, que se reproduce en bienestar para los consumidores. Tales argumentos objetan a su vez que la formación de monopolios legales por efecto de la concesión de una patente de invención, limite o restrinja la competencia, alegando por el contrario, que al promover la innovación se permite incorporar al mercado un producto que no existía y se promueve así una competencia más leal al evitar que otros empresarios se aprovechen de la investigación y trabajo ajenos. De esta tendencia a favor de las patentes comulga Otamendi, quien expone que, en el caso de las patentes farmacéuticas, los que adversan dicho sistema:

... son personas a quienes les interesa poco la salud pública, les interesa más el rédito gigantesco que obtienen con la copia. Hablan del precio alto que provoca la patente, pero cuando copian y venden, sus precios están muy cerca, si no por encima, del producto que contiene la droga patentada. ... A mediados del siglo diecinueve el promedio de vida era de 40 años. Yo les pregunto, ¿quiénes contribuyeron más a que tengamos hoy un promedio de vida superior a los setenta años en muchos países? ¿Los que copian o los que investigan? (2004, p. 179)

Para Arora, Fosfuri y Gambardella (2005), el análisis de las patentes como elementos relevantes para los mercados basados en la tecnología, debe centrarse en la relación de las iniciativas ex ante para estimular la innovación y las ventajas ex post de la difusión de la innovación. Y en

el examen de esa relación, un beneficio importante que transparentan las patentes en su rol de propulsores en los mercados de tecnología, es la mejora de la eficiencia en el flujo del conocimiento entre proveedores y receptores de productos tecnológicos. Esta mejora puede reflejarse en dos contribuciones: Una directa: El costo inmediato de la transferencia de conocimiento a través de una patente es menor que cuando el conocimiento se encuentra codificado y reservado; y otra indirecta: Las patentes se comportan como herramientas capaces de hacer que los proveedores de tecnología especializada obtengan el retorno de sus servicios facilitando la existencia del mercado basado en el conocimiento, lo que se traduce a su vez en la contribución directa antes anotada.

Por tales razones, los precitados autores se inclinan a favor del sistema, pues si bien la explotación de la patente por su titular es un ejercicio del derecho exclusivo conferido por la misma, esta actividad siempre involucra a terceros, y esta “exposición”, al mismo tiempo, deja siempre latente la posibilidad de que el inventor sea superado por otros competidores, quienes pudieran llegar a obtener un producto o procedimiento mejor, y ello redundando finalmente en competitividad y apertura comercial. (ob. cit. pp. 327-329)

Esta postura también es compartida por Patricio Sáiz González, quien afianza la idea de que una invención protegida puede crear un nuevo segmento de mercado al cual otros no acceden por fracasar sus investigaciones, pero sus estudios y observaciones no son prohibidos por la patente, esfuerzos que de seguro serían en vano en un verdadero monopolio aún cuando fueran exitosos. A decir del autor, con las patentes se produce un “efecto cascada” y de retroalimentación, que termina incorporando nuevas tecnologías y aumentando la demanda de actividad inventiva, y en este estado de cosas,

se deja un espacio muy limitado para el azar y la casualidad en los avances tecnológicos, circunstancia que se basta a sí misma para justificar la protección y estímulo a la creación de soluciones técnicas patentables. (1999, p. 30)

Sobre el particular, Otamendi agrega que:

Justamente en esta posibilidad se basa el sistema de patentes. En que el titular de la patente recupere lo invertido y tenga una ganancia. Si tiene éxito, seguramente seguirá investigando, en beneficio de todos. No veo razón alguna para que se imponga al titular de la patente normas que le obliguen a bajar el precio. ¿Por qué no hacerlo también con otros que gocen de ventajas competitivas de otra índole? ¿Por qué no obligar a que, para que éste no pueda cobrar más, comparta sus secretos con sus competidores? ¿Por qué no hacer que limite su publicidad y así estar en igualdad de condiciones con los que realizan poca o ninguna publicidad? En fin, ¿Por qué no quitarles a los que tienen ventajas de cualquier clase para entregárselas a los demás y equiparar a todos? Hagámoslo y terminemos con los beneficios que la competencia nos brinda. (2004, p. 178)

