

641  
2ej.

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

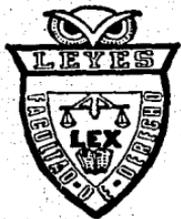
FACULTAD DE DERECHO



## LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LAS PATENTES

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CARLOS RAMIREZ Y RAMIREZ

**FALLA DE ORIGEN**



CIUDAD UNIVERSITARIA D.F.

1989



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION . . . . .	A
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SISTEMA DE PATENTES. .	1
1.- Historia Inicial del Sistema de Patentes . . . . .	2
2.- Desarrollo del Sistema Inglés de Patentes. . . . .	3
3.- Historia de los Inicios en Francia . . . . .	6
4.- Evolución de la Ley de Patentes en los Estados Uni dos. . . . .	9
5.- La Controversia sobre las Patentes en el Siglo XIX	11
CAPITULO SEGUNDO	
LA DETERMINACION DE LOS SISTEMAS DE PATENTES . . .	18
6.- Razones que han servido de base al Sistema de Pa - tentes . . . . .	19
- Los Derechos Naturales como razón del Sistema de Patentes . . . . .	21
- Argumentos económicos del Sistema de Patentes. .	26
7.- Las Disposiciones de la Convención Internacional - referentes a las Patentes. . . . .	33
- Trato Nacional . . . . .	36
- Derecho de Prioridad hacia la Patente Universal.	43
- Independencia de las Patentes. . . . .	46

- El Trabajo Obligatorio . . . . .	50
- Abuso del Monopolio, explotación y licencia obligatoria. . . . .	53

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS ECONOMICOS DE LA PROTECCION INTERNACIONAL - DE PATENTES. . . . .	68
8.- Criterios para una evolución económica . . . . .	70
9.- Los Costos y Ganancias de la Aplicación Internacional del Sistema de Patentes. . . . .	72
10.- Medios indirectos para gravar al consumidos. . . . .	74
11.- La Concesión de Patentes . . . . .	79

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS ECONOMICOS DE LA PROTECCION INTERNACIONAL - A LOS DUEÑOS DE PATENTES: EL BALANCE DE LOS COSTOS Y LAS GANANCIAS. . . . .	90
12.- Balance de Costos y Ganancias. . . . .	93
13.- Privilegios monopolísticos en los mercados nacionales. . . . .	97
14.- Las Patentes Extranjeras en relación a los países poco industrializados. . . . .	99
15.- Las Patentes Extranjeras en relación a los países industrializados . . . . .	103
16.- Las Patentes en relación a la Restricción al Comercio. . . . .	105

## CAPITULO QUINTO

EL TRABAJO OBLIGATORIO DE LAS PATENTES EXTRANJERAS . . .	114
17.- El Origen del Trabajo Obligatorio . . . . .	115
18.- Las Patentes para proteger los Mercados de Explota - ción . . . . .	119
19.- Efectos sobre los consumidores . . . . .	122
20.- Efectos sobre la Industria Nacional . . . . .	124
21.- Efectos del Requisito de Trabajo Obligatorio . . . . .	129
22.- Sanciones por la falta de Trabajo de Patentes Extran- jeras . . . . .	133

## CAPITULO SEXTO

LA LICENCIA OBLIGATORIA DE LAS PATENTES EXTRANJERAS . . .	138
23.- Historia de la Idea de la Licencia Obligatoria . . . . .	139
24.- La Discriminación en contra de las Patentes Extranje- ras . . . . .	144
25.- Objeciones al principio de la Licencia Obligatoria . . . . .	147
26.- Diferentes Sistemas de la Licencia Obligatoria . . . . .	150

## CAPITULO SEPTIMO

LA LICENCIA OBLIGATORIA Y LOS CARTELES INTERNACIONA - LES DE PATENTES . . . . .	157
27.- Naturaleza de los Carteles Internacionales de Paten - tes . . . . .	158

28.- Un Dilema para la Política Pública . . . . .	161
29.- Las Patentes y la Política Internacional de comercio y de inversión . . . . .	163

CAPITULO OCTAVO

LAS PATENTES INTERNACIONALES Y LOS PAISES POCO DESA- ROLLADOS. . . . .	166
30.- Esfuerzos Regionales de Regulación de Patentes . . .	167
31.- Concesión de Patentes a Extranjeros como forma de - transferencia de Tecnología. . . . .	169
32.- La Inversión Extranjera. . . . .	171
33.- Restricciones prácticas en el aspecto de las paten - tes. . . . .	176

CAPITULO NOVENO

CRITICAS Y PRINCIPIOS ECONOMICOS DE LAS REFORMAS . .	187
34.- Un ataque extremo a la Convención Internacional para la protección de la Propiedad Intelectual. . . . .	187
35.- Críticas a la Convención desde el punto de vista de- los poseedores de Patentes . . . . .	190
36.- La Patente Internacional . . . . .	192
37.- Posibles, Consecuencias de establecer la Patente In- ternacional. . . . .	197
CONCLUSIONES . . . . .	200
BIBLIOGRAFIA . . . . .	206

## I N T R O D U C C I O N

Antes de entrar en materia, veo la necesidad de dar - una definición de lo que es una patente, con el objeto de hacer que el lector se familiarice con uno de los mecanismos más importantes de la transferencia de tecnología, ya que a lo largo de este estudio me inclino a hacer un análisis de las repercusiones económicas que implica la concesión de patentes, así mismo estudio los mecanismos que a nivel internacional se han concertado para la protección de estas, sin hacer un análisis de los diferentes conceptos que sobre "patente" ha expresado múltiples autores, - así como Organismos Internacionales.

La Organización de las Naciones Unidas define a la patente como "un privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y a otras personas que derivan sus derechos del inventor, durante un plazo fijo, para impedir - que otras personas produzcan, utilicen o vendan un producto.

La presente tesis ha sido dividida en 9 capítulos que están intimamente relacionados entre sí; en el primero de ellos se analiza el surgimiento del sistema de patentes, - su evolución hasta la Convención Internacional de Patentes de París, la misma se estudia ampliamente en el Segundo capítulo, en forma conjunta con la naturaleza de las patentes.

En los Capítulos tercero y cuarto se entra de lleno - al estudio de los aspectos económicos de la protección internacional de las patentes, a través de los costos y ganancias de la aplicación del sistema a nivel internaci@

nal, pasando por el estudio del monopolio en los mercados nacionales.

En los capítulos quinto al séptimo, trato en forma específica dos grandes dilemas del sistema de patentes, que son el trabajo obligatorio de la patente y la licencia obligatoria para la explotación, sus antecedentes y los efectos que tienen sobre la industria nacional, sobre los consumidores, etc., así mismo se hace referencia a los diferentes sistemas de licencia obligatoria y a su relación en la formación de Carteles internacionales de patentes y la repercusión que estos tienen en la política internacional de comercio y de inversión.

La penúltima parte de este trabajo presenta un panorama de la importancia de las patentes internacionales en los países poco desarrollados, en virtud de que la concesión de patentes a extranjeros es una forma de transferencia de tecnología; igualmente nos referimos a las consecuencias de la inversión extranjera, así como a las restricciones que los países ponen a la concesión de patentes extranjeras.

El último capítulo de esta tesis, presenta un enfoque de las posibles consecuencias de establecer una patente internacional que unificara los criterios de los diferentes países, tanto los desarrollados, como los países en vías de desarrollo, superando las deficiencias de la Convención Internacional para la protección de la Propiedad Industrial, que ha recibido severas críticas, tanto por los poseedores de patentes como por los gobiernos.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SISTEMA DE PATENTES

- 1.- Historia Inicial del sistema de patentes.
- 2.- Desarrollo del sistema inglés de patentes.
- 3.- Historia de los Inicios en Francia.
- 4.- Evolución de la Ley de patentes de los Estados Unidos.
- 5.- La controversia sobre las patentes en el siglo XIX.

## 1.- HISTORIA INICIAL DEL SISTEMA DE PATENTES

El sistema internacional de patentes, tal como lo conocemos en la actualidad, constituye una compleja estructura de leyes y costumbres nacionales, acuerdos y prácticas internacionales privados y acuerdos nacionales y convenciones intergubernamentales, referente a las patentes sobre los inventos. Esta red de prácticas y leyes de patentes sólo puede llamarse "sistema" en un sentido restringido. No hay uniformidad en el tema, ni en su alcance, ni siquiera en los propósitos de las diversas leyes nacionales de patentes, aunque los acuerdos internacionales han eliminado algunas de las grandes divergencias de los tiempos pasados. En los diferentes países, los problemas de interpretación y definición de las limitaciones son tan grandes, que siempre hay una incertidumbre extrema, en cuanto a la aplicación en los tribunales de la ley estatutaria.

Por tanto, la frase "sistema de patentes" se usa como un cómodo término común, que abarca un complicado conjunto de acuerdos y costumbres legales. No obstante, a pesar de esta complejidad legal los principios económicos del sistema de patentes son relativamente claros. Todas las leyes de patentes tienen mucho en común: su propósito es alentar los inventos y su método es asegurar al propietario de la patente un cierto control sobre el uso del invento para el cual logró obtener una patente. Este control proviene de su derecho a impedir a los demás el uso de su invento, excepto bajo sus propios términos. Es de-

cir una patente equivale a conceder un monopolio; esto - permite que quienes poseen los derechos de patente, contro len la producción y también, dentro de los límites esta - blecidos por la demanda, el precio de los productos paten tados.

## 2.- DESARROLLO DEL SISTEMA INGLES DE PATENTES

En Inglaterra, como en cualquier otra parte, la orga nización de la vida municipal y comercial se basaba prin cipalmente en cédulas, privilegios, franquicias y licen cias especiales y no era fácil distinguir a la patente de innovación de los otros privilegios concedidos por la co rona. Los privilegios comerciales otorgados a las compa ñías mercantiles y los industriales concedidos a los fabri cantes, eran sólo diferentes especies del mismo género, en el que eran usuales las mezclas. Sin embargo, ya en 1623- se le dio reconocimiento estatutario a la patente de inven tor, por ser un monopolio justificado que debía distinguir se de otros privilegios monopolísticos.

El poder de los gremios para regular los "oficios" y controlar los términos de acuerdo con los cuales podían ser practicados, se usaba con frecuencia para retardar las innovaciones. En consecuencia, cuando el estímulo al progreso industrial se convirtió en una política estatal consciente, la patente de invención se utilizó algunas ve ces para permitir a los innovadores llevar adelante su ar te, contraviniendo las disposiciones de los gremios. Por tanto, algunos escritores ven básicamente en la patente de invención una manera de empezar a derribar las restric ciones.

ciones gremiales. Sin duda, esto era importante en muchos casos, pero intrínsecamente sólo era una parte de la política consciente de la corona para fomentar la industria a escala nacional, lo que a su vez era parte del objetivo general de unificar a la nación bajo una autoridad central, de destruir a los poderes locales y de hacer al país económicamente independiente. En los siglos XVI y XVII sólo en Inglaterra el Estado estaba suficientemente integrado, el mercado sobre el cual podía asegurarse la protección era lo bastante amplio, la corona era lo bastante fuerte y la opinión pública era la adecuada para que el monopolio de la patente del inventor llegara a tener una gran importancia nacional.

Hasta la década de 1570, los monopolios de patente eran otorgados principalmente para alentar la innovación y la invención. La concesión de un monopolio era una manera fácil de recompensar a los favoritos, de asegurar la lealtad de personajes prominentes a la corona, de obtener dinero y de establecer un control central sobre la industria: bajo Isabel y Jacobo I, se usó cada vez más con estos propósitos.

El clamor público en contra de los privilegios monopolios restrictivos era fuerte y persistente, ya que abarcaban artículos de uso común, como la sal, los aceites, el vinagre, almidón, nitrato, etc. De acuerdo con estas primeras concesiones, los propietarios de las patentes tenían un extenso poder de control; podían registrar los locales y decomisar las mercancías de los supuestos infractores. En muchos casos, no se fingía que la concesión bus

para el bienestar público. Por ejemplo, en 1582 se otorgó una concesión a William Herebrowne para elaborar sal, en parte "para aliviar el estado de decadencia en que estaba la fortuna de los Herebrownes debido a pérdidas en el mar".

El otorgamiento de patentes para estimular la industria y con vistas al bienestar público fue reconocido como parte de las prerrogativas reales; los monopolios contrarios al interés nacional y sin ninguna "consideración a la opinión pública" se creaban violando el derecho consuetudinario; de aquí que muchas de las patentes dadas por Isabel fueran ilegales, pero objetarlas era un acto-peligroso, susceptible de ser interpretado como una falta de respeto a las prerrogativas de la reina, y merecedor de las severas penas impuestas en la Corte "por desacato a nuestros reales mandatos". Sin embargo, en 1601 la rebeldía de la Cámara de los Comunes llegó a tal punto que la reina, para evitar una acción en su contra, emprendió la reforma del sistema, aboliendo los monopolios más odiosos y sometió a los demás al criterio del derecho consuetudinario. Casi inmediatamente, con el famoso Case of Monopolies, Darcy vs. Allin (1602), se objetó la patente para la importación, venta y fabricación de naipes.

El fracaso de Jacobo I para ajustar sus concesiones de monopolios al derecho consuetudinario, hizo necesario el Estatuto de Monopolios de 1623. Que reafirmó esencialmente la doctrina establecida en Darcy vs. Allin.

Este estatuto ha sido llamado la Carta Magna de los derechos del inventor, no porque iniciara la protección de la patente de inventor, sino porque fue la primera ley general de un estado moderno, que establecía el principio de que sólo al "verdadero y primer" inventor de una nueva manufactura debía otorgársele un monopolio de patente.

"El Estatuto de Monopolios es la base de la actual ley de patentes británicas y el antecesor directo de la de los Estados Unidos. Fue la única ley estatutaria en la Gran Bretaña o en cualquier otro país durante más de 150 años, hasta que finalmente sus principios fueron copiados en Francia en 1791".

### 3.- HISTORIA DE LOS INICIOS EN FRANCIA

En Francia la historia de los primeros tiempos de la patente de invención fue también una historia de favores reales, caprichosos y arbitrarios, que con el tiempo se convirtieron en un sistema regulado que subsistió como una excepción a la supresión general de los monopolios patrocinados por el Estado. Como en el resto de la Europa medieval, la vida económica y política estaba organizada sobre la base de grupos. Los individuos vivían y trabajaban bajo las reglas y como parte de las corporaciones municipales, gremios de artesanos y gremios de comerciantes, que eran regulados en distintos grados por la Corona.

La importancia de las corporaciones variaba de oficio a oficio; pero el control que ejercían sobre las actividades industriales y comerciales era reforzado y ampliado por las acciones de la Corona, que no sólo trataba de regularlo, sino de usarlo como un medio para ampliar la autoridad real. En muchos casos la acción de la Corona eliminaba serios abusos y moderaba el irresponsable despotismo local; en este sentido se puede hablar de "la alianza entre la realeza y el desarrollo de los derechos individuales".

En la última mitad del siglo XVII bajo Luis XIV, por ejemplo, al tratar Colbert de reconstruir las fuerzas e incrementar el poder y la fuerza económica del Estado Francés, aumentó ampliamente la regimentación burocrática de la vida económica. Al mismo tiempo, se hicieron excepciones en las que los inventores e innovadores tuvieron que buscar apoyo.

En el año 1673, París tenía solamente sesenta gremios legalizados (métiers jurés, corporations, communités jurées o jurands) y éstos sólo podrían haber cubierto un pequeño número de los negocios de la ciudad. Fue la monarquía, al esforzarse continuamente por incrementar su control sobre la industria mediante edictos y reglamentos, la que creó la rígida estructura dentro de la cual operaba la industria. Por consiguiente, el Estado tuvo que establecer un sistema doble, con el objeto de permitir la innovación; esto, en sí mismo, creaba un conflicto. Los gremios se opusieron frecuentemente a las patentes de inventores, y el sistema según el cual los parlamentos po -

dían alterar los términos de las patentes del rey, permitía que los intereses creados manifestaran su oposición en una forma efectiva. No hubo una política general que hiciera distinción entre los privilegios de los inventores y los otros privilegios otorgados por la Corona Inglesa sino hasta 1762. Ese año un edicto del rey estableció por primera vez algunas reglamentaciones referentes a la concesión de los privilegios de inventor; el período por el que eran otorgados se limitó a quince años, no se podían heredar, se requería la prueba de su utilidad y era obligatorio que se les trabajara. El propósito de este edicto no era tanto estimular a los inventores, como - eliminar algunos de los abusos que rodeaban a la conce - sión de los privilegios de inventor.