Así pues, lo sostenido por los defensores del sistema de patentes, ha contado con buena parte de la aceptación política y legislativa de los gobiernos, tal y como lo demuestra el gran número de países adheridos a tratados internacionales sobre la materia y los estándares mínimos institucionalizados por el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Esta tendencia a la admisión de la patente como un mecanismo de protección jurídica eficaz a las invenciones y un incentivo al avance tecnológico, se ha consolidado entonces como un sistema legal que obliga a los Estados a promover y otorgar patentes,

no sólo como resultado de los compromisos adquiridos en el marco de tratados internacionales, sino también como una figura generalmente reconocida en normativa constitucional y en las disposiciones de acuerdos regionales de integración económica atinentes a la protección de la propiedad privada, de la libertad de empresa, de la economía de mercado, del apoyo a la industria, el comercio y los servicios.

No obstante, para otros autores como Rubio, la formación de monopolios que permiten la obtención de un puesto privilegiado para dominar los mercados, fomentar la concentración y el alza de los precios de los productos o servicios, el entorpecimiento del abastecimiento de los países de mediana tecnología y la protección de los intereses privados, son las críticas más palpables al sistema de patentes. Insiste en afirmar el autor, que el costo de las inversiones no es el único factor determinante de los precios, pues la competencia se erige también como un elemento de importancia, y en el caso de las patentes, quien tiene el derecho de exclusiva puede aumentar el número de cantidades vendidas y no requiere de la promoción, lo que implica reducción del costo. En palabras de Rubio:

No cabe esperar, por cierto, que con una protección de patentes más fuertes aumenten las inversiones extranjeras sino todo lo contrario, como lo prueba el caso de las desinversiones de empresas extranjeras en países de la región que han adoptado recientemente patentes farmacéuticas.

Es mediante el fortalecimiento de la competencia y el estímulo de las inversiones nacionales, que los países de la región podrán consolidar el ciclo de crecimiento iniciado en la década de los noventa.

Los países de América Latina han apostado fuertemente a la competencia. Sus economías se encuentran entre las más abiertas del mundo. Un

régimen de propiedad intelectual consistente con este esquema, debe brindar los estímulos necesarios para promover las inversiones, ajustándose a las condiciones de desarrollo económico y tecnológico de cada país. (1996, p. s/n)

Sin embargo, la transferencia de nuevas tecnologías a los denominados países en desarrollo parece traer consigo, en muchos escenarios, la incompatibilidad del desenvolvimiento y progreso de estas naciones con estructuras tradicionales y particulares, a veces resultando en una perniciosa dependencia hacia productos y tecnologías ajenas a las características intrínsecas de la nación que las recibe. El efecto, consecencialmente, se manifiesta en el curso de las transacciones mundiales y en las disposiciones de corte jurídico -nacionales y supranacionales-, llamadas a proteger la libre competencia, como esencia del sistema económico que impera en la mayor parte de los países.

Muestra de lo antes anotado, pueden ser los Tratados de Libre Comercio (TLC's) ya alcanzados entre Estados Unidos y países latinoamericanos como Chile, Perú, Costa Rica, México y el todavía en proceso de ratificación por los Estados Unidos con Colombia. En estos TLC's con países latinoamericanos, Estados Unidos ha logrado aumentar las prerrogativas que las normas sobre Propiedad Intelectual es confieren a sus trasnacionales, lo que apunta en gran medida al establecimiento de un blindaje legal que asegure espacio para los royalties y la discutible relación costo-beneficio que deben asumir los países negociantes de estos acuerdos.

Los escenarios de los TLC's plantean cada vez más una diatriba entre el comercio y/o la competencia justa y la necesaria interacción y cooperación entre los miembros de la comunidad de Estados, pues los países receptores de productos con contenido de Propiedad Intelectual probablemente hallen

en estos acuerdos una importante dosis de transferencia de tecnología y de inversión extranjera directa, pero a precios tan altos como para generar quizás una balanza de pagos con saldo negativo en los países importadores de esta tecnología, mientras las regalías por patentes parecieran continuar exorbitantes. A este respecto, Santa Cruz y Roffe, refieren que el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), elaborado en 2006, demostró que “las empresas de los países desarrollados poseen el 96% de las regalías (royalty) por patentes y reciben \$ 71.000 millones de dólares al año por este concepto”. (2006, p.65)

Por su parte, el informe de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), dado a conocer en comunicado de prensa en fecha 16 de octubre de 2006, muestra el incremento en la búsqueda de la concesión de patentes internacionales por empresas multinacionales, sirviéndose éstas, cada vez más y en donde resulte aplicable, del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), tanto así, que el 47% de las solicitudes internacionales presentadas en el 2004, se invocaron por esta vía. El informe afirma que si bien han aumentado las solicitudes de patentes extranjeras en países como Brasil, China, México e India, la utilización del sistema de patentes sigue estando concentrada en los países del llamado primer mundo, como Estados Unidos, Alemania, Francia, Reino Unido, Japón y la República de Corea, países en los que para el año 2004 se habían concedido el 81% del total de 5,4 millones de patentes en vigor, para la fecha, en el mundo. (OMPI, 2006)

En un informe más reciente de la OMPI (2008, p. s/n), se evidencia que siguen siendo Japón, Estados Unidos y Corea los países que más solicitudes de patentes han presentado ante las 10 principales oficinas de patentes del mundo, entre 1883 y 2006. El Reino Unido y la Unión Europea, junto a los países antes referidos, lideran en la invocación de estos

títulos de derechos industriales, y todos en conjunto, superan con amplia ventaja las solicitudes de patentes tramitadas en la República Popular China y en Rusia.

De estos datos se infiere que los países más tecnificados e inversores en I+D, son también los que más solicitudes de patentes tramitan y los que más patentes otorgan. Pareciera entonces que en este tema no se deja nada al azar, ya que los números apuntan a una relación directamente proporcional entre el avance tecnológico de un país, la cantidad de patentes que se solicitan (por nacionales y extranjeros) y conceden en éste, y el nivel de competitividad que ostenta una nación en el contexto internacional.

Pero así como las cifras transparentan el liderazgo de los países en desarrollo en la obtención de patentes, también los números dejan de manifiesto que el contenido de las mismas o la materia sobre la que versan, suele atender a soluciones farmacológicas para enfermedades muy distintas entre los países desarrollados y los menos aventajados. Un estudio llevado a cabo por Médicos Sin Fronteras<sup>1</sup> titulado “La Crisis de la Investigación y Desarrollo en el campo de las enfermedades olvidadas”<sup>2</sup>, expone que si bien el gasto global en investigación en el sector salud para el año 2004 era de unos 105,9 billones de dólares americanos (frente a los 30 billones que se invertían en el área en 1986), el 90% de ese dinero se gasta en estudiar y preparar medicamentos para el tratamiento de enfermedades que afectan a menos del 10% de la población mundial, es decir, para el desarrollo de patentes ligadas a las llamadas “enfermedades del primer mundo” (obesidad, depresión, ansiedad, disfunción eréctil, entre otras), produciendo el conocido desfase 90/10<sup>3</sup>. Asimismo, el informe afirma que entre 1975 y 2004, sólo un 1,3% de los nuevos fármacos comercializados en el mundo, estaban destinados al tratamiento de afecciones tropicales y tuberculosis<sup>4</sup>. Entretanto, la tripanosomiasis humana

africana (o enfermedad del sueño), la tripanosomiasis humana americana (también conocida como enfermedad de Chagas), la úlcera de Buruli, el dengue, la leishmaniasis (o kala azar), la esquistosomiasis, la filariosis linfática y otras muchas “enfermedades olvidadas” o “del tercer mundo”, quedan fuera del ámbito de interés de las actividades de I+D de la industria farmacéutica, aunque por causa de esos padecimientos mueran más de 35.000 personas cada día y más de unos 15 millones cada año<sup>5</sup>.

En síntesis, el debate acerca de la idoneidad del sistema de patentes como mecanismo para fomentar la investigación y el desarrollo tecnológico, es profuso. Es evidente que entre una posición y otra existen abismos que pugnan ante las ideas de interés privado y bienestar social, pero es claro que la Propiedad Intelectual ha significado una ruptura con los mecanismos tradicionales de producción, lo que en parte ha modificado las relaciones sociales envueltas en los procesos productivos que cada vez son técnicamente más elevados y capaces de influir en la cultura y el desarrollo de los pueblos.