"La agitación en contra de las rígidas reglamentaciones monopolísticas y del control de la industria siguió aumentando a lo largo del siglo XVIII. En 1776, se suprimieron las corporaciones con el famoso edicto de Turgot que fue derogado casi inmediatamente y su autor destituido. Sin embargo, la revolución de 1789 tuvo como resultado la abolición de las viejas reglamentaciones de los gremios y se liberó al comercio y a la industria de las viejas restricciones. También los inventores fueron liberados de las reglamentaciones, pero sólo hasta 1791 fueron establecidas las bases estatutarias de la patente de invención. En ese año los principios del decreto inglés de 1623 se convirtieron en parte de la ley francesa; ésta fue mucho más lejos que la inglesa al declarar que existía un absoluto derecho de propiedad sobre los descubrimientos industriales".

#### 4.- EVOLUCION DE LA LEY DE PATENTES DE LOS ESTADOS UNIDOS

La única ley de patentes creada en el siglo XVIII, - fue la de los Estados Unidos. La constitución dio al - Congreso poder "para promover al progreso de la ciencia - y de las artes útiles, asegurando, por tiempo limitado, - a los autores e inventores los derechos exclusivos de - sus respectivos escritos y descubrimientos" (Art. 1, Sec. 8). La primera ley federal de patentes se emitió en - - 1973.

Muchos de los gobiernos coloniales habían otorgado - privilegios exclusivos a los inventores y algunos habían elaborado disposiciones legales especiales para ellos. - Se otorgaron privilegios de monopolio, similares a los - descritos, no sólo para los inventos nuevos sino también, y a veces especialmente, para las innovaciones extranje - ras. Por otro lado, algunas veces se previno específicamente en contra de los abusos de esos privilegios, como - los ocurridos en la Inglaterra Isabelina. En 1641, la - legislatura de Massachusetts decretó: "No se otorgará o - permitirá ningún monopolio entre nosotros, sino sólo a - los nuevos inventos que sean provechosos para el país y - eso sólo por un corto tiempo". Connecticut adoptó una - ley similar en 1672.

En el siglo XVIII, varias colonias otorgaron numero - sas patentes de privilegio, algunas para inventos y otras para el establecimiento de industrias nuevas, de acuerdo con los procedimientos conocidos en otras partes. Un - historiador manifiesta que:

"Los monopolios más numerosos eran los destinados a proteger el mercado local para un presunto fabricante, - sin considerar si se trataba de inventos o métodos importados, pero como la proyectada industria generalmente - era nueva o en desuso, el concesionario en la mayoría - de los casos podía pedir crédito para introducir su arte desde algún otro país o provincia.

Este sistema para alentar la importación de industrias nuevas desapareció gradualmente y sólo sobrevivió la propia patente de invención en la Constitución Federal. Es evidente que la ley y la práctica inglesa tuvieron una gran influencia en las colonias, pero la relación entre el derecho inglés y el de las colonias no fue muy clara; la conveniencia de recompensar a los inventores e innovadores mediante el método del monopolio era ampliamente aceptada en los Estados Unidos antes de que se estableciera el gobierno federal. Hasta donde sabemos no hubo oposición a que se adoptaran las cláusulas sobre patentes en la constitución, y fue insignificante la que hubo para aprobar la primera ley de patentes en 1790".

## 5.- LA CONTROVERSIAS SOBRE LAS PATENTES EN EL SIGLO XIX.

A principios del siglo XIX tres de los países más importantes del mundo habían establecido con firmeza sus sistemas de patentes; aunque las leyes de dos de ellos eran muy recientes, las prácticas en que se fundaban - eran antiguas; el anterior sistema de privilegios había dado paso a otro basado en el derecho estatutario. Los otros países empezaron a seguir ese ejemplo y a establecer sus leyes de patentes.

Mientras los países europeos adoptaban leyes formales sobre las patentes en las primeras décadas del siglo XIX, el "sistema de privilegios" que precedió a la promulgación regularizada de las leyes sobre patentes, se hacía popular en algunos países no europeos poco industrializados. En Brasil el primer edicto formal que otorgaba protección a los inventores fue promulgado en 1809, aunque ya desde 1752 Brasil había concedido un privilegio por diez años para el establecimiento de una planta descascaradora de arroz, que usaría la maquinaria inventada por el poseedor de la patente y prohibía que fuera utilizada por otros productores.

En 1813 se promulgaron en Argentina dos leyes especiales, una para "proteger el invento de un norteamericano, relacionado con la manufactura de adobe", y otra también a un ciudadano norteamericano, que protegía por doce años su método "de propulsión de embarcaciones". En 1817 la Constitución argentina capacitó al ejecutivo para que, con la aprobación del congreso, concediera privilegios a los inventores de artes y "establecimiento" de utilidad pública.

Austria estableció formalmente una ley de patentes en 1810, aunque desde 1794 un decreto de la corte, había dispuesto el establecimiento de un sistema de patentes. Siguiéron Rusia en 1812, Prusia en 1815, Bélgica y Holanda en 1817, España en 1820, Baviera en 1825, Cerdeña en 1826; el Vaticano en 1823, Suecia en 1834, - - Wuttemberg en 1836, Portugal en 1837 y Sajonia en 1834.

En lo que Clapham llama la "larga paz del siglo XIX", los años posteriores a 1815, la actividad económica del mundo occidental se intensificó enormemente. Los oficios, el comercio y la industria hicieron grandes progresos; las relaciones económicas entre las naciones se hicieron más estrechas y complejas, y se hizo sentir la necesidad de una cooperación internacional en materia tan diversas como las finanzas y las patentes. En lo que respecta al sistema de patentes, había dos fuerzas que actuaban en sentidos opuestos; por un lado, la vigorosa actividad industrial provocaba una mayor demanda de parte de los ingenieros, inventores y fabricantes, por una más amplia y mejor protección de patentes; el interés de algunos de los grupos industriales de los países más pequeños para que establecieran leyes de patentes y por otra parte, la ampliación de los mercados, el mayor alcance y volumen del comercio internacional y las consiguientes posibilidades de progreso económico mediante la división internacional del trabajo, que la economía política del momento no dejó de señalar, que dieron auge al movimiento libre del comercio y provocaron una mayor conciencia de los aspectos restrictivos y monopolíticos del sistema de patentes.

Habia un agudo conflicto sobre estas cuestiones en Alemania, donde algunos de los problemas básicos referentes a la protección internacional de los poseedores de patentes habían surgido temporalmente en una forma extrema en las relaciones sobre las patentes, entre los estados de Zollverein alemán. Estos Estados habían formado una Unión aduanera en 1833, pero cada Estado había detenido el derecho a prohibir la introducción en su territorio de los artículos que fueran objeto de patentes otorgadas por él. Era evidente que si el mercado interno de los propietarios de las patentes había a ser protegido con cada Estado en contra de la competencia de los importadores, las anteriores barreras aduanales se restablecerían con respecto a los artículos patentados. Esta situación creó grandes dificultades y finalmente se llegó a un acuerdo en 1842, conforme al cual se daría a los propietarios de las patentes el derecho exclusivo de producción en sus propios países, pero no el derecho exclusivo de venta. Por consiguiente, no estaban protegidos de la competencia de los exportadores en los otros estados del Zollverein. Esto por supuesto, redujo notablemente el valor de la patente, y se hicieron grandes esfuerzos, presentándose ingeniosas propuestas para fortalecer el sistema de patentes y lograr uno que fuera uniforme para toda Alemania. Algunas asociaciones comerciales, los industriales y en particular los ingenieros, lucharon por un sistema de patentes, otros grupos inclusive de economistas, lucharon por la completa abolición del sistema de patente y fueron vigorosamente apoyados por el canciller Bismarck.

La controversia en Alemania era parte de la batalla

que se libraba en toda Europa respecto al sistema de patentes. Se solicitaban reformas a las leyes inglesas y francesas, que fueran favorables a los inventores; igual que Alemania, en Suiza se hacía presión para que se promulgara una ley general de patente. Estas presiones provocaron una viva oposición de parte del sector partidario del liberalismo, que recibió importante apoyo político de los intereses comerciales, pues consideraban que saldrían ganando si se eliminaban las restricciones de las patentes. En muchos países surgió un fuerte movimiento en pro de la completa abolición del sistema; en Inglaterra hubo tanta fuerza que algunos observadores pensaron que la ley sería abolida. Sin embargo, sólo en Holanda fue realmente derogada. En 1869, sobretudo como resultado de las ideas del libre comercio, Alemania aprobó la ley que había adoptado en 1817, puesta en vigor nuevamente hasta 1910.

El movimiento general en contra del sistema de patentes desapareció en el último cuarto del siglo, casi tan repentinamente como había empezado; es probable que su debilitamiento estuviera asociado con la depresión de 1873 y con el crecimiento del nacionalismo y proteccionismo que surgió en la mayoría de los países a fines de siglo.

En Suiza, un país pequeño altamente industrializado, con una larga tradición de liberalismo firmemente arraigado, la controversia tuvo una especial vehemencia. En vista de que la Constitución suiza prohibía que el gobierno federal creara un sistema general de patentes era necesario un referéndum popular que respaldara la enmienda

da a la Constitución. Esto significaba que los que proponían la ley de patentes, tenían que obtener el apoyo popular. En 1866 y nuevamente en 1882, el pueblo rechazó la propuesta que facultaría a la legislatura federal a emitir Leyes protectoras de la propiedad industrial. En 1887 la propuesta fue aceptada.

Ya que la controversia suiza estuvo muy relacionada con sucesos derivados de las relaciones internacionales políticas y económicas de Suiza, su experiencia en ese período es de particular interés. Dos de las más importantes industrias de Suiza la química y textil se opusieron vigorosamente al establecimiento de una ley de patentes, en ambos casos porque implicaría restricciones al uso de procesos desarrollados en el exterior, si los extranjeros pudieran patentarlo en Suiza. Cuando finalmente fue adoptado, la ley suiza de patentes excluyó los inventos que no pudieran ser representados como modelo, así se excluían efectivamente de las disposiciones de patentes a todos los procesos, incluyendo los químicos.

Parece que ésto fue necesario con el fin de obtener el acuerdo suficiente para poder promulgar una ley de patentes, pero no satisfizo a la industria química alemana, que había ejercido una fuerte presión sobre los suizos para obligarlos a adoptar dicha ley.

En las negociaciones germano-suizas sobre aranceles en 1904, el gobierno alemán presionado por su industria química, solicitó abiertamente un cambio en la legislación suiza de patentes; al principio el gobierno suizo se resistió, pero finalmente cedió y emitió una declara-

ción en la que se autorizaba a Alemania a elevar los derechos a la importación desde Suiza, de un colorante derivado del alquitrán, si la ley suiza de patentes no era cambiada para el 31 de diciembre de 1907; la ley fue modificada en junio de 1907 y eliminada la cláusula del modelo.

A petición de la industria química de Basilea se excluyó de la ley general de patentes la llamada "seriempatentes" para los procesos químicos y a solicitud de la industria textil, los procesos químicos para el tratamiento de las fibras textiles también fueron excluidos.

Actualmente, en la mayoría de los países, un inventor puede obtener como algo legítimo, de hecho si no de derecho, un privilegio o "patente" que los proteja de la competencia de los demás en la explotación de su invento. La importancia económica de un invento tiene poca relación con su posibilidad de ser patentado. Las Leyes de patentes se basan en el supuesto de que es conveniente alentar la invención por sí misma, y que un privilegio de monopolio es la mejor manera de hacerlo; no siempre se requiere que el invento sea explotado; sin embargo, muy al principio los privilegios de inventor no se otorgaban indiscriminadamente como cosa de derecho, sino selectivamente para impulsar o hacer posible el desarrollo de productos o procesos específicos que eran considerados de importancia económica para el estado. La competencia era de escasa importancia en la teoría mercantilista y la innovación tenía un limitado alcance bajo las regulaciones mercantilistas, excepto tratándose de casos

especiales dentro la estructura mercantil. Entre esos - casos uno de los más importantes era el de los privile - gios de inventor, aunque también se adoptaron otros mé - todos para estimular a los inventores, tales como el sub - sidio directo del estado, el patrocinio real, o concesio - nes especiales respecto a los impuestos o la adquisición de materiales. Con frecuencia se abusó de esos privile - gios, en el sentido de que ostensiblemente se daban para recompensar la invención o innovación, pero en realidad - los motivaba el deseo de gratificar a los favoritos de - la corte, obtener dinero o alcanzar objetivos políticos. No obstante en la medida en que se trataba de un verdade - ro privilegio de inventor, era frecuentemente un recurso liberalizador; un recurso que hacía más flexibles los - existentes regímenes monopolísticos o reguladores.

A fines de la Edad Media y principios de la Era Mo - derna pueden encontrarse testimonios de privilegios que poseían muchas de las características de la patente mo - derna. Los privilegios de inventor se usaron en algunas partes de Alemania, en Venecia, Holanda, Gran Bretaña y - Francia, en los siglos XV y XVI. En este capítulo se ha delineado el desarrollo del sistema de patentes en los - siglos anteriores, e indicamos la rapidez con que se di - fundió en el siglo XIX. Las legislaciones de los distin - tos países han sido reformadas con frecuencia, pero los - principios básicos permanecen tal como surgieron en los - privilegios del siglo XVI, cuando la economía del mundo - era primitiva y tenía escasas ligas, en comparación con la del siglo XX.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA DETERMINACION DE LOS SISTEMAS DE PATENTES

- 6.- Razones que han servido de base al sistema de patentes.
  - Los derechos naturales como razón del sistema de patentes.
  - Argumentos económicos del sistema de patentes.
  
- 7.- Las disposiciones de la convención internacional referentes a las patentes.
  - Trato nacional.
  - Derecho de prioridad hacia la patente universal.
  - Independencia de patentes.
  - El trabajo obligatorio.
  - Abusos del monopolio, explotación y licencia obligatoria.

## 6.- RAZONES QUE HAN SERVIDO DE BASE AL SISTEMA DE PATENTES.

El sistema de patentes tal como es en la actualidad, en buena medida "simplemente surgió", sin mucha relación con principios fundamentales, escapando de la planeación social de los hombres por senderos inesperados, algunos de los cuales se han convertido en amplios y bien transitados caminos. Las deliberadas modificaciones legislativas de las instituciones sociales, tienden a quedarse rezagadas con respecto a los cambios efectuados por las adaptaciones a un medio cambiante, surgidas de las acciones no coordinadas de los seres humanos, individualmente o en grupo.

Como a la mayoría de las instituciones sociales, el sistema de patentes ha cambiado de forma y función en el transcurso del tiempo y el examen de los acuerdos internacionales del presente, ganará en perspectiva si va precedido de una breve historia de las cambiantes razones que han servido de base al sistema de patentes; sin embargo, este estudio no trata la cuestión de si son económicamente deseables o no las leyes nacionales o patentes. Sólo se ocupan de una evaluación del sistema internacional de patentes, por lo demás, únicamente este sistema depende de acuerdos oficiales no privados.

Sólo en la primera de las conferencias internacionales que condujeron a la convención internacional para la protección de la propiedad industrial, trataron los delegados de establecer la justificación básica de las patentes. Como veremos, fueron incapaces de ponerse de acuer

do sobre cuál de las diferentes teorías es la "verdadera"; por lo tanto, en las siguientes conferencias se - abstuvieron de exponer explícitamente lo que debía considerarse como la naturaleza fundamental de la ley de patentes. Todos coincidían en que el acuerdo internacional sobre ciertas disposiciones era conveniente desde - el punto de vista de todos los países, pero prudentemente, dejaron en libertad a cada delegado para que se adheriera según su criterio a la teoría del sistema de patestes que más le satisficiera. Un breve análisis de - éstas teorías ayudará a comprender la división de opiniones que surgió en las discusiones sobre las patentes internacionales.

Los argumentos aducidos para justificar a las leyes de patentes pueden dividirse en cuatro grupos generales, dos de los cuales se refiere fundamentalmente a la justicia individual y los otros dos a la política económica. Si los dos primeros grupos de justificaciones del sistema internacional de patentes fueran de una fuerza tan abrumadora que se impusieran por completo, aún cuando se demostrara que la convención era inaceptable, las conclusiones de un examen económico serían mucho menos útiles en caso de que los argumentos económicos fueran la justificación principal. Por lo tanto, es necesario dar un pequeño rodeo antes de llegar al sendero principal, para observar brevemente los dos tipos de argumentos, que se basan en los "derechos" de los individuos.

## a). LOS DERECHOS NATURALES COMO RAZON DEL SISTEMA DE PATENTES.

Aunque hay muchas variaciones, se pueden distinguir dos temas centrales en los argumentos en pro de las patentes, que se basan en los derechos naturales. El primero se relaciona con el concepto del derecho natural de propiedad; el segundo, con el derecho de recibir una retribución por los servicios prestados.

En el siglo XIX este principio, como justificación de las patentes era muy popular especialmente en Francia. Fue adoptado en el preámbulo de la ley de patentes aprobado por la Asamblea Constitucional en 1791 y por la Conferencia Internacional de París en 1798. La "propiedad" intelectual era considerada como el más sagrado de los derechos de propiedad y lógicamente era imposible distinguirla de la propiedad material.

Si se acepta la proposición de que los derechos naturales preexistentes imponen a la sociedad la obligación moral de otorgar un derecho exclusivo de propiedad al individuo que presentó un invento en forma patentable, entonces no puede haber discusión acerca del reconocimiento, tiene su justificación en una ley más elevada que la del hombre. Pero para aceptar esta aseveración, es necesario primero, creer que la propiedad es un derecho natural, no una institución social establecida con propósitos sociales y segundo, que las ideas son un posible objeto de acuerdo, independientemente de las consecuencias sociales que tiene que negar a otros el derecho de imitar.

Muchos no pudieron aceptar las implicaciones de ese argumento y en el siglo XIX el debate en los círculos relacionados con las patentes fue al mismo tiempo sutil y

furioso. Se señaló que, para que una cosa se sujetara al derecho de propiedad, debía de ser capaz de ser poseída en exclusiva por su dueño y que una vez que un hombre comparte sus ideas ya no pueden controlarlas el dueño original, que era muy común que la misma idea fuera engendrada independientemente en diferentes mentes y no podía sostentarse que fuera propiedad de una de ellas y no de las demás; puesto que un individuo se inspira libremente en las ideas de otros, del pasado y del presente, no puede reclamar derechos exclusivos para "su" idea, a menos que devolviera primero todo lo que debía a los demás, lo que es evidentemente imposible.

Estos argumentos eran de peso, aún para los que creían que existía una "propiedad natural" para otras cosas. Pero hubo una objeción adicional: si la concesión de patentes se justifica sobre la base de la propiedad natural, no hay más justificación lógica o moral para limitarla en el tiempo como en el espacio; esto representó una dificultad insuperable para la amplia adopción de la teoría de propiedad natural. Lógicamente era necesario defender la causa de las patentes perpetuas: derechos otorgados a perpetuidad a un individuo, sus herederos y concesionarios; posición con resultados tan evidentemente inaceptables desde el punto de vista social, que obligó a considerar al elemento social en la concesión de las patentes. Con pocas excepciones, los que insistían en una justificación razonada de las patentes, abandonaron la ley natural, volviéndose hacia otros argumentos.

George E. Folk, consejero especial de patentes de la

Asociación Nacional de Productores, en un libro publicado en 1942 declaró que una patente es el medio por el cual se confirma o asegura el derecho de inventor sobre algo nuevo que ha descubierto. Sin la patente tiene derecho a su propia creación; pero está indefenso para proteger su invento en contra de la apropiación por otros, a menos que la oculte.

Es evidente que el señor Folk usa la palabra "derecho" en un sentido moral y no legal, y sólo puede tener en mente la idea de un "derecho natural". En forma similar, el indefinido uso de la palabra "robar" persiste en la mayoría de las discusiones sobre patentes, para recordarnos el concepto del derecho natural de propiedad de las patentes.

La noción de robo aplicada a las ideas necesita una investigación más amplia, pues es evidente que sería absurdo pedir que un hombre debe encontrar al "dueño" de cada idea que utiliza, obtener su permiso para usarla y quizá pagar por ello. En general, las ideas son bienes gratuitos, puede ser deshonroso tomar las ideas de otros y hacerlas pasar conscientemente ante el mundo como propias, con fines de lucro o de crédito; pero esto es plagio, simulación y falsificación. Si no hay esta clase de engaño, ¿en qué condiciones puede un hombre usar las ideas de otro, sin ser acusado de un robo moral, si no es que legal?

Tales competidores son llamados piratas y ladrones y están clasificados entre los de más baja reputación-

en el mundo de los negocios; que el inventor original ob tenga dinero suficiente para cubrir sus gastos, antes de que sus competidores hagan bajar los precios, carece de importancia para la acusación de robo; se puede aducir - que quien trabaja duramente para lograr una ratonera mejor merece una recompensa, pero éste es un aspecto diferente del asunto.

En general, quizá este concepto esté relacionado más íntimamente con la idea de que es injusto privar a un - hombre de la debida retribución por sus servicios; éste es un argumento muy adecuado para el sistema de patentes y del cual nos ocuparemos ahora.

Es claro que el sistema de patentes es un intento de incluir la producción de inventos en la misma estructura de precios de la producción de los otros artículos y trata de hacerlo creando escasez, al limitar el uso del invento. Puesto que el valor está definido en términos de precios, sólo aumentará cuando los bienes sean escasos.- La escasez es en sí misma el mecanismo de los precios. - Cuando no existe escasez, la utilidad para la sociedad y el valor económico de un bien no tiene nada en común. - Mientras más usos pueda dársele a un bien, seguramente - que mayor será su utilidad total, y limitar su uso es limitar su utilidad, aunque ésta es otra formulación de la famosa paradoja del valor; pero, en lo que a inventos concierno, se les pone precio no porque sean escasos, sino para hacerlos escasos para quienes quieran usarlos.

Una patente disminuye deliberadamente la utilización de un invento por la sociedad, para crear una renta eco-

nómica. El propósito al crear esta renta es permitir - que el inventor reciba una retribución por su trabajo, - así que, para recompensar al inventor, se crea un sistema que reduce específicamente el uso que se hace de su - invento. Es evidente que esto sólo puede hacerse con - respecto a los inventos que directamente dan por resultado productos comerciables. Los llamados descubrimientos científicos no son de esta clase, a pesar de que sean - usados en el proceso de inventar cosas mercantiles.

La apreciación de los merecimientos morales es excesivamente difícil, si no es que imposible. El esfuerzo, las buenas intenciones, un gran ingenio e inteligencia, - de poco sirven a un hombre si los emplea en producir algo que nadie quiere. Por tanto, ¿cómo se pueden juzgar - los merecimientos morales?. Un hombre puede pasarse la vida desarrollando una gran idea para la cual la sociedad no está preparada todavía; otro puede perfeccionar - en una noche la brillante idea de un artefacto ingenioso que la sociedad está dispuesta a comprar en grandes cantidades y a pagar millones de dólares por él. Parece - innecesario insistir en que entre las ganancias del monopolio y los merecimientos morales hay menos relación, incluso, que la que hay entre esas ganancias y la utilidad social de los inventos. Tal vez debieran tomarse medidas especiales para retribuir a ciertos inventores, ya que sus servicios son útiles y en una industria en la que exista una competencia razonable, no siempre sería recompensado su trabajo, pues las ganancias totales de su invento podrían ser desviadas a las manos de otros. Este es simplemente un argumento en favor de la retribución a los inventores y de ninguna manera un argumento -

en favor del método de las patentes como medio para hacerlo.

## b). ARGUMENTOS ECONOMICOS DEL SISTEMA DE PATENTES

Por consiguiente, sin importar qué tanto de verdad parcial haya en los dos argumentos de derecho natural que acabamos de examinar, no tienen una fuerza abrumadora. La verdad de esta observación la demuestra el hecho de que aún los más entusiastas partidarios de los privilegios de patentes ilimitados, casi siempre tratan de apoyar su posición en argumentos relacionados con la conveniencia económica de las patentes.

Al igual que los argumentos de derecho natural, la mayoría de los diversos argumentos económicos pueden separarse en dos grupos distintos; el que insiste en que las patentes son necesarias para que sean divulgados los secretos, y el que sostiene que las patentes se requieren para que los inventores tengan aliciente para inventar y los empresarios para explotar los inventos. Además hay un argumento relativo al sistema nacional de patentes, que se base en las ventajas económicas que reportará a una economía nacional proteger los inventos de sus nacionales, en contra de la apropiación no autorizada de parte de los extranjeros.

Muchos escritores han basado su apoyo al sistema de patentes, en el razonamiento siguiente: el progreso industrial es deseable; los inventos y su explotación son necesarios para asegurar el progreso industrial. Al fallar la producción en contra de la limitación por otros,-

un inventor guardará en secreto su invento; ese secreto morirá con el inventor y la sociedad habrá perdido un nuevo arte. Por consiguiente, debe buscarse la manera de inducir al inventor a revelar su secreto para uso de las generaciones futuras, y la mejor manera de hacerlo es garantizándole una patente exclusiva que lo proteja de la imitación. Estas ideas sobre el propósito de la concesión de patentes se han expuesto frecuentemente bajo la forma de una teoría del "contrato social": la sociedad hace un contrato con el inventor, por el cual acuerda otorgarle el uso exclusivo de su invento por un tiempo determinado y a cambio el inventor consciente en revelar su secreto, para que más tarde quede a disposición de la sociedad.

Una vez que se ha otorgado una patente en un país, tiene lugar la divulgación del secreto; excepto en circunstancias especiales, no ocurre una divulgación adicional debido a la ampliación del privilegio a otro país. Por tanto, la única importancia que la teoría de la divulgación tiene para la ampliación internacional del sistema de patentes, surge de la posibilidad de que el aumento del valor de la patente por abarcar una mayor área geográfica, aumente el incentivo del inventor para obtener una patente y por tanto divulgar su secreto.

Además, un inventor que espera que el mejor mercado para sus productos será un país distinto del suyo, podría dudar en revelar su invento sólo por una patente nacional, que a él le sería menos útil de lo que sería para -

sus competidores extranjeros la divulgación de su secreto.

La validez de la justificación de las patentes como forma de inducir la divulgación de los secretos, ha sido impugnada desde tres puntos de vista:

1) que es imposible conservar en secreto por mucho tiempo los inventos importantes; 2) que aunque el inventor pueda conservar su secreto, la verdad es que los inventos son demandados por las necesidades de la sociedad y son posibles por el estado de la técnica; por consiguiente, con raras excepciones, pronto otros tienen las mismas ideas y hacen los mismos inventos; y 3) que los sistemas de patentes ponen tantas trabas a los inventores a causa de los excesivos litigios que necesariamente los acompañan que realmente los inventos se patentan sólo cuando es imposible guardar el secreto.

No hay manera de determinar hasta qué punto las patentes impiden de hecho que se pierdan para la sociedad inventos e ideas nuevos, debido a que de otro modo sus inventores se llevarían sus secretos a la tumba. Es difícil comprender que un inventor afrontara las complicaciones de tramitar una patente, si fuera insignificante el peligro de ser imitado o de que hubiera el descubrimiento independiente del mismo invento. Suele ocurrir que las empresas guardan celosamente sus técnicas, llamadas con frecuencia Know how, y sin el Know how, muchas patentes son de escaso valor. Algunos descubrimientos se han

perdido por años, debido a que el inventor no los ha hecho accesibles; sin embargo, se argumenta que éste no revelaría su secreto a cambio de la protección es más gubernamental, si no considerara que esa protección es más efectiva que guardar el secreto. Por otro lado, también es posible que los investigadores de los laboratorios modernos no se tomarían la molestia de anotar sus descubrimientos, si no pudieran obtener una patente de ellos. La teoría del secreto, todavía es popular entre los argumentos que se usan para justificar al sistema de patentes.

Es sumamente difícil valorar esta afirmación, ya que en primer lugar no hay unidades para medir la cantidad de inventos, ni la forma de saber cuál es "la tasa óptima de invención". Por tanto, se podría aducir que hay demasiados inventos, que la abundancia de innovaciones perturba el sistema económico y que las patentes crean una forma indeseable de competencia en la protección de inventos. Por otro lado, se puede insistir en que la innovación es la causa principal del progreso y que es necesario prevenir en gran escala, el desempleo prolongado en un sistema capitalista.

En segundo lugar, se puede arguir, que en todo caso habrá la innovación adecuada que las imperfecciones de la competencia son tales, que antes de que los competidores imitadores hayan reducido considerablemente los bene

ficios que fluyen hacia el que primero introdujo una nueva y mejor manera de hacer las cosas, éste ya habrá ganado lo suficiente como para retribuirle el riesgo que tomó y su originalidad. Por otro lado, se puede aducir que la competencia reducirá tan rápidamente las ganancias de los innovadores, que nada va a quedar para evitar el "naufragio" de los costos del tiempo, esfuerzo y dinero dedicados al invento y su desarrollo, costos que los competidores no tienen, ya que sólo imitan el resultado final.

Si tratamos de averiguar lo que los inventores y los empresarios opinan del asunto, lo que después de todo debe tener considerable importancia, ya que son los que de hecho realizan las innovaciones, podemos formar dos listas casi del mismo tamaño; las opiniones acerca de la influencia favorable de las patentes abundan casi tanto como las que las consideraran indiferentes o francamente perjudiciales.

Muchos escritores han tratado de demostrar la utilidad del sistema de patentes, por medio de pruebas históricas referentes al desarrollo comparativo de países diferentes, con sistemas distintos; se ayudaría a valorar el sistema de patentes, si tuvieran razones lógicas los argumentos que se basan en la comparación del desarrollo industrial de los diversos países; desgraciadamente hay que rechazarlos, porque no hay modo de saber qué hubiera sido diferente. Además, cuando se traslada a la práctica

la teoría de las patentes, se incorpora a una serie de disposiciones de un estatuto, relativas a la capacidad de ser patentado, exámenes, duración de la concesión, tarifas, procedimientos; todas o cualquiera de las cuales pueden tener un efecto adverso o favorable. Por tanto, la conclusión de que ésta o aquella ley de patentes es o no eficaz, no tiene importancia necesariamente, respecto a la operación de una ley con disposiciones diferentes.

Los sistemas nacionales de patentes también pueden impedir que las empresas extranjeras, sin aprobación o compensación, se apoderen de los frutos de la inventiva nacional. Aún los países menos desarrollados, que producen muy pocos inventos, pueden desear evitar que las empresas extranjeras u otras entidades, se lleven los pocos que producen. Por supuesto que esto puede lograrse con certificados a los inventores, lo mismo que con patentes, y la Convención Internacional de Patentes ha reconocido dichos certificados.

El único ataque serio contra el sistema de patentes tuvo lugar a mediados del siglo XIX y fue derrotado. Si las leyes nacionales de patentes no existieran, sería difícil presentar argumentos concluyentes que hicieran implantarlas; pero el hecho de que existen, desplaza la responsabilidad de la prueba y es igualmente difícil presentar razones realmente decisivas para abolirlas. Sin embargo, muchos sostienen que las leyes de patente con -

frecuencia son insatisfactorias, especialmente en lo referente a la protección que dan al interés público. Como veremos, siempre hay presiones para que se amplíe el alcance y la duración del monopolio de patente, y los intentos de reducir su alcance con frecuencia son atacados violentamente y en general son tergiversados por los intereses creados. Ya debe ser evidente ahora, que aunque se recomiende una reducción del monopolio de patente, esa recomendación difícilmente pueda ser considerada como un ataque a los "Derechos del hombre en su misma esencia".

Los argumentos más sólidos acerca de la retribución a los inventores se basan en la utilidad del invento y - en el interés que tiene la sociedad, no sólo en promover los inventos sino también en otorgar retribución a quien le sirve. Sin embargo, no todos los inventos son bastante útiles como para justificar la carga de catorce a veinte años de monopolio, y no todos los inventores necesitan una consideración especial. Una patente amplia, indiscriminatoria, administrada generosamente, incondicionalmente otorgada, es un instrumento caro y difícil de manejar; la mayoría de los países han luchado para adaptar a sus necesidades el principio del sistema de patentes y limitar el alcance del monopolio de la patente, para así aumentar la flexibilidad y reducir los costos de este medio de alentar la invención.