Es indudable que el sistema de patentes ha demostrado una incidencia de amplio espectro en la economía y en la libre competencia, como condicionante peculiar en el mercado de los productos y servicios objeto de los derechos de exclusiva implicados en éste, a veces resultando en prácticas perversas que comprometen el desarrollo de nueva tecnología y hasta la salud pública, como quedó de manifiesto en la Declaración de Doha para el caso de las patentes sobre medicamentos antirretrovirales, empleados en el tratamiento del VIH en los países del África.

Sin embargo, en ese marco proporcionado por la Declaración, el propio Estado puede intervenir para reprimir comportamientos que supongan abusos de posición

dominante, y castigar también el no uso de las patentes, aunque en los últimos tiempos a todos estos mecanismos de represión de conductas desleales les han surgido como embestidas las patentes defensivas discutiblemente concedidas, y aquellas que dan lugar a los llamados productos “siempre nuevos”, método popular entre las transnacionales para patentar nuevas presentaciones de sus productos con patentes próximas a expirar.

A este respecto vale destacar que en países como Australia, Bahreín, Chile, Marruecos y Omán, el TLC con Estados Unidos logró reformar la normativa interna, asegurando a empresas dedicadas a la industria del patentamiento la posibilidad jurídica de contar con las conocidas “patentes de segundo uso”, por las cuales es factible la extensión en el tiempo de la explotación exclusiva, cuando al producto o al procedimiento patentado se le encuentran otros usos o aplicaciones distintos a los originariamente reivindicados. Esta práctica es la que genera un nicho seguro para los productos “siempre nuevos” y usualmente tiende a darle largas a un derecho individual frente a la posibilidad de producir ahora como genéricos los mismos productos a los que se les busca extender la patente. Es por esta razón que en muchas legislaciones están expresamente prohibidas las patentes de segundo uso, como es el caso de la normativa pertinente a la Propiedad Industrial en el marco de la Comunidad Andina (artículo 21 de su Decisión 486)<sup>6</sup>, Brasil<sup>7</sup> y Argentina (artículo 6 de la Ley Argentina sobre Invenciones y Modelos de Utilidad)<sup>8</sup>, mientras que en Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Jordania, por ejemplo, la exclusión de las patentes de segundo uso de la esfera de protección de la Propiedad Intelectual, no es expresamente mencionada en su legislación interna, y tampoco se explícita la aceptación de este tipo de patentes.

Algunos textos normativos como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial<sup>9</sup>, establecen medidas para reprimir la competencia desleal. El Convenio de Roma<sup>10</sup> incluye un articulado con medidas y mecanismos aplicables en contra de las concertaciones que impidan o desvirtúen la libertad de competir; normas para hacer frente a los posibles abusos de posición dominante de una empresa o de un grupo de ellas en el mercado y las prácticas de *dumping*, entre otros aspectos.

No obstante, la eficacia de las normas no puede reservarse únicamente a la literalidad de las mismas, la mera consagración legislativa no activa el Derecho, no se transfigura en el plano de las realidades sin una verdadera actuación por parte de los organismos competentes, como entes en los que el Estado ha delegado parte de su poder de *imperium*. Los mecanismos establecidos para reprimir conductas contrarias al orden público, a la libertad de competencia y a los buenos usos en materia mercantil, no se bastan a sí mismos si al configurarse los supuestos de hecho que les contemplan como consecuencia jurídica, se tienen antes en cuenta intereses políticos y económicos que aniquilan la justicia, asimilándola a patrones de consumo y sustituyendo peligrosamente el verdadero significado de la probidad en el proceder, por el de una libertad de mercado posiblemente mal apprehendida.

## REFLEXIONES FINALES

Ciertamente, existe una vinculación entre el nivel de tecnología con el que cuentan los países y la producción de patentes. De hecho, la mayor parte de las patentes de invención tienen lugar en el ámbito de naciones cuyas divisas se fundan notablemente en la exportación y transferencia de tecnología; pero todavía más interesante resulta la circunstancia de que precisamente nacionales de estos países sean los titulares de la mayor cantidad de patentes concedidas en naciones con un desarrollo tecnológico definitivamente inferior, como lo demuestran algunos estudios que al respecto se han realizado en varios países, verbigracia, la relación de patentes otorgadas a residentes de Japón y EE.UU., quienes respectivamente y para el año 2004, ya eran titulares del 29% y del 22% de las patentes vigentes para la fecha (OMPI, 2006).

Un estudio realizado por el Centro Argentino de Información Científica y Tecnológica (CAICT) en el año 2006<sup>11</sup>, advierte que entre 1975 y 1999 en los Estados Unidos, personas naturales o jurídicas procedentes de países iberoamericanos, patentaron en esa nación un número de invenciones muy superior al que ciudadanos de tales países obtuvieron en Italia (25.731) y Francia (65.024) durante esos años, resultando interesante el comportamiento de nacionales de España, México, Brasil y Argentina, que en ese orden, se hicieron acreedores del mayor número de patentes que en los Estados Unidos fueron otorgadas en ese período a ciudadanos iberoamericanos (CAICT, 2006, p. 6):

**Tabla 1. Patentes en EEUU por quinquenio**

|                 | 1975- 1979 | 1980-1984 | 1985-1989 | 1990-1994 | 1995-1999 | Total |
|-----------------|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-------|
| España          | 432        | 291       | 547       | 715       | 952       | 2937  |
| México          | 247        | 193       | 201       | 189       | 257       | 1087  |
| Brasil          | 99         | 113       | 156       | 260       | 353       | 981   |
| Argentina       | 113        | 102       | 82        | 109       | 183       | 589   |
| Venezuela       | 13         | 49        | 103       | 121       | 145       | 431   |
| Chile           | 17         | 12        | 19        | 32        | 44        | 124   |
| Portugal        | 17         | 17        | 27        | 24        | 30        | 115   |
| Colombia        | 19         | 18        | 20        | 25        | 29        | 111   |
| Perú            | 15         | 7         | 6         | 15        | 15        | 58    |
| Costa Rica      | 11         | 9         | 6         | 7         | 20        | 53    |
| Trinidad Tobago | 16         | 2         | 6         | 7         | 3         | 34    |
| Cuba            | 4          | 4         | 4         | 6         | 12        | 30    |
| Panamá          | 12         | 4         | 6         | 4         | 3         | 29    |
| Uruguay         | 3          | 2         | 4         | 5         | 13        | 27    |
| Ecuador         | 3          | 2         | 5         | 8         | 7         | 25    |
| Guatemala       | 6          | 3         | 4         | 5         | 7         | 25    |
| Jamaica         | 7          | 3         | 3         | 3         | 5         | 21    |
| R. Dominicana   | 2          | 4         | 3         | 4         | 3         | 16    |
| El Salvador     | 9          | 1         | 2         | 0         | 3         | 15    |
| Bolivia         | 3          | 2         | 5         | 0         | 3         | 13    |
| Honduras        | 1          | 0         | 2         | 2         | 8         | 13    |
| Haití           | 2          | 6         | 3         | 0         | 2         | 13    |
| Paraguay        | 1          | 2         | 1         | 1         | 1         | 6     |
| Nicaragua       | 1          | 0         | 0         | 1         | 1         | 3     |
| Total           | 1053       | 846       | 1215      | 1543      | 2099      | 6756  |

Los números anteriores parecieran dejar en evidencia que el impulso que puedan encontrar los creadores invencionales en la legislación de patentes de un determinado

país, es la razón más probable para buscar la tutela jurídica de sus creaciones en un lugar y no en otro, y aquellos que se asoman como los preferidos, son los países cuyo flujo comercial se sustenta principalmente en productos que involucran tecnología de punta, y por ende, se consolidan como Estados que creen en el sistema de patentes y que premian el esfuerzo del inventor con beneficios, que al menos en metálico, superan por lejos lo que conseguiría éste en su propia nación.

Posiblemente existan diferencias tal vez no del todo irreconciliables, pues si bien es cierto que los países con alta tecnología, en el marco de sus negociaciones internacionales, mantienen una política que pretende blindar convenientemente su sistema de patentes -como mecanismo de protección de las invenciones, entre otros muchos intereses que son objeto de tutela a través del sistema-, visto está que los países que la importan cuentan con herramientas jurídicas, como la que les provee el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), para acercarse a un *fair trade*. Este instrumento, con todo y su perfectible normativa, les posibilita la inserción a un espacio competitivo dentro de los propugnados patrones de flexibilización y estándares de armonización en los que tanto se insiste en materia de Propiedad Intelectual cuando se habla de estos acuerdos internacionales. Además, las legislaciones nacionales que regulan la competencia, en su ámbito de alcance, son también herramientas de utilidad si el miramiento de las instituciones y funcionarios en quienes se encomienda la vigilancia de las prácticas empresariales dentro del mercado local, resultara efectivo y oportuno.