## 7. LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCION INTERNACIONAL REFERENTES A LAS PATENTES.

La Convención Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, es un acuerdo mediante el cual la creación de la Propiedad Industrial, es un acuerdo "abierto" al que cualquier país puede adherirse unilateralmente, mediante una simple notificación al gobierno suizo. Los términos de la Convención son aplicables dentro de cualquier país, en concordancia con su legislación pública, no es necesario analizar detalladamente la posición de la Convención con respecto a los sistemas legales de los diferentes países o el significado legal preciso de sus disposiciones; pero un breve resumen sobre su naturaleza legal, puede ser útil para comprender las implicaciones económicas de ciertas disposiciones específicas.

Al estudiar las relaciones de la Convención con las leyes municipales de los países miembros, Ladas distingue tres clases de disposiciones: las que estipulan que las leyes municipales de cada país son aplicables a los extranjeros; las que exigen que se adopten o conserven ciertos ordenamientos de la ley municipal; las que establecen una legislación común para todos los miembros de la Unión. Solo el segundo tipo depende necesariamente de una legislación nacional especial, mientras que la posibilidad de aplicación de las disposiciones de la primera y segunda categorías, depende de la relación que guarde la Convención con la ley nacional. En algunos países -

las estipulaciones de la Convención son solamente obligaciones internacionales y no se vuelven parte de la "ley territorial", a menos que se lleve a cabo una acción legislativa local; así en la Gran Bretaña se requirió un decreto especial del Parlamento. En los Estados Unidos la Constitución da a los tratados la categoría de la ley suprema del país; el que requieran o no de otra legislación nacional que los haga efectivos, depende de que sean "auto-aplicables" o no y esto a su vez depende de las partes del tratado.

Las autoridades están en favor de la naturaleza auto-aplicable de las disposiciones de la Convención que establecen que la ley municipal sea aplicable a los extranjeros y que estipulan una legislación común para los miembros de la Unión. Todas las disposiciones importantes de la Convención que se refieren a patentes, con excepción del artículo 11, bajo el cual los países contratantes acuerdan dar protección temporal a los inventos exhibidos en exposiciones internacionales, pertenecen a estas dos clases.

La Convención Internacional abarca la protección de muchas clases de propiedad industrial, pero este estudio sólo se ocupa de las cláusulas relacionadas con las patentes, y de éstas sólo las que tienen gran importancia económica.

Desde este punto de vista, los artículos importantes de la Convención, tal como son actualmente, pueden resumirse así:

1.- A los nacionales y residentes de los países de la Unión se les garantiza la igualdad de trato respecto a los nacionales de los otros países de la Unión ("trato nacional"), y no puede imponerse las condiciones respecto al domicilio o lugar en que se establezcan.

2.- Cualquier persona que solicite una patente en un país de la Unión y que sea merecedora de los beneficios de la Convención, ha de tener un derecho de prioridad en todos los otros países de la Unión por un plazo de doce meses, durante los cuales su petición de una patente en esos países no podrá ser invalidada por los actos de otra persona. En los países en donde un invento debe reconocerse como base que da prioridad para una patente y viceversa.

3.- Las patentes de cada país son independientes de las patentes sobre el mismo invento otorgado en otros países, particularmente en cuanto a servir de base para rechazarlas o revocarlas y en cuanto a su duración normal; por tanto, la pérdida de la patente en el país en donde primero se obtuvo, no implica su pérdida en los otros países en donde también se ha obtenido.

4.- La importación por parte del dueño de la patente, de objetos manufacturados bajo patente en otros países de la Unión, no amerita la revocación de la misma.

5.- Cada país tiene el derecho de tomar medidas para prevenir el abuso de los privilegios exclusivos otorgados a través de sus patentes; únicamente se permite -

la revocación de la patente, si la licencia obligatoria es inadecuada para impedir los abusos, sobre todo el de no trabajarle. Las licencias obligatorias no pueden solicitarse sino hasta después de tres años de ser concedida la patente y eso sólo que su poseedor no presente excusas aceptables. Los procedimientos de renovación no pueden iniciarse sino dos años después de otorgada la primera licencia obligatoria.

6.- El inventor tiene derecho a ser mencionado como tal en la patente.

7.- El uso de artículos patentados en barcos, aviones, o locomotoras que entran temporalmente a un país, no será considerado como una infracción a los derechos del dueño de la patente.

### EL TRATO NACIONAL.

Uno de los dos principales pilares de la Convención Internacional es el principio del trato nacional. Está consignado en el artículo 2 de la Convención, que dice lo siguiente:

1.- Los nacionales de cualquier país de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, disfrutarán en todos los demás países de la Unión de las ventajas que en ese momento o más adelante, sus leyes respectivas concedan a sus nacionales, ello sin perjuicio de los derechos especialmente establecido por esta Convención. En consecuencia tendrán la misma protec-

ción, para que puedan disfrutar de cualquiera de los derechos de la propiedad industrial.

2.- Las disposiciones de las leyes de cada uno de los países de la Unión, referentes a procedimientos judiciales y administrativos, a la jurisdicción y a la designación de un domicilio para el servicio o designación de un agente, que sean requeridos por las leyes sobre propiedad industrial, quedan expresamente reservadas.

El principio del trato nacional para los extranjeros se insertó en el texto original de 1880 y el principio de reciprocidad fue expresamente rechazado; según éste los extranjeros se asimilaban a los nacionales con las excepciones establecidas en la sección 3. Por tanto, ningún país de la Unión puede pedir reciprocidad en el trato a extranjeros; en consecuencia, un país de la Unión que establece pocas restricciones o impuestos para los dueños de patentes, a pesar de ello puede ser incapaz de obtener un trato igualmente favorable para sus propios nacionales en otros países. Así fue como aún Suiza y Holanda, que no tenían leyes de patentes, pudieron adherirse a la Convención de 1883 y sus ciudadanos debían recibir en los países de la Unión, el mismo trato que sus nacionales, a pesar de que los ciudadanos de estos países no tenían ningún derecho de patente ni en Suiza ni en Holanda.

Existirá desigualdad en el trato, en tanto que las leyes de patentes de los diferentes países no sean uni -

formas; pero el requisito de que los países miembros de ban otorgar a los extranjeros derechos que sus propios-nacionales no tienen en otros países, no siempre ha sido aceptado con alegría. En seguida de la conferencia-de 1883, surgió en Francia una intensa agitación en con-tra de la Convención. La encabezó un destacado jurista francés, Louis Donzel, con su Journal des procès on con-trefaçon; Donzel hacía el cargo de que se habían hecho-demasiadas concesiones a los extranjeros, especialmente con la cláusula de importación, los acuerdos de priori-dad y los derechos de los estados que no eran miembros-de la Unión disfrutaban gracias a las disposiciones del trato nacional. Sus ataques tuvieron una gran influen-cia en la opinión pública francesa, temiendo que Fran-cia, principal promotor de la Convención, fuera a reti-rarse.

Los únicos ataques serios que han ocurrido en las-conferencias de revisión, ha provenido de los Estados - Unidos, en donde los dueños de patentes están sujetos - tan sólo a impuestos nominales y tienen muy pocas restric-ciones. En la conferencia de revisión de Bruselas, en - 1897-1900, los Estados Unidos propusieron que el monto - de los impuestos y el criterio sobre la patentabilidad - fueran determinados por el país de origen del dueño de - la patente. De nuevo en la conferencia de revisión de - Washington en 1911, los Estados Unidos hicieron presión- en favor de la reciprocidad. En la Haya en 1925, propu-sieron reformar el artículo 2, insertando una cláusula - que reservara para cada país.

En todas esas ocasiones la posición de los Estados Unidos fue rechazada decisivamente por las conferencias. Si la reciprocidad se aplicara, las bases mismas de la Unión, el principio del trato universal igual para todos los poseedores de patentes, hasta donde fuera posible, - resultaría socavado. Bajo un régimen de reciprocidad, - dentro del mismo país se aplicarían distintas normas de los diferentes dueños de patentes, según su nacionalidad. De hecho, la Unión se convertiría en una serie de acuerdos bilaterales nada más.

Las disposiciones legales de otros países, a las que los Estados Unidos se oponían tan vigorosamente que hasta deseaban destruir el principio del trato nacional, eran las referentes a impuestos, patentabilidad, duración de las patentes y especialmente las relativas al trabajo y licencia obligatorios. Así mismo, los estadounidenses dueños de patentes reciben un trato menos generoso en la mayoría de los otros países, del que los nacionales de esos países reciben en los Estados Unidos. Sin embargo, se confiere un desacostumbrado privilegio a los extranjeros, con las disposiciones del trato nacional de la convención. Raymond Vernon en su declaración ante un comité del senado de los Estados Unidos dice: "cuando un estado soberano establece un sistema de derechos de patente en su territorio, arma al poseedor de la patente, con el derecho de impedir a otros, en su jurisdicción, laboren, usen o vendan el producto, o usen el proceso objeto de la patente actual y futura. Cuando un estado soberano se adhiere a un acuerdo internacional que garantiza esos mismos derechos a los extran-

jeros tengan ciertos poderes para impedir a los propios nacionales emprender determinadas actividades económicas en el propio territorio del país. Entre más extensas sean estas garantías, más poder confiere al ciudadano extranjero individual para ejercer una función restrictiva sobre los nacionales del país soberano".

En este aspecto los acuerdos intergubernamentales sobre patentes, así como los de marcas y derechos del autor, van más allá del cuerpo de acción de los acuerdos económicos en los que generalmente intervienen los Estados soberanos ya que los derechos otorgados por estos acuerdos rara vez conceden a quien los recibe el poder de excluir a los demás de recibir el mismo privilegio.

Además del "trato nacional", los dueños de patentes de los países de la Unión pueden reclamar ciertos derechos especiales establecidos por la convención, de los cuales el "derecho de prioridad" es el más importante. Esto está previsto en el artículo 4, cuyas partes principales son las siguientes:

a).- Cualquier persona o su sucesor, que haya presentado debidamente una solicitud para un prototipo, un diseño industrial o una marca, en uno de los países de la Unión, disfrutará para efectos del registro en otros países, de un derecho de prioridad durante los periodos fijados más adelante.

Cualquier petición equivalente a una solicitud regular nacional, según la legislación interna de uno de los

países de la Unión o bajo tratados bilaterales o multi - laterales entre países de la Unión, será reconocida como origen de ese derecho de prioridad.

b).- En consecuencia, cualquier solicitud subsecuente en cualquiera de los otros países de la Unión, antes de que expiren los períodos arriba mencionados, no será invalidada por razón de algún acto llevado a cabo en el intervalo, en particular otra solicitud, la publicación o explotación del invento, la venta de copias del diseño o el uso de la marca; esos actos no darán origen a ningún derecho de terceros o el derecho de posesión personal. Los derechos adquiridos por terceros antes de la fecha de la primera solicitud, que da origen al derecho de prioridad, se reservan de acuerdo con la legislación interna de cada país de la Unión.

c).- Los períodos de prioridad antes mencionados serán de doce meses para las patentes y prototipos y de seis meses para los diseños industriales y marcas...

d).- La persona que desee aprovechar la prioridad de una solicitud previa, deberá hacer una declaración que indique la fecha de esa solicitud y el país en que se presentó. Cada país determinará el último plazo dentro del cual deba hacerse esa declaración...

No se requeriría ninguna otra formalidad para la declaración de la prioridad, en el momento de presentarse la solicitud. Cada país de la Unión determinará cuáles serán las consecuencias por no cumplirse con las formali

dades prescritas en este artículo; pero esas consecuencias en ningún caso irán más allá de la pérdida del derecho de prioridad...

Las solicitudes de certificado de inventor, presentadas en un país en el que los solicitantes tienen derecho a optar entre una patente o un certificado de inventor, darán origen al derecho de prioridad estipulado en este artículo, bajo las mismas condiciones y con los mismos efectos con que surge de una solicitud de patentes.

En un país en el que los solicitantes tienen el derecho a optar entre solicitar una patente o un certificado de inventor, el solicitante de un certificado de inventor, de acuerdo con las disposiciones de este artículo referentes a las solicitudes de patente, disfrutará del derecho de prioridad basado en la solicitud de una patente, un prototipo o un certificado de inventor.

Con razón se ha dicho que el derecho de prioridad es la *raison d'exister* de la Convención Internacional; que "toda la Convención está en el artículo 4"; ciertamente es el más importante de la Convención; gracias a este artículo la presentación de la solicitud de una patente en un país, da al inventor el derecho de que su petición sea reconocida en todos los demás países en los que su invento es patentable. Los actos realizados dentro del período de propiedad no pueden invalidar su solicitud de patente, ni destruir la novedad de su invento en lo que respecta a ella, ni ningún tercero puede tener alguna pretensión (2). En la Conferencia de Es-

(2) La sección sobre *Exposé des motifs et propositions*, en *Actes de la Conférence des Londres*, págs. 167-8.

to colmo en 1967, se añadió el inciso 1 del artículo 4, - para poner a los certificados de inventor a la par con las patentes. En un cierto número de países socialistas los inventores pueden escoger entre esas dos formas de reconocimiento y ese artículo permite efectivamente que un certificado de inventor se convierta en el exterior en una patente. Como alternativa, el dueño de una patente puede solicitar un certificado de inventor en un país que los otorgue, con base en la prioridad conferida por la patente que haya obtenido en otros países. - En las naciones socialistas en donde está vigente este tipo de régimen, el Estado está obligado a poner en uso el invento en cuanto sea posible.

## DERECHO DE PRIORIDAD HACIA LA PATENTE UNIVERSAL

El derecho de prioridad es un intento de acercarse lo más posible al ideal de la "patente universal", una patente válida en todo el mundo una vez obtenida en un país. Un distinguido abogado especialista de patentes empezó su exposición sobre la ley internacional de patentes con la observación:

La mitad o más de nuestro material tiene que ver con los derechos de prioridad; por tanto, es conveniente dividir los aspectos internacionales de la ley de patentes en dos grupos, los derechos de prioridad y todos los demás (3).

Debido a que la concesión de una patente por un -

(3).- Patents and Gebrauchmuster in international law - (Wisconsin, 1935), pág. 45-6.

país está limitado por el "principio de territorialidad", o sea, que no puede extenderse más allá de la jurisdicción de ese país, la posibilidad para un inventor de obtener un monopolio en otros países depende de las leyes de esos otros países. En todas las naciones, para que un invento sea patentable debe ser "nuevo" y en muchos países la novedad del invento se destruye con su publicación tanto en el extranjero como en el país. Antes de la Convención, aún la publicación oficial, a resultas de la solicitud o concesión de una patente en una nación, destruía la novedad del invento para algunos otros países. Como un inventor no puede cumplir simultáneamente con todas las formalidades requeridas para obtener una patente en todos los países en los que desea protección, mientras tanto fácilmente pueden realizarse actos que destruyan la patentabilidad del invento en algunos países. Esta es la posibilidad que el derecho de prioridad está destinado a eliminar.

En la Convención original, el período de prioridad se fijó en seis meses. Había que conciliar dos intereses opuestos, el de los dueños de las patentes, que querían tiempo suficiente para completar las formalidades y presentar la solicitud, y el de los industriales e inventores de los otros países, cuyo derecho a usar el invento o desarrollarlo y patentarlo independientemente, estaba suspendido durante el período de prioridad. Algunos delegados consideraban que hasta seis meses era demasiado tiempo; el delegado de Uruguay señaló: "establecer un período demasiado largo sería contrario a esos intereses (o sean los de los consumidores y 'l'humanité') que -

cuando menos son tan respetables como los del inventor". Y el delegado sueco arguyó que aumentarían las dificultades para reunir el capital destinado a la explotación - de un invento, si existía un largo período de incertidumbre a causa del derecho de prioridad. Pero el delegado-suízo insistió en que "... el propósito del artículo es proteger al inventor".

Ya que en algunas naciones el procedimiento para obtener la patente incluía un extenso examen de la petición de la patente antes de ser concedida, estos países-consideraban que seis meses a partir de la presentación-de la solicitud era un tiempo demasiado corto para permitir al inventor obtener su patente y cumplir con las formalidades inherentes a la solicitud en otros países. Este último punto de vista prevaleció en la conferencia de revisión de Bruselas, en donde el período de prioridad - se extendió a doce meses.

La aplicación del principio del derecho de prioridad ha originado muchos y muy complejos debates legales y se han hecho varias enmiendas al texto original de la convención. Sin embargo, no hay porque meternos en ella, ya que no hacen surgir problemas económicos importantes. En principio es sencillo, pero representa uno de los principales supuesto económicos de la convención, que un inventor debe estar protegido de la competencia en todos los países.

## INDEPENDENCIA DE PATENTES

La ampliación del alcance geográfico de la protección que reciben los dueños de patentes, posible gracias a las disposiciones sobre la prioridad de la convención, no es una ampliación de monopolio obtenido bajo la concesión original de la patente. Por el contrario, el artículo 4 Bis dispone específicamente que la patente obtenida para un invento en un país, es independiente de todas las demás patentes que para ese invento se concedan en otros países. El artículo dice así: las patentes solicitadas en los diversos estados miembros de la Unión, por nacionales de los países de la Unión serán independientes de las obtenidas para el mismo invento en otros países, sean o no miembros de ella.

Las disposiciones anteriores deben tomarse en un sentido amplio, en particular en el sentido de que las patentes solicitadas durante el período de prioridad son independientes, tanto en lo que se refiere a su nulidad y revocación, como respecto a su duración normal.

Las disposiciones se aplicarán a todas las patentes existentes, en el momento en que entren en vigor.

Igualmente, en el caso de la adhesión de nuevos países, se aplicarán las patentes existentes en cualquiera de los dos lados en el momento de la adhesión.

Las patentes obtenidas con el beneficio de la prioridad, en los diferentes países de la Unión, tendrán una duración igual a la que habrían tenido, si hubieran sido solicitadas u otorgadas sin el beneficio de la prioridad.

Esta disposición asegura que la invalidez o cancelación de una patente en un país, no entrañará automáticamente la cancelación o invalidez de la patente del mismo invento en otros países. Igualmente, el hecho de que la patente original expire, no afectará la duración de las otras patentes del mismo invento en las demás naciones.

En la convención original no aparecía una declaración franca sobre la independencia de las patentes aunque se consideraba generalmente que cualquier forma de interdependencia desarmonizaba con la intención y el espíritu de la Convención. En ausencia de una disposición explícita, las leyes de varios países seguían considerando que la duración y validez de las patentes otorgadas a extranjeros dependían de la duración y validez de las patentes en su país de origen. En las primeras dos conferencias de revisión se intentó introducir el principio de la independencia de las patentes y en la tercera (en Bruselas) se adoptó el primer párrafo del texto actual. Aún quedaban algunas dudas, como la de si este artículo implicaba la independencia con respecto a la duración normal de las patentes, lo mismo que respecto a la anulación o invalidez de ellas. En Washington en 1911, se adoptó el segundo párrafo del artículo 6 Bis, que abarcaba expresamente ese aspecto.

Por tanto, el efecto que busca la Convención no es ampliar el alcance especial del monopolio de patente, si no más bien permitir que un inventor pueda pedir tantas patentes diferentes como países haya en la Unión; cada patente regida por las leyes del país otorgante y con in

dependencia de todas las demás patentes otorgadas para el mismo invento. El principio de la independencia de las patentes otorgadas para el mismo invento. El principio de la independencia de las patentes era de particular importancia para las "patentes de importación" que muchos países otorgaban para inventos ya patentados en el extranjero, a individuos que deseaban introducir el nuevo arte o industria en otros países. Tales patentes estaban frecuentemente sujetas a restricciones especiales; en particular, su duración dependía de la Concesión extranjera original. El temor a crear una desventaja para la industria nacional, si el nuevo invento se restringía con una patente interna, mientras en el extranjero podía ser usado libremente, fue el motivo principal de esta dependencia. Por ejemplo, acerca de la dependencia de las patentes francesas, respecto a las patentes extranjeras anteriores sobre el mismo invento se declaró: "La protección dada por Francia no debe convertirse en una causa de desigualdad; una protección que encadena con el monopolio a lo que en cualquier otro lado está libre de toda restricción".

La dependencia de las patentes se consideró incompatible con el principio del trato nacional a los extranjeros; si la patente otorgada a un extranjero dependía para su validez, así como para su duración, de las leyes de otro país, la mayoría de los dueños de patentes extranjeros serían de hecho tratados de una manera diferente a los dueños de patentes nacionales.

Si la nueva patente es una extensión de la patente

extranjera y consecuentemente depende de ella, la anulación, cancelación o revocación de ésta, ocasionaría la - de la patente nacional. No hay razón para que el no cumplir con una condición en el primer Estado, tenga efectos en el segundo. Generalmente se arguye en apoyo de este punto de vista, que la industria de un país no debe ser restringida por un monopolio legal que ha cesado en el país extranjero; pero es difícil ver por qué debe haber alguna diferencia en los resultados en el Estado B a causa de las razones accidentales que hicieron que una persona solicitara primero la patente en el Estado A y después en el B, en lugar de solicitarla a la inversa. Por lo tanto, un inventor que haya obtenido muchas patentes para el mismo invento tiene tantos derechos independientes como números de patentes.

El argumento de que la independencia de las patentes perjudicaría a la industria nacional, no impresionó a los delegados de las diversas conferencias y se aceptó la posición de que fueran independientes los derechos solicitados y obtenidos en cada país en el que se patentaba un invento.

En el texto original adoptado en París en 1880, se insertó una disposición según la cual la importación del objeto patentado hecha por el dueño de la patente, no podría considerarse como motivo para revocar una patente.- Actualmente, esta disposición dice así:

Artículo 5.A. La importación por el dueño de la patente, al país en el que fue concedida, el artículo manu

manufacturado en cualquiera de los países de la Unión, no implicará la revocación de la patente.

Este artículo iba dirigido principalmente en contra de la ley francesa que establecía esa pena para la importación, por el dueño de la patente, del objeto patentado.

## EL TRABAJO OBLIGATORIO

En Francia, la disposición era obligar a que se elaboraran ahí los objetos patentados en ese país. Por lo tanto, su efecto era reforzar las disposiciones del trabajo obligatorio. En consecuencia, la discusión sobre la prohibición a importar se confundió con la del trabajo obligatorio, tanto en la conferencia de 1880 como en las controversias públicas que siguieron. Algunos argumentaban que si la patente se trabajaba efectivamente, era probable que no hubiera importación; por lo que el permitir la importación equivalía a un serio debilitamiento de las disposiciones del trabajo obligatorio, cuya vigencia era considerada de gran importancia económica por la mayoría de los países en esa época. La confusión aumentó por la inexcusable interpretación que dio el senador Bozérián, presidente de la conferencia de 1880, cuando declaró que la palabra "exploiter" (explotar), que aparecía en el texto de la Convención, debía interpretarse de manera que abarcara el término "vendre" (vender).- Esta interpretación estaba totalmente equivocada, tanto desde el punto de vista del léxico legal como del popular.

El informe de la sección francesa, que fue la base de la discusión en la conferencia de 1878, declaraba claramente:

El derecho exclusivo que se otorga al dueño de una patente sólo puede ser reconocido legítimamente, con la condición de que en realidad trabaje su invento y que lo haga en provecho del país en el cual obtuvo su patente. Las disposiciones de la ley que imponen la revocación de la patente por no trabajarla, son garantía suficiente de que lo será. Hay dos posibilidades: una que el poseedor de una patente introduzca artículos manufacturados en el extranjero, en tan pequeñas cantidades que no interfieran con la seria explotación del invento en el país en donde se obtuvo la patente; la otra es que la importación se haga en gran escala y por lo tanto no se trabaje la patente o en todo caso, sólo se finja trabajarla. En este último caso, puede aplicarse la revocación por falta de trabajo, lo que será suficiente para proteger a la industria nacional (4).

Sin embargo, la confusión jugó un papel decisivo en el violento ataque a la Convención que dirigió M. Louis Donzel en 1885. La mayoría de los juristas franceses que tuvieron relación con la Convención, condenaron vigorosamente las disposiciones de la ley francesa. Probablemente a causa de los ataques de M. Donzel y sus seguidores, el gobierno francés, en la conferencia de revisión de Roma en 1886, trató de obtener una modificación del artículo 5, que permitiera a cada país prohibir la importación. Los otros países se opusieron, ya que ninguno

(4).- La exposición presentada por Casimir Akerman, L'obligation de'exploiter et la license obligatoire, págs. 66-7

de ellos tenía una disposición semejante en sus leyes y Francia abandonó su propuesta (5).

Ladas presenta el interrogante de si la importación de los artículos patentados no podía ser obstruída con multas o aranceles gravosos, aunque su importación se prohibiera formalmente y concluye.

A pesar de que el sentido literal de las disposiciones no excluye esas medidas, su construcción lógica se opone a ellas... Es más, va contra todo el espíritu de la Convención, permitir que un país viole sus disposiciones por medio de semejantes métodos tortuosos. Por supuesto que la disposición del artículo 5 no puede ser interpretada en el sentido de que la importación de artículos patentados por el dueño de la patente, ha de estar libre de impuestos. Esos artículos pueden estar sujetos a los derechos aduanales ordinarios y generales del país de que se trate.

Si los "derechos aduanales ordinarios y generales" sobre los productos manufacturados son muy altos, tienen como efecto incidental, por supuesto, obstruir la importación de los productos patentados lo mismo que la de los otros productos. Sin embargo, mientras esos aranceles no estén directa y específicamente destinados a gravar a los productos patentados, no violan la Convención, aunque en gran parte puedan tener el mismo efecto sobre la localización de la actividad industrial entre los países, que la que tendría la prohibición o entorpecimiento específico de la importación de esos productos. Las políticas arancelarias generales no son un tema apropiado

(5).- Conference de Roma, 1886, pág. 11, 91 y 110.

do para una Convención sobre patentes, aunque sean importantes para otras políticas que las afecten, sobre todo el trabajo y la licencia obligatoria.

### ABUSO DEL MONOPOLIO, EXPLOTACION Y LICENCIA OBLIGATORIA.

Las secciones del artículo 5 concernientes al derecho de los países para tomar ciertas medidas, especialmente las relativas al trabajo y la licencia obligatoria, destinada a prevenir el "abuso del monopolio", han sido y siguen siendo las disposiciones más controvertidas de la Convención. El texto de estas secciones es como sigue:

Artículo 5. No implicará la revocación de la patente el hecho de que el dueño de la patente importe al país en donde la obtuvo, artículos manufacturados en cualquiera de los países de la Unión (6).

Cada país de la Unión tendrá el derecho de establecer medidas legislativas que estipulen la concesión de licencias obligatorias, para prevenir los abusos que puedan resultar del ejercicio de los derechos exclusivos concedidos por la patente, por ejemplo, el no trabajarla.

No se establecerá la revocación de la patente excepto en los casos en que la concesión de la licencia obligatoria no haya sido suficiente para evitar dichos abusos. No se podrán entablar procedimientos para la anulación o revocación de una patente antes de que pasen dos

(6).- Actas de la Conférence de Londres, Exposé des motifs et propositions, pág. 173.

años a partir de la concesión de la primera licencia obligatoria.

No puede solicitarse una licencia obligatoria a causa de la no explotación o porque ésta sea insuficiente, - antes de que expire un período de cuatro años a partir - de la fecha en que se solicitó la patente, o tres años - a partir de la concesión de la misma, según el que termine más tarde; se negará la licencia si el dueño de la patente justifica su inactividad con razones legítimas. Di - cha licencia obligatoria no será exclusiva ni transferi - ble, ni aún como concesión de una sub-licencia, excepto - para una parte de la empresa que explota esa licencia.

Estas disposiciones han tenido una historia turbu - lenta, porque se relacionan directamente con el conflicto existente entre el interés de la economía nacional como - un todo y el interés del dueño individual de la patente, - que procura obtener el máximo provecho de ella.

Las leyes de la mayoría de los países requieren que el poseedor de una patente lleve a la práctica su invento ("trabajar" o "explotar" su patente) dentro de un período determinado de tiempo, o su patente será revocada o sujeta a licencia obligatoria. En este último caso, - cualquiera que desee usar el invento patentado puede solicitar una licencia y el gobierno puede obligar al dueño de la patente a otorgarla bajo los términos que acuerden las partes o que establezca el gobierno. El propósi - to de estas dos disposiciones es asegurar que el invento sea explotado en el país en el que está protegido por una patente.

La conferencia de 1883 aprobó la licencia obligatoria, y la conferencia de 1878 la rechazó decididamente, basándose en que era una derogación del derecho natural de propiedad del inventor. La convención adoptada en 1880, dejó el asunto a cada país, en el segundo párrafo de artículo 5. Se aceptó en contra de la oposición de Bélgica, Gran Bretaña, Rusia y Turquía, cuyos gobiernos sostenían que las disposiciones del trabajo obligatorio no estaban de acuerdo con el propósito de la Convención. Los delegados belgas encabezaron el ataque en contra de la explotación obligatoria. Uno de ellos, M. Dujoux, arguyó que como el propósito de la conferencia eran lograr una legislación internacional, éste era el punto adecuado para considerar como inexistentes las fronteras de los países participantes; si todos los estados formaran una sola unidad jurídica, la localización del trabajo efectivo de un invento no tendría importancia, con tal que se realizara en el territorio de uno de ellos (7).

M. Dumoux, delegado belga, señaló que la ley belga requería que el dueño de una patente produjera dentro del país, pero "...aunque se entienda esta disposición desde el punto de vista particular de cada Estado, no se puede más que hallarla mal, cuando se piensa en la formación de una Unión". Aducía que debe exigirse al poseedor de la patente que la trabaje, pero sólo en un país de la Unión. El que cada país exigiera la explotación obligatoria era un error y en último análisis sólo daña al interés de todos (8).

El que a pesar de la creación de la Unión, siga -

(7).- Conf. 1880, pág. 45

(8).- Conf. 1880, pág. 66.

siendo necesario que el poseedor de una patente trabaje su invento en los quince o veinte países que la forman, - para poder conservar sus derechos, es ridículo porque, - después de todo, si sólo se le obliga a escoger un lugar de manufactura, es claro que estará en posibilidad de en tregar productos más baratos (9).

Sin embargo, la mayoría de los delegados consideró que el abolir la explotación obligatoria perjudicaría - los intereses de sus países. El delegado suizo hizo notar la relación de las tarifas arancelarias con este ques tión y declaró:

Es necesario tomar en cuenta los intereses de cada país. Si en su situación particular, Bélgica y Gran Bre taña pueden aceptar el principio definido por M. Dumeur, ese no es el caso de Suiza. De aceptarse la enmienda de M. Dumeur, el dueño de la patente explotaría su invento en el país que le pareciera más conveniente y debido a - los actuales acuerdos arancelarios, se establecería en - Francia, porque entonces podría exportar fácilmente sus productos a Suiza, en donde los aranceles son sumamente bajos; así destrozaría la industria del país.

Los países defensores del trabajo obligatorio entonces y después fueron tachados de "nacionalistas" y acusa dos de actuar en detrimento del "internacionalismo". En un comentario sobre la controversia de 1880. La propié té Industrielle declaró en 1924:

(9).- Ibid., pág. 68.

Desde la primera Conferencia de la que surgió la Unión, espíritus muy liberales han delineado el principal punto de vista; un delegado de Bélgica basado únicamente en la verdad, el interés del consumidor denunció como inadmisibles los requisitos de que el dueño de la patente trabajase su invento en quince o veinte países diferentes. Es verdad que este punto de vista no triunfó - ya que los delegados de otros países consideraron que no podían sacrificar lo que creían era su inmediato interés nacional, por la causa internacional. Gracias a ellos - el nacionalismo ganó ese día; pero la tesis contraria ha sido expresada claramente y se ha afirmado con considerable fuerza.

La batalla contra la cláusula del trabajo obligatorio se reanudó en Roma en 1886. Los belgas volvieron a presentar su resolución.

Italia también sostuvo que debía considerarse suficiente la explotación en el país de origen. La oposición fue tan vigorosa como el principio y en lo único en que se llegó a un acuerdo fue en el principio de que cada país podía interpretar a su manera la palabra "explotar" (10).

En Madrid en 1890, los Estados Unidos reintrodujeron la proposición belga, otra vez sin éxito. Suecia y Noruega se unieron a los que se oponían a la explotación obligatoria, sobre la base de que, era injusta para el inventor pobre y no traía mayor beneficio a un país. Fueron ellos quienes sugirieron sustituir el trabajo obliga

)10).- Conférence de Roma, pág. 11.

torio por la licencia obligatoria, como la mejor manera de conciliar los diferentes intereses involucrados.

En Bruselas, en las dos sesiones de la conferencia en 1897 y 1900 se intentaron dos nuevos caminos: los Estados Unidos presentaron sus propuestas de reciprocidad y la Oficina de la Unión la de un acuerdo para una "unión reducida", a la que podían adherirse los países que estuvieran dispuestos a aceptar la siguiente adición al artículo 5:

Sin embargo, una patente sólo puede ser revocada - en cualquier país a causa de la no explotación, hasta - después de un período mínimo de tres años y sólo que su poseedor no pueda justificar su falta de actividad.

El hecho de que el dueño de la patente haya ofrecido, a través de publicaciones bastante conocidas, conceder licencias bajo condiciones equitativas y que esas ofertas no hayan sido aceptadas, se considerará una razón adecuada para justificar su falta de actividad.

Las propuestas de los Estados Unidos fueron rechazadas; las de la Oficina tampoco fueron acogidas favorablemente. A la subcomisión encargada de examinarlas no le agradó que se estipulara que el ofrecimiento a conceder licencias fuera suficiente para justificar la inactividad; temía que hubiera posibilidad de choques entre el dueño de la patente y los que recibieran las licencias; consideró que la frase "en condiciones equitativas" crearía difíciles problemas de interpretación; y -

Último, le disgustaba que se ampliara el principio de las "uniones restringidas".

El texto que la subcomisión aceptó al fin, fue incorporado a la Convención en la Conferencia de Revisión de Washington en 1911 (11). En esa conferencia Alemania y los Estados Unidos presionaron para que fuera abolida la explotación obligatoria y se opusieron vigorosamente los ingleses, los holandeses, españoles, australianos y franceses. La oficina propuso un texto que sustituía - sustancialmente el trabajo obligatorio por la licencia obligatoria y al que los países miembros podían rehusar se a aceptar con sólo notificarlo al gobierno suizo. Es to hubiera introducido el "sistema de reserva", que había sido adoptado en las convenciones con respecto a la protección de la propiedad literaria y artística; en efecto, se permite a los países "contratar fuera" de las diferentes disposiciones de la Convención. La propuesta era tan inaceptable como lo había sido la referente a las uniones restringidas, hecha por la oficina en la conferencia anterior.

Después se incorporó a la Convención la proposición adoptada en Bruselas, que disponía las sanciones a causa de la no explotación y no podían ser aplicadas antes de tres años transcurridos a partir del momento en que se presentó la solicitud de la patente y entonces sólo lo que su poseedor no fuera capaz de justificar su falta de explotación. Así se mantuvo el trabajo obligatorio - aunque en forma modificada; la delegación francesa insistió particularmente en que se retuviera.

(11).- Actas de la conferencia de Bruselas.

La delegación francesa desearía especialmente hacer notar que la obligación del trabajo corresponde a una necesidad económica, la de nutrir a la industria nacional de cada país con los descubrimientos e inventos que han sido objeto de patentes en el país; que en principio, - Francia no es hostil a la idea de suavizar la reglamentación de la explotación obligatoria, pero todavía no se han realizado profundos estudios que descubran la manera de alcanzar esta meta (12).

La Oficina de la Unión siguió trabajando para modificar esas cláusulas y la oposición a la severidad del trabajo obligatorio fue incrementándose cada vez más. En 1925, cuando la conferencia de revisión tuvo lugar en La Haya, fue posible lograr la aceptación de que el principio de la licencia obligatoria debía ser el medio principal de asegurar la explotación de la patente y que la revocación sólo debía ser permitida si la licencia obligatoria probaba ser inadecuada. Los argumentos de la Oficina fueron persuasivos.

Si el dueño de una patente no la trabaja en su país, se debe, generalmente, a que puede explotarla con mayores beneficios en otro y en ese caso, el consumidor pagará menos por el producto importado, de lo que pagaría por el producto elaborado dentro del país mismo (13).

Semejante obligación, aplicada estrictamente en todos los estados de la Unión que la requieren por ley, sería demasiado pesada para el dueño de la patente y casi imposible de cumplir dentro de un plazo de tres años.

(12).- Actas de la Conferencia de Washington pág. 282.

(13).- Actes de la Conférence de La Haya, pág. 234.

El trabajo obligatorio hubiera sido abolido totalmente en esta Conferencia, de no haber sido por la oposición de sólo tres países, Japón, Polonia y Yugoslavia. - La delegación polaca declaró que:

La situación de su país, en el que la industria está lejos de ser tan desarrollada como la de las grandes potencias occidentales, no le permite estar de acuerdo con que se suprima la obligación del trabajo. Polonia tiene el deber de proteger su producción nacional y de asegurar el desarrollo de su industria. Por lo tanto, no puede consentir en lo que sofocaría a su industria, por la importación de las mercancías producidas bajo la protección de las patentes.

La unanimidad era necesaria y como faltaba la aquiescencia de esos países, se requería presentar proposiciones menos radicales que la abolición. Los Estados Unidos volvieron a sus viejas ideas de reciprocidad y argumentaron que:

En lo referente a la explotación o concesión de licencias obligatorias, no se podrían imponer más obligaciones a las patentes obtenidas en uno de los países de la Unión, que las que impusieran las leyes del país de origen.

Obviamente, esta propuesta fue blanco de las mismas objeciones que otras proposiciones similares: que destruiría el principio del trato nacional, y reemplazaría a la Unión por una serie de acuerdos bilaterales. Por tanto,-

también fue rechazada, por las mismas razones que lo habían sido las otras.

Inspirándose en la ley británica, las delegaciones norteamericanas y británicas, propusieron finalmente un texto que permitiría a cada país tomar las medidas que - considerara necesarias para prevenir "el abuso del monopolio"; pero estas medidas no incluirían la revocación, - excepto cuando las licencias obligatorias fueran insuficientes para impedir el abuso. Se entendería que la frg se "abuso de monopolio" comprendía la negativa del dueño de la patente a conceder licencias en términos equitativos, que el trabajo demasiado restringido de la patente - ocasionara en el mercado interno fuera abastecido con de - deficiencia, el establecimiento de precios excesivos, la - falta de explotación, etc. Tal como se presentó originalmente, era difícil traducirlo al francés, y se amplió a "abusos que pudieran resultar del ejercicio de los derechos exclusivos conferidos por la patente; por ejemplo, falta de uso". Tal como se adoptó al fin la disposición, fue calificada por el delegado de los Estados Unidos - - como:

Una cláusula que constituye un paso en la dirección adecuada y tiende a dar a los ciudadanos de los Estados - Unidos un trato un poco menos desigual... Los delegados - norteamericanos consintieron en ella con un espíritu de - conciliación, para permitir que los Estados Unidos se - adhirieran a la Convención.

Al aceptar el texto, la delegación norteamericana

urgió a todos los países a examinar su legislación, con vistas a eliminar el trabajo obligatorio, la licencia obligatoria y los impuestos sobre patentes. Argumentaban que las leyes de patentes debían alentar a los inventores a obtener patentes y a revelar los secretos de su invento. Los impuestos, las licencias obligatorias, y una forzada explotación prematura, desalentaban a los inventores a revelar su secreto o hacían que llevaran su invento al extranjero.

Otra vez en Londres, en 1934, la Oficina de la Unión y varios países trataron de obtener que la revocación como pena y por la falta de trabajo, fuera eliminada completamente de la Convención y sustituida por la licencia obligatoria. Otros países sugirieron otras sanciones para el "abuso del monopolio"; España sugirió la licencia obligatoria sin regalías, México una reducción del período de la patente. Después de largas discusiones, volvió a hacerse evidente que no se podría llegar a ningún acuerdo en lo tocante a la supresión del trabajo obligatorio. También se rechazaron algunas otras posiciones para limitar las sanciones por la falta de trabajo, pero el uso de la revocación fue aún más restringido al prohibirse se aplicara durante los dos primeros años después de concederse la primera licencia obligatoria.

En Lisboa en 1958, la batalla se reanudó con la proposición de la Oficina de que se distinguiera entre la explotación y otros abusos del monopolio, y que la falta de trabajo no fuera causa de revocación. Esto fue rechazado por varios países, principalmente sobre la base

de que debía mantenerse la posición de revocación de la patente; algunos de los países poco desarrollados argumentaron que de otra manera se perjudicaría el desarrollo económico de sus países. Ya que la Convención requiere unanimidad, la propuesta de la Oficina no fue aceptada.

También se debatió en Lisboa un importante aspecto relativo a la interpretación de las disposiciones de la Convención sobre la licencia obligatoria en el artículo 5 A4. El texto tal como se adoptó en la Conferencia de Londres, dice así:

En todo caso, no se puede, solicitar la concesión de licencias obligatorias antes de tres años a partir de la fecha en que se concedió la patente...

En la Conferencia de Lisboa surgió el tema de la interpretación de esta cláusula porque en algunos países ciertas clases de patentes, como por ejemplo, las referentes a alimentos y medicinas o que atañen a la defensa, son tratadas por la ley de manera diferente a las demás y no estaba claro si las restricciones en el uso de las licencias obligatorias dentro del período de tres años a partir de la concesión de la patente, se referían sólo a los "abusos del monopolio" o se extendían a los poderes ejercidos por los gobiernos sobre esa clase de patentes.

El tema surgió porque la Cámara de los Lores inglesa había defendido el asunto de la licencia obligatoria de una patente norteamericana sobre un antibiótico, an -

tes de que hubiera pasado el período de tres años, sosteniendo que las restricciones del artículo 5 A4 no se aplicaban a comestibles o drogas. La Oficina Internacional decidió preguntar si los otros miembros interpretaban este artículo en la misma forma que los británicos. Hubo un debate apasionado; los suizos eran de la opinión de que se debía aplicar el mismo plazo a todas las patentes, tanto México como Australia adoptaron una posición similar, pero casi todos los demás miembros que expresaron sus puntos de vista, aceptaron la interpretación inglesa. Ya que no se trataba de cambiar los términos de la Convención, sino más bien de su interpretación, se decidió que quedaría más claro si se eliminaba la frase "en todo caso". Se adoptó el texto que aparece actualmente en la Conferencia de Estocolmo. Se sostuvo que el artículo 5 A4 se refiere únicamente a la falta de explotación o a una explotación inadecuada, por lo que aún no se aclara si otros "abusos del monopolio" que no sean esos, como las prácticas restrictivas por ejemplo, están sujetos también a la misma restricción del período durante el cual puede ser concedida una licencia obligatoria. Si el artículo 5 A4 se aplica únicamente a la no explotación, es de suponerse que puede solicitarse una licencia obligatoria por la violación de las leyes antimonopolio, por ejemplo, dentro del período de tres años.

En este capítulo hemos revisado con bastante detalle la historia y los argumentos de las cinco estipulaciones más importantes de la Convención Internacional. Dos de ellas tienen importantes implicaciones económicas: el derecho de prioridad, que establece el principio de

que el inventor debe poder obtener un monopolio en todos los países en los que su invento es patentable, si así lo desea; y el concepto de "abuso del monopolio", que define los casos en que un país puede imponer restricciones a las patentes que otorga, en particular los referentes al trabajo o la licencia. Las otras disposiciones son de menor importancia. El trato nacional también es importante, en parte porque proporciona las bases comunes necesarias para la Convención; pero su importancia no hay que sobrestimarla, en vista de que sin que se discrimine a los ciudadanos extranjeros, se pueden establecer reglamentaciones especiales para las patentes extranjeras, es decir, las patentes sobre inventos desarrollados y explotados primero en el extranjero. Por esta razón, el trato nacional, tal como lo dispone la Convención, no obliga necesariamente a un país a aceptar sin restricción alguna las patentes extranjeras. La independencia de las patentes es un asunto de conveniencia política - principalmente, aunque tiene algunas implicaciones económicas, ya que permite mantener el monopolio de la patente en algunos países, al mismo tiempo que en otros ya ha caducado. La prohibición de la importación nunca fue adoptada ampliamente y sus desventajas son tan obvias, que estudiar más el asunto resulta superfluo.

## CAPITULO TERCERO

### ASPECTOS ECONOMICOS DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE PATENTES:

- 8.- Criterios para una evolución económica.
- 9.- Los costos y ganancias de la aplicación internacional del sistema de patentes.
- 10.- Medios indirectos para gravar al consumidor.
- 11.- La concesión de patentes.

## ASPECTOS ECONOMICOS DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE PATENTES:

Es un gran paso el que hay que dar para avanzar de la protección en un sólo país a la protección en varios países, y se dio sin pensar mucho en las consecuencias de esa ampliación del sistema de patentes; pero a menos que se acepte la teoría del derecho natural, al punto de si los poseedores de las patentes deben recibir una protección internacional y con qué amplitud han de obtenerla, es un asunto de política social, que debe decidirse a la luz de un análisis de los costos económicos que involucra la práctica de conceder patentes sobre el mismo invento en varios países, así como de las ganancias que se obtienen.

Al principio, la concesión de patentes estaba estrechamente relacionada con el uso inmediato del invento dentro del país. Con frecuencia se concedían patentes a los extranjeros para alentarlos a introducir un nuevo arte. El sistema de patentes creció en un ambiente de proteccionismo y su aplicación en cuanto a los aspectos internacionales, se regía de acuerdo con las ideas imperantes relativas a los métodos más eficaces para estimular el desarrollo de la industria nacional; la mayor parte de estas ideas aprobaban que se impulsara a la manufactura nacional por sí misma y casi a cualquier costo. El término de provincialismo económico quizás es más apropiado que el de nacionalismo económico para describir estas políticas ya que entonces eran menores las repercusiones internacionales de las políticas internas y-

se les atribuía escasa importancia.

A medida que las relaciones internacionales se volvieron más amplias y complejas, aumentó el uso de las pa ten tes como medio para proteger los mercados internacionales y la concesión de patentes a extranjeros adquirió un nuevo significado económico. Sin embargo, la costumbre de otorgar patentes ya estaba firmemente establecida cuando se estaba delineando la Convención, por lo que fue aceptada con naturalidad por la mayoría, aún por aquellos que no compartían el punto de vista extremo de que los derechos de los inventores eran sagrados; casi todos los que se oponían a que se concedieran patentes a los extranjeros, eran enemigos de todo el sistema de patentes o partidarios decididos del proteccionismo económico. La creciente interdependencia de las naciones fue para muchos el principal argumento en favor de la pro te cción internacional de los dueños de patentes; para otros, que veían en aquella interrelación una amenaza a la inde pendencia económica de su propio país, fue uno de los ar g u men tos en contra de la protección internacional.

Por medio del derecho de prioridad que la Convención aprueba y facilita que el sistema de patentes se extienda internacionalmente; aumentan los derechos del dueño de patentes en cada país de la Unión, al solicitar una patente en su propio país, obtiene automáticamente el de re cho a recibir una patente sobre el mismo invento en otros estados en donde sea patentable, siempre que cumpla con las formalidades exigibles. El derecho de prioridad no contraviene el principio de territorialidad, si

no más bien surge de él.

El derecho de prioridad se refiere simplemente al punto de quién debe obtener las patentes de otras naciones, sobre un invento patentado en un país, no ocasiona ningún problema económico y puede considerarse como un asunto de justicia. Si se van a otorgar privilegios especiales para un invento en todos los países, parece justo en general, que el inventor debe tener la primera oportunidad de conseguirlos.

Sin embargo, el derecho de prioridad va aún más allá y da al primero que obtiene las patentes, el derecho de obtener otras en los demás países, siempre que cumpla con las leyes de éstos. El derecho de prioridad se basa en el supuesto de que, en general, una protección geográfica tan amplia como el dueño de la patente lo desee, es ventajosa en todo caso, y que cualquier desventaja puede superarse con reglamentaciones suplementarias.

## 8.- CRITERIOS PARA UNA EVOLUCION ECONOMICA:

La Convención Internacional de Patentes se examina aquí en cuanto a sus efectos sobre la actividad económica de todos los países, nos gustaría saber si al hacer el balance de los resultados de las disposiciones de la Convención, aumentan o disminuyen los ingresos reales de todos los países en conjunto, o si solamente se benefician unos a expensas de otros. Las pérdidas de un país deben compensarse con las ganancias de otros, y los beneficios de los individuos deben compensarse con las pérdi

didas para su propio país y las demás naciones. Por lo general se acusa al nacionalismo económico de preocuparse de los intereses económicos nacionales, sin tomar en cuenta los efectos sobre los demás países y con frecuencia sin considerar siquiera el interés de la misma economía nacional en el período largo; en cambio, el internacionalismo implica atender al bienestar internacional. - Por lo tanto, cuando en nombre del internacionalismo se propugna por que se amplíe la protección de los intereses de los individuos particulares, hay que demostrar la conexión que existe entre los intereses y el bienestar internacional.

La ausencia de todo el problema está en si es y en qué condiciones es ventajoso para todos los países involucrados, el que se concedan patentes sobre inventos ya patentados en algún otro lugar. Como hemos visto, el asunto por lo común se ha enfocado desde el punto de vista de la concesión de las patentes extranjeras porque es en esta forma que un determinado país se enfrenta de manera más inmediata con el problema. Desde un punto de vista más general, se trata de aumentar el poder monopolístico del dueño de la patente y puede considerarse como el problema de ampliar el sistema de patentes. - En las discusiones sobre las patentes rara vez se ha presentado el asunto en esta forma y de hecho, en gran parte se ha considerado que tiene la fuerza de un axioma el supuesto de que lo más natural es conceder patentes extranjeras.

El asunto de si es o no aconsejable ampliar el sis

tema de patentes más allá de un grupo dado de límites, - debe ser considerado a la luz de sus costos y ganancias incrementales o marginales. En todas las leyes sobre pa tentes, el derecho de patente está limitado en cuatro - sentidos importantes: en cuanto a lo que puede ser pate nado, al tiempo de duración de la patente, al área geo - gráfica de los derechos obtenidos, y respecto a los debe res que impone y el uso que ha de hacerse de los derechos concedidos. Muchos inventos no son patentables, en parte porque no son adecuados para un uso comercial y en - parte por razones de política pública. Todos los países limitan la duración del derecho de patente, porque general - mente se considera que la carga de una patente perpetua sería demasiado pesada para la sociedad. Muchos paí ses establecen que el monopolio estará condicionado por - el uso que se haga del mismo. Algunos países han limita do el alcance geográfico de la patente dentro del propio país, en ciertas circunstancias (14).

#### 9.- LOS COSTOS Y GANANCIAS DE LA APLICACION INTERNA - CIONAL DEL SISTEMA DE PATENTES;

Hay una serie de costos para la sociedad, inciden - tales al método de alentar la invención por medio de pa tentes y mientras más se amplía el monopolio de la pate nte, más aumentan esos costos. Generalmente se supone - que el beneficio que se espera obtener será el aumento - de la actividad inventiva o de la tasa con que los nue - vos inventos se aplican a usos comerciales; es de supo -

14.- Néstor Jerónimo Otazo, Privilegios Industriales y marcas de fábrica, (La Paz, 1910), pág. 3

ner que al ampliarse los límites de la protección de la patente pueda obtener. Se podría afirmar que a mayor retribución habrá mayor cantidad de inventos; pero éstos sólo son deseables si representan una ventaja neta, si el costo total no excede del valor total de los inventos realizados. Puede ser que sin que se adopten medidas especiales, se prevea una cantidad considerable de inventos; que si hay una retribución modesta, sean más los inventos que se hagan y se apliquen, y que con recompensas mayores se realicen aún más, pero no los suficientes para justificar el aumento del costo para la sociedad.

Al intentar evaluar el saldo de los costos y las ganancias derivadas de un sistema de patentes con amplitud internacional, no sólo debemos considerar los costos y ganancias inherentes a cualquier sistema nacional de patentes, los que se elevan simplemente con ampliar los derechos concedidos al poseedor de la patente, sino también muchos otros más. Todos ellos pueden clasificarse en tres grupos; el efecto que la ampliación del alcance del monopolio del dueño de la patente tiene sobre (1) el precio del artículo exportado sobre el cual el exportador tiene la protección de una patente en el país importador; (2) la tasa de los inventos realizados en las industrias de exportación; y (3) la disponibilidad de inventos patentables y de información técnica no patentable.

La posición monopolista de los exportadores de productos patentados les permite cargar un precio más alto a sus productos, del que hubieran cargado sin protección -

de la patente en el país importador. Si la exportación patentada es muy importante, el aumento de las ganancias permite a los países exportadores importar más mercancías a cambio de sus exportaciones, de lo que de otra manera podría importar, y así el mejoramiento de su relación de intercambio da por resultado un aumento real de los ingresos del país. Este tipo de ganancias es especialmente importante en los grandes países exportadores, que exportan más productos patentados de los que importan; en general, la ganancia se obtiene a expensas de los países importadores.

Si es mayor el precio de los artículos patentados que un país importa, por las patentes que se han concedido a firmas extranjeras, el costo de las patentes extranjeras para el país importador es el exceso de precio que obtienen las empresas extranjeras por sus exportaciones, sobre el precio que obtendrían si no tuvieran una patente en el país importador. La relación de intercambio empeora para los países importadores; es decir, se reduce la cantidad de mercancías extranjeras que pueden obtener por una cierta cantidad de sus propias mercancías.

## 10.- MEDIOS INDIRECTOS PARA GRAVAR AL CONSUMIDOR.

En cuanto a los aranceles y otros medios indirectos de gravar a los consumidores, los que son afectados adversamente por ellos no notan sus pérdidas del mismo modo que perciben sus ganancias los que resultan beneficiados; es claro que lo que un país exportador neto gana a expensas de los países importadores, no será destacado -

por aquél en las reuniones internacionales en que ambos tipos de países estén representados. No es de llamar la atención por consiguiente, que en las conferencias internacionales en que ambos tipos de países estén representados, no se hayan mencionado directamente esta clase de ganancias. Insistir en ello no sería congruente con el tema del "internacionalismo". Lo que constituye una de las ganancias más importantes para los países industriales más poderosos, es al mismo tiempo uno de los costos más importantes para los países importadores menos industrializados. El que estos costos no hayan influido más de lo que lo ha hecho, para que más países se opongan al sistema internacional de patentes, probablemente se ha debido en parte a la creencia de que el elevado precio que se paga a los exportadores, los estimulará para producir artículos mejores, y a la larga más baratos, para los países importadores; en otras palabras, que las patentes concedidas a las empresas extranjeras son necesarias para alentar la invención en las industrias exportadoras.

El conocido argumento de que las patentes son necesarias para alentar la invención, se aplica tanto a las empresas exportadoras como a las que producen para el mercado interno. En ambos casos, los inventos que reducen los costos y aumentan la calidad o variedad de los artículos, son importantes para los consumidores. No hay una razón especial para rehusar el incentivo de las patentes pueden ser más importantes para ellas que para las que -

abastecen únicamente el mercado interior; pues con frecuencia la incertidumbre en el comercio de exportación es mayor que en el comercio interno, y la perspectiva de las ganancias aparejadas al monopolio de la patente puede ser importante para compensar esa incertidumbre adicional.

Este argumento es muy importante para los productos que venden casi exclusivamente en los mercados extranjeros, porque si los productos tienen tanto ventas internas como externas, las patentes nacionales pueden proteger el mercado interno y reportar beneficios suficientes para compensar y estimular a la innovación.

Por otro lado, se ha sugerido que las empresas que están en una situación de monopolio, pueden tomar una actitud más conservadora frente a la introducción de inventos que las que están en competencia, las que es más posible que los adopten; si esto fuera cierto, el combinar una protección limitada con las presiones de la competencia podría resultar más eficaz para alentar la innovación que el conceder un monopolio mundial absoluto sobre el uso de un invento. Sin embargo, quizás es necesario mucha protección cuando para desarrollar un invento se requiere una gran inversión de capital, si es grande el riesgo de fracaso, si el invento puede ser imitado a un costo relativamente bajo y si el mercado nacional no es muy importante. En esos casos, la amplitud internacional del sistema de patentes puede ser justamente el incentivo adicional necesario para que se lleve a cabo el invento.

Quando las patentes extranjeras efectivamente incrementan la tasa de invención, se sustraen recursos destinados a otros usos, para aplicarlos al desenvolvimiento de inventos patentables. Los productos que no se obtienen debido a ese desplazamiento de recursos, han de considerarse como parte del costo de producción de los inventos.

Algunas personas que de otra manera tendrían distinta ocupación, responden a este incentivo específico y no se dedican a ciertas actividades, como un trabajo de investigación pura, o sea, la producción de ideas no patentables. En consecuencia, la oferta de inventos patentables pueden aumentar, pero es imposible decir a que costo, en términos de los productos que se habrían obtenido como los recursos destinados a inventos no patentables y otras actividades de investigación no comercial. Es importante reconocer que los inventos en sí implican un costo para la sociedad y por esta razón lo he mencionado aquí. Sin embargo, en el resto de la exposición sobre los costos y ganancias de las patentes internacionales, pasará por alto este tipo de costos.

Tanto en el interior de los países como entre ellos, el costo social más elevado de las patentes surge de las restricciones que imponen al derecho de imitar las nuevas ideas. Uno de los argumentos más repetidos por los defensores más ardientes e inexpertos del sistema de patentes, es el que no se le quita al público nada que poseyera y que por tanto un monopolio de patente no le implica ningún costo. Este argumento se basa en el supues

to de que si no hubiera patentes no habría inventos, y - por lo tanto, el público no tendría la oportunidad de copiar lo que la patente le prohíbe copiar.

Esto es cierto en especial con respecto al uso de inventos ya desarrollados a nivel comercial en un país. No hay duda de que esos inventos serían adoptados a gran escala en otros países, si los productores no se vieran - detenidos por el hecho de que su país ha otorgado la protección de una patente al inventor extranjero. Puede - citarse innumerables casos de "piratería" internacional de esta clase, y en realidad esa "piratería" fue una de las principales quejas dirigidas en el siglo XIX, a las naciones carentes de leyes de patente o con leyes de patente inadecuadas.

Las instituciones que restringen el acceso de un país a los mercados, las materias primas u otros factores de la producción, les reducen las oportunidades de usar en la forma más ventajosa sus propios recursos o de beneficiarse en lo posible con la división internacional del - trabajo; debido a la inmovilidad de muchos de los recursos del mundo, por el costo del transporte y otros obstáculos que reducen la movilidad de algunos otros, no todos los factores de producción están igualmente disponibles para todos los países, ni todos los mercados son igualmente accesibles, aunque no haya reglamentaciones restrictivas. En estas circunstancias, no todos los artículos pueden producirse en todos los países y el ingreso real total sería mayor si cada país produjera los bienes para

los cuales dispone de recursos más adecuados y que proporcionen a su economía el mayor beneficio neto.

Sin embargo, la importancia de muchos de los recursos naturales está en función del "estado de las artes"; y el que un "recurso natural" determinado pueda de hecho considerarse como tal desde un punto de vista económico, depende del nivel real de los conocimientos técnicos: el hule adquirió una gran importancia económica sólo hasta después que se inventó la vulcanización; el proceso - Bassemer cambió la importancia relativa de las diferentes calidades del mineral de hierro; nuevas técnicas mineras han hecho que sean aprovechables recursos que antes se consideraban inaccesibles; la lista puede aumentarse enormemente. El "estado de las artes", el estado de desarrollo del conocimiento humano sobre las técnicas científicas, industriales y agrícolas, es una penetrante e incommensurable influencia, de fundamental importancia en una economía cambiante. El conocimiento es el tema primordial en materia de patentes, y los efectos de conceder a individuos privados los derechos exclusivos para el uso de nuevas técnicas, puede extenderse a toda una línea de productos intermediarios y finales.

## 11.- LA CONCESION DE PATENTES.

El costo que representa para un país la concesión de patentes a los extranjeros, aumenta en proporción directa con los precios más elevados, la producción más restringida y por lo tanto, el uso menos eficaz de los recursos disponibles, que no hubieran ocurrido si los inventos seminuevos fueran de uso libre. Se pueden distin

quir cuatro tipos generales de restricciones al uso de los inventos: (1) Regalías: cuando el dueño de la patente pone su invento a disposición de todo el que quiera usarlo por medio del pago de un precio. (2) Regalías más licencia exclusiva: el poseedor de la patente da licencia para usar su invento a un número limitado de personas. (3) Monopolio extendido: se obtiene el control de gran parte de la rama industrial o de otra de productos no patentados, a través de la acumulación de patentes en unas pocas manos o por acuerdos entre varios dueños de patente, respecto a las licencias. (4) Supresión de patentes: el poseedor de la patente no emplea el invento patentado en la producción aunque ello significara beneficios económicos para el país que concedió la patente, sino que la usa únicamente para impedir que sus competidores utilicen el invento.

Cuando un país concede patentes a extranjeros, para inventos que el extranjero no va a "explotar" en el propio país, sino que va a ponerlos a disposición de los productores nacionales por un precio, es claro que ese precio que se paga al extranjero es un costo de la concesión de las patentes, y también es evidente que se restringirá el uso del invento a quienes puedan pagar ese precio. Desde el punto de vista de los productores, este concepto es simplemente el pago de las regalías a las empresas extranjeras; el efecto sobre la producción y el precio es exactamente equivalente al de un impuesto que grave de la misma manera. Desde el punto de vista de la economía como un todo, es un impuesto que se paga a una empresa extranjera e implica la transferencia de ingreso real de un país a otro. Si el poseedor de la patente la

pone a disposición de todo el que quiera usarla, mediante el costo de una regalía "razonable", el precio para el consumidor se elevará en ese monto y la producción será algo menor de lo que sería si el invento pudiera usarse sin costo alguno. Estos efectos sobre el precio y la producción son el resultado de las regalías y nada más.- Si el dueño de la patente limita el número de licencias, la restricción será aún mayor.

Con frecuencia se conceden licencias sobre la base de "exclusividad"; sólo se concede licencia para usar el invento a una empresa en área de cada mercado; así se limita la competencia y la empresa con licencia puede cobrar un precio más elevado que el que fijaría en condiciones de competencia libre. Esto tiene que implicar precios más altos para el consumidor, a menos que la empresa hubiera estado en la misma posición de monopolista sin la patente, o que los costos disminuyeran mucho como resultado de la situación monopolística del productor de bida a la patente.

Por tanto, el consumidor paga un precio más alto a causa de las patentes, por dos razones: porque los productores nacionales pueden fijar precios de monopolio y debido a que hay que pagar regalías al extranjero dueño de la patente. La utilización del invento y la elaboración del producto están más restringidas y los precios son más altos de lo que serían si se cobraran regalías pero se dejará el invento a disposición de todas las empresas.

El simple monopolio que confiere la patente sobre el uso de un invento, puede ampliarse por la acumulación en poder de un sólo dueño de muchas patentes diferentes relacionadas con la misma industria y por acuerdos que restringen las licencias. Los acuerdos para restringir - las licencias con convenios por medio de los cuales el - dueño de la patente concede licencias a otros para usarla, pero les impone condiciones que restringen el uso - que pueden hacer de ella y en ocasiones incluso requieren que acepten limitaciones sobre otras de sus acciones, completamente fuera del campo de acción de la patente. Un conocido tipo de acuerdos de esta última clase, que actualmente es ilegal en algunos países, es el llamado "contrato ligado", que obliga a los poseedores de licencias a comprar suministros no patentados al que concedió la - licencia, y también puede sujetarlos a otras restricciones.

Otro tipo de acuerdo es el de intercambio de licencias o "pool de patentes", característico de los carteles de patentes. Bajo estos acuerdos, cada una de las - empresas del grupo concede a las demás permiso para usar sus patentes, y se establecen convenios acerca de los - precios que pueden fijarse a los productos, los mercados en que cada empresa puede vender y otros factores esenciales para regular las relaciones de competencia entre las empresas del grupo. De esta manera toda una rama industrial puede quedar bajo el control de unas cuantas empresas, especialmente si mantienen un pool "cerrado", y usan su fuerza combinada para derrotar a los competidores externos. Ingeniosos abogados dedican sus esfuerzos

a encontrar métodos que incrementen los beneficios del monopolio y aumenten su poder, y han extendido y complicado muchísimo los acuerdos de cártel de alcance mundial.

Las patentes pueden ser el principal motivo para la creación de un cártel. Un ejemplo clásico es la formación del Europaischer Verband der Flaschenfabriken en 1908. El dueño de una patente de los Estados Unidos ofreció a los productores británicos de vidrio los derechos de patente en el Hemisferio Occidental de la máquina Owens Automatic, una máquina que revolucionó la industria de botellas de vidrio; los industriales británicos no lograron reunir la suma de 600 000 libras pedidas por el dueño de la patente. Entonces un sindicato alemán organizó el Europaischer Verband der Flaschenfabriken, formado por productores de varios países europeos que participaban proporcionalmente a su producción. De esta manera, el cártel adquirió los fondos necesarios y pudo obtener la patente para sus miembros. La producción se limitó estrictamente y había que adherirse a convenios sobre las ventas.

Sin embargo, se frecuenta que los pools de patentes y los acuerdos de licencias estén asociados con convenios para intercambiar información técnica impatentable o know how (saber cómo). A pesar de la especificación completa del invento que se supone debe acompañar a la solicitud de patente, muchos inventos no pueden utilizarse, cuando menos con facilidad, sin el subsidiario conocimiento técnico no patentado que está asociado con el invento. Ya que el know how es impatentable y en algu -

nos casos es algo individual del dueño de la patente, se mantiene lo más secreto posible. Pero los acuerdos de patente permiten un intercambio del know how y se afirma que los pools de patente son un poderoso instrumento para incrementar el intercambio internacional de información técnica. Muchos escritores consideran que esto es una importante fuente de beneficios para la economía mundial, que aceptan que se suprima un número considerable de restricciones sobre el uso de la información patentada, con tal de impulsar a las empresas para que permitan que se disponga de la información no patentada.

Se aduce que muchas empresas extranjeras obtienen patentes en países en donde los inventos podrían explotarse ventajosamente y deliberadamente los suprimen para proteger su propia posición, con lo que retardan el progreso de la industria nacional de los países que conceden las patentes.

Es decir, que para el país que concede la patente, sería más barato producir el artículo que importarlo del extranjero; no obstante, se obstruye la producción al conceder una patente al producto extranjero. En este caso, la economía nacional no sólo pague lo que según la teoría del sistema de patente es una legítima retribución del inventor, sino además resulta perjudicada porque al no disponer del invento no puede utilizar sus recursos en la forma más eficiente.

A veces se desarrollan nuevas técnicas o productos en el exterior, que podrían aplicarse o producirse econó-

micamente en el país y que no puedan aplicarse o producirse porque las empresas extranjeras que poseen las patentes nacionales, se rehusan tanto a trabajarlas como a conceder licencias. La economía nacional puede resultar perjudicada en varias formas; Ya sea que 1) se impida to talmente la elaboración de algunos artículos que entonces tienen que importarse a mayor costo, 2) que sin emplear el invento patentado se produzcan artículos de calidad inferior, mientras que los de calidad superior tinen que importarse; 3) que se obtengan productos de la misma calidad por medio de otros procesos no patentados que implican el uso menos económico de los factores de producción que se realiza a un costo más elevado.

Ha habido muchas controversias acerca de si realmente es probable que las empresas retengan patentes que podrían usarse económicamente. Puede demostrarse que muchas patentes son obtenidas por extranjeros, que no les explotan ni otorgan licencias en el país que las concedió; que esas patentes han sido tomadas en gran parte por empresas para las que ese país era un importante mercado exportador o que competía con ellas en los mercados extranjeros; las empresas poseedoras de esas patentes han declarado que ésa era una manera de "contener la competencia desde su origen". Por otro lado, puede demostrarse que esos hechos en sí no prueban nada, ninguno es incompatible con la hipótesis de que las patentes realmente pueden ser explotadas más eficientemente en un país que en otro, y justamente se usa este razonamiento en defensa del sistema que permite la no explotación de las patentes.

Se arguye que si una empresa extranjera pudiera producir determinados productos a más bajo costo en otro país que en el suyo, así lo haría ya que sus ganancias serían mayores; por supuesto que esta declaración hecha -- desde un terreno teórico debe tener adjunta una cláusula ceteris paribus; por lo tanto, preguntaremos si se dará el caso de que las empresas nacionales autorizadas para usar los inventos, encontrarán ventajoso adoptar ciertas técnicas o producir ciertos artículos, mientras las empresas extranjeras que no permiten que otros usen sus inventos, hallarán más ventajoso exportar el producto, que establecer una planta subsidiaria en el país.

Es claro que hay varias condiciones en las que esta pregunta tendría que contestarse afirmativamente. Una empresa extranjera puede afrontar o temer la discriminación de parte de las autoridades de un país; por ejemplo, una posible expropiación una vez que la planta esté establecida, impuestos discriminatorios, dificultades especiales para reunir capital en el mercado de ese país, etc. Pero aunque no se tema una discriminación especial, las diferencias en la posición general de la empresa establecida en otro país, comparada con la que tendría en el suyo, tiene que afectar sus decisiones. Por ejemplo, el nivel de impuestos puede ser más alto, la inestabilidad política puede significar que la propiedad en general sea menos segura, el control de cambios puede impedir la salida de las utilidades, etc. Así, por muchas razones las empresas extranjeras pueden considerar poco provechoso producir en un país, mientras que las nacionales, que no tienen las mismas disyuntivas ante sí, pueden conside

rar ventajoso elaborar el producto en competencia con las importaciones.

Sin embargo, aún aparte de estas consideraciones, hay buenas razones por las que una empresa extranjera puede no desear producir un artículo determinado en el país en que resulte más barato. Por ejemplo, si dispone de una cantidad limitada de capital, puede ser que la empresa - prefiera invertir su nuevo capital en otras líneas de producción que le den mayores ganancias; si el empleo de un nuevo invento requiere la ampliación de la planta, la empresa puede considerar que le es más provechoso usar - su nuevo capital en una actividad completamente diferente; otras posibilidades alternativas para la inversión - pueden ofrecer una mayor tasa de recuperación, en tanto que las empresas establecidas en otro país quizás no cuentan con las mismas posibilidades alternativas para el uso de su capital. Es muy posible que sean distintas las tasas de recuperación del capital en las diversas ramas de la producción nacional o en los diferentes países, o que a la empresa le sea más difícil reunir un capital en los mercados extranjeros que en el nacional. Por tanto, puede ocurrir que las empresas situadas en otros países hallen lucrativo usar el nuevo invento, mientras que no lo sea para la empresa que posee la patente; pero ésta puede desear emplearla para evitar intromisiones en su mercado, por la cantidad del producto que considere lucrativo producir en su planta antigua.

Los costos y ganancias potenciales derivados de la ampliación internacional del sistema de patentes, serán va-

lorados de manera diferente por los países según sus diversas situaciones económicas, y serán distintos si se miran desde el punto de vista del mundo como un todo.

## CAPITULO CUARTO

### ASPECIOS ECONOMICOS DE LA PROTECCION INTERNACIONAL A LOS DUEÑOS DE PATENTES: EL BALANCE DE LOS COSTOS Y LAS GANANCIAS.

- 12.- Balance de costos y ganancias.
- 13.- Privilegios monopolísticos en los mercados nacionales.
- 14.- Las patentes extranjeras en relación a los países poco industrializados.
- 15.- Las patentes extranjeras en relación a los países industrializados.
- 16.- Las patentes en relación a la restricción al comercio.

## ASPECTOS ECONOMICOS DE LA PROTECCION INTERNACIONAL A LOS DUEÑOS DE PATENTES: EL BALANCE DE LOS COSTOS Y LAS GANAN CIAS.

La protección de la patente tiende a establecer un equilibrio entre los inventos que hacen progresar a la industria y los consumidores en general, en interés de la comunidad en conjunto.

Los intereses industriales de un país probablemente sufren tanto si el invento no es protegido en lo absoluto, como si su protección es unilateral. (La protección más unilateral sería garantizar al inventor una perpetua e ilimitada propiedad sobre su invento). Por lo tanto, en la práctica la protección debe ubicarse entre los dos extremos. Los pueblos son distintos en cultura, forma de vida, tradiciones legales, desarrollo industrial, etc., ¿no sería sorprendente, si a pesar de ello, las leyes de patente de todas las naciones estuvieran forjadas en el mismo molde?

Obviamente, no es correcto decir de una ley de patentes en particular: ésta es la única adecuada. Más bien, cualquier ley puede ser buena si se crea con base en una correcta apreciación de las condiciones pertinentes del país de que se trate; más aún, la mejor ley de patentes de ninguna manera es aplicable sin cambio alguno a todo el futuro, porque aún las circunstancias a las que estaba adaptada están cambiando continuamente, aunque con lentitud.

En el apogeo de la controversia que ocurrió en Suiza sobre la adopción de una ley de patentes, un informe al Departamento Suizo de Comercio y Agricultura reconocía - francamente que las disposiciones de la Ley de Patentes - de un país deben adaptarse a las circunstancias particulares de ese país, y que así como las circunstancias de las distintas naciones son diferentes, también lo tienen que ser las leyes de patente más adecuadas.

Respecto a la concesión de patentes sobre inventos - patentados y explotados en otros países, en la mayoría - de las naciones se temía que hubiera un conflicto entre - el interés general y los intereses privados de los due - ños de las patentes, como consecuencia de la mayor ampli - tud de la protección. Lo extenso de la protección conce - dida varía, entre otras cosas, con las diferentes condi - ciones económicas de los países. Pocos estados conceden patentes sin ninguna restricción sobre los inventos, y - en muchos las limitaciones de la ley son tan severas que la protección que se da es sumamente limitada. Al hacer el balance de los costos y las ganancias de una protec - ción de patentes tan amplia que llega a cubrir a los ex - tranjeros no residentes, sin imponer restricciones y obli - gaciones especiales, la mayoría de los países han consi - derado que los costos exceden a las ganancias.

En esas circunstancias, ¿por qué la mayoría de los - países aceptan conceder patentes sobre inventos desarro - llados y patentados en el extranjero? Antes de que se - creara la Unión Internacional, muchos países rehusaban - conceder patentes a los inventos ya publicados en el ex -

tranjero, aún cuando se trata de la publicación oficial inherente a la solicitud de una patente. La Convención de Montevideo de 1889 entre los Estados sudamericanos, - estipulaba que no podía ser objeto de una patente un invento que ya hubiera sido publicado en cualquiera de los estados signatarios. ¿En qué hay sólidas razones económicas para la decisión que la mayoría de los países tomaron implícitamente, al acordar que cada uno concedería patentes a inventos desarrollados y patentados en otro de los países, pues en otra forma los inventos estarían a la libre disposición de todos?.

En el capítulo anterior examinamos el origen de los costos y las ganancias asociados con la aplicación internacional del sistema de patentes. Un país individual obtiene ganancias al conceder patentes que estipulen la aplicación de inventos en las industrias extranjeras que exportan a dicho país, o al obtener en los países extranjeros patentes que estimulen a sus propios inventores o en los mercados exteriores. La primera clase de beneficios sólo se logra cuando hay una relación directa y positiva entre la amplitud geográfica de la protección de la patente y el surgimiento y utilización de los inventos; el segundo tipo puede ocurrir ya sea o no estimulada la invención.

En este capítulo se analizará el balance de esos costos y ganancias, primero desde el punto de vista de los países individuales con situaciones económicas diferentes, sin tomar en cuenta el efecto de las acciones de cada nación sobre el mundo en conjunto; y en segundo lugar desde el punto de vista del mundo como un todo.

## 12.- BALANCE DE COSTOS Y GANANCIAS:

Siempre que tratamos de estudiar el sistema de patentes, viene a molestarnos lo oscuro de la relación que hay entre un determinado grado de protección y la tasa de invención. Si el uso de inventos en las industrias exportadoras de un país depende en proporción considerable de la perspectiva de obtener patentes en el extranjero, entonces no es correcto juzgar el efecto de éstas comparando la situación en que se goza de una patente, con otra en la que no se tiene y se ha difundido el invento. Sólo en el caso en que puede suponerse que los inventos destinados a las industrias exportadoras son en gran parte independientes de la posibilidad de obtener una patente extranjera, es que podemos separar los costos y las ganancias que se derivan del sistema de conceder patentes extranjeras, de los costos y ganancias de los propios inventos. Por consiguiente, es necesario que en el análisis de cada caso se considere la naturaleza de las relaciones que hay entre las patentes extranjeras y la tasa de invención, desde el punto de vista pertinente, ya sea el de los dadores o el de los receptores de las mismas.

El primer tipo de ganancia mencionado, el estímulo a los inventos en la industria extranjera, puede probablemente descartarse por ser poco importante. En general, un país no podría justificadamente sostener que sólo porque concedió patentes sobre inventos desarrollados en otros-

países, el efecto fue un estímulo tan notable a la invención e innovación en las industrias extranjeras, que por ello las mercancías que importa se hicieron más baratas o mejores. El incentivo que para una industria extranjera representaría el monopolio en un mercado nacional, - por lo general sería insignificante. Por tanto desde el punto de vista de su propio beneficio económico un país industrial podría llegar a la conclusión de que no tiene nada que ganar y si mucho que perder, al incluir a los inventos extranjeros en la protección de su ley de patentes, en caso de que la única consideración fuera la ganancia directa derivada de conceder patentes extranjeras.

El único caso en que la concesión de patentes a inventos ya explotados en el extranjero, podría estimular la invención y abaratar o mejorar los artículos importados, ocurriría si el país en el que se originó el invento tuviera un pequeño mercado interno para el producto afectado por el invento y el dueño de la patente necesitara exportar. Cuando las patentes son un importante estímulo para la invención, la perspectiva de obtener una patente en un gran país industrial o en varios países, puede ser un gran incentivo para las empresas que producen principalmente para un mercado extenso, sobre todo si están localizadas en un país pequeño.

En consecuencia, al conceder patentes a firmas extranjeras, un país grande puede obtener importaciones más baratas y mejores. Sin embargo, frente a esto hay que mencionar que los países con los mayores mercados in

ternos para los productos manufacturados, son también - los que cuentan con las industrias mejor desarrolladas. Mientras más altamente industrializado está, muchas de las técnicas patentadas por los extranjeros puedan ser usadas lucrativamente por su industria y también puedan ser desarrolladas independientemente por los inventores nacionales. Así desde este punto de vista la concesión de patentes sobre inventos explotados en el extranjero, aún para estos países puede resultar más una carga que un beneficio.

Entonces, es evidente que si las empresas de un país pudieran obtener patentes en el extranjero, independientemente de si los extranjeros las podrán obtener o no en su país, pocas naciones encontrarían ventajoso conceder patentes sobre inventos extranjeros, ya que sólo unas - cuantas podrán justificarlo en el supuesto de que el incentivo adicional a la invención, resultante de su acción individual, compensará el costo que implica conceder patentes extranjeras.

No obstante, en general debemos suponer que sólo los países relativamente insignificantes pueden lograr los - privilegios de las patentes en el exterior, sin tener que concederlos ellos mismos.

Nuestro problema es tratar de comparar la situación - probable en la que los nacionales de un país pueden obtener patentes extranjeras, con otra en la que no pueden - obtenerlas. Aunque sean considerables las ganancias para un país cuando sus inventores y empresas exportadores

pueden obtener patentes extranjeras, es obvio que estas ganancias sólo las obtendrán los países cuyos nacionales deseen obtener patentes extranjeras. Los países no industriales y los que se hallan en las primeras etapas de la industrialización, no están en esta categoría.

Muchos países no industrializados han establecido -- acuerdos con los países industriales respecto a la concesión recíproca de patentes, pero en todos los casos, los acuerdos son absolutamente parciales. Por ejemplo, la reciprocidad en las patentes que implicaba el Tratado Comercial de 1903 entre los Estados Unidos y China, difícilmente pueden considerarse como de gran beneficio para los ciudadanos chinos. China acordó proteger a los inventores estadounidenses de la piratería de los nacionales chinos; pero es difícil ver qué beneficios obtenía la economía china al conceder "certificados de protección" para los inventos que los estadounidenses hubieran patentado en los Estados Unidos. Por supuesto, China no podía emplear entonces esa protección en contra de los que no eran chinos y sus consumidores salían perdiendo, ya que los países extranjeros podían acordar entre sí respetar los derechos de propiedad de cada quién. La principal ventaja que reportaba la protección de las patentes a -- los extranjeros que exportaban a China, era la posibilidad de fijar en el mercado chino precios mayores de los que hubieran podido establecer si tuvieran que enfrentarse a la competencia.

### 13.- PRIVILEGIOS MONOPOLISTICOS EN LOS MERCADOS NACIONALES.

Un país tiene que resultar perjudicado si concede privilegios monopolísticos en su mercado nacional, que no mejoren ni abaratan los artículos disponibles, ni desarrollan su propia capacidad productiva, y que ni siquiera hagan posible que sus productores obtengan privilegios equivalentes en todos los mercados. Por más que se habla de la "unidad económica del mundo", no puede ocultarse el hecho de que los países con un pequeño comercio exportador de mercancías industriales y pocas, si no es que ninguna, invención que vender, al conceder patentes