Sin embargo, es evidente que la existencia de desacuerdos entre defensores y detractores del sistema de patentes puede tener implicaciones que replanteen el

juego entre oferentes y demandantes, entre interés privado y bienestar social, entre monopolizar temporalmente el desarrollo de nuevas tecnologías y fortalecer el avance económico de un país en el que las patentes no se comporten como cheques en blanco para sus titulares a la hora de juzgar hasta qué punto se compromete el interés público; pero tampoco es sano para el avance tecnológico crear un estado de cosas en el que el excesivo proteccionismo termine por desalentar el trabajo creativo y le impida gozar de tutela jurídica, pues ello disminuiría y desvirtuaría el valor de las aportaciones intelectuales a la consecución de bienes tangibles e intangibles, capaces de auspiciar la inversión, la transferencia de tecnología, y la transfronterización del comercio y la apertura de los mercados.

Quizás la postura más sana no sea la de ver al sistema de patentes como un escenario en el que los Estados confluyen como rivales, sino más bien como una puerta a la tal vez ancestral búsqueda de condiciones igualitarias en el juego de la libre competencia, no sólo en la norma, sino en la práctica también. La realidad se inclina definitivamente a favor de las patentes como figura jurídica aceptada y consolidada internacionalmente como un estímulo a la creación, más que como un mecanismo de apropiación temporal del conocimiento y la tecnología. Las ventajas o desventajas del sistema de patentes no dependen sólo de las bondades o iniquidades de las reglas del sistema, sino además, de una política de Estado que se ocupe más propiamente de hacer su labor de organización jerárquica que corporiza la soberanía que radica en cada ciudadano, de inyectar incentivos económicos y científicos suficientes para estar a la altura de la exigencia de los tiempos de la globalización, e incorporarse a sí mismo en la marcha al desarrollo.

Se trata, más propiamente, de entender que para confluir en un espacio diseñado en un marco de desigualdades, el Estado debe convertirse en un territorio atractivo para la inversión nacional y extranjera, en una nación que proyecte seguridad jurídica y que suministre fondos a sus universidades y centros de investigación, que fomente la productividad y la sana competencia, que confíe en el ciudadano como motor económico y dignifique su soberanía, dejando atrás esa actitud perniciosa de atribuir culpas y ver a los países industrializados como adversarios en vez de modelos. Sólo así, se haría de las patentes un indicador válido de la dirección y estructuración de los procesos de innovación e inversión tecnológica frente a sus inevitables costes económicos y sociales, se evadiría la sistematización de relaciones comerciales viciosas y se fomentarían entonces verdaderos agentes económicos y no más espectadores que aceptan, como “orden natural”, la primacía y continuo progreso económico de los países desarrollados, y la condición servil y de pobreza de los menos aventajados.

## NOTAS

<sup>1</sup> Organización médica internacional, no gubernamental y de acción humanitaria, que asiste profesionalmente a poblaciones en situación precaria y a víctimas de catástrofes de origen natural o humano y de conflictos armados, sin ninguna discriminación de raza, sexo, religión, filosofía o política. En reconocimiento a su labor humanitaria, recibió el Premio Nobel de la Paz en 1999.

<sup>2</sup> Trabajo realizado por Médicos Sin Fronteras, en el marco de la “Campaña por el Acceso a Medicamentos Esenciales” que emprendió en 2004, al publicado en 2001 un informe denominado “Desequilibrio fatal”.

<sup>3</sup> *Ibíd*em, 2004, p. 4.

<sup>4</sup> *Ibíd*em, 2004, p. 5.

<sup>5</sup> Según datos presentados por Médicos Sin Fronteras en el precitado estudio, basados en el “Informe sobre la Salud Mundial 2004”, de la Organización Mundial de la Salud (2003), con cifras para 2003.

<sup>6</sup> Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina: Régimen Común sobre Propiedad Industrial, dada en Lima, Perú, el 14 de septiembre del año 2000.

<sup>7</sup> La “Lei da Propiedade Industrial, N° 9.279”, no se refiere directamente a las patentes de segundo uso como una figura prohibida por la legislación brasilera, pero el pronunciamiento de la Agência Nacional de Vigilância Sanitaria acerca de los pedidos de productos y procedimientos farmacéuticos, en agosto de 2004, clarifica la posición oficial acerca del rechazo de las patentes de segundo uso por considerarlas una “dañina institución para la salud pública”.

<sup>8</sup> Law N° 24.481 modified by Law N° 24.572 T.O. 1996 - B.O. 22/3/96, subsequently modified by Law 25.859.

<sup>9</sup> El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

<sup>10</sup> Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecho en Roma el 26 de octubre de 1961.

<sup>11</sup> Puede consultarse en: [http://www.caicyt.gov.ar/bases-de-datos-e-indicadores/documentos-1/pat\\_ib\\_usa/view](http://www.caicyt.gov.ar/bases-de-datos-e-indicadores/documentos-1/pat_ib_usa/view)

## REFERENCIAS

- Arora, A., Fosfuri A, y Gambardella A. (2005). Markets for technology, intellectual property rights and development. En: International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Intellectual Property Regime. Cambridge University Press, Reino Unido.
- Centro Argentino de Información Científica y Tecnológica (2006). Las patentes de invención de países iberoamericanos en EEUU, 1975-1999: Avance de resultados. Disponible en: [http://www.caicyt.gov.ar/bases-de-datos-e-indicadores/documentos-1/pat\\_ib\\_usa/view](http://www.caicyt.gov.ar/bases-de-datos-e-indicadores/documentos-1/pat_ib_usa/view) [Consulta: 2008, diciembre, 14]
- Cole, J. (s/f). ¿Se justifican las patentes en una economía libre? [Documento en línea] Disponible en: <http://fce.ufm.edu/Catedraticos/jhcole/> [Consulta: 2008, agosto, 10]
- Massaguer, J. (2004). Algunas Nociones Fundamentales sobre la Protección Jurídica de las Invenciones a través del Sistema de Patentes. En: Congreso

Internacional Propiedad Intelectual. UNIMAR. Venezuela.

- Médicos Sin Fronteras (2004). La Crisis de la Investigación y Desarrollo en el campo de las enfermedades olvidadas. [Documento en línea] Disponible en: [http://www.msf.es/images/CAME\\_ImasD\\_tcm3-4964.pdf](http://www.msf.es/images/CAME_ImasD_tcm3-4964.pdf). [Consulta: 2008, agosto, 28]

- Otamendi, J. (2004). Las Patentes y la Salud Pública. En: Congreso Internacional Propiedad Intelectual. UNIMAR. Venezuela.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2006). Un informe de la OMPI evidencia el carácter internacional de las tendencias en el ámbito de las patentes <WIPO/PR/2006/463 Rev>. [Documento en línea]. Disponible en: [http://www.wipo.int/edocs/prdocs/es/2006/wipo\\_pr\\_2006\\_463\\_rev.html](http://www.wipo.int/edocs/prdocs/es/2006/wipo_pr_2006_463_rev.html) [Consulta: 2008, mayo, 30]

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2008). Estadísticas de Propiedad Industrial: Solicitudes de Patentes, por oficina (1883 a 2006). Disponibles en: <http://www.wipo.int/ipstats/es/statistics/patents/100yearsapplications/index.html> [Consulta: 2008, mayo 30]

- Robledo, J. (2004). La ley del embudo de la propiedad intelectual. [Documento en línea]. Disponible en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=2281>. [Consulta: 2008, mayo, 28]

- Roffe, P. y Santa Cruz, M. (2006). Los Derechos de Propiedad Intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados. Naciones Unidas, CEPAL, División de Comercio Internacional e Integración. Chile.

- Rubio, A (1996). La Propiedad Intelectual y el Libre Comercio Hemisférico. [Documento en línea]. Disponible en: <http://www.sice.oas.org/ip/cilfa-2s.asp>. [Consulta: 2008, mayo, 30]

- Sáiz, P. (1999). Invención, Patentes e Innovación en la España Contemporánea. Oficina Española de Patentes y Marcas. España. Disponible en: <http://books.google.com/books?id=VEHrf2isr1UC&printsec=frontcover&dq=ventajas+del+sistema+de+patentes&hl=es#PPA6,M1> [Consulta: 2008, diciembre, 15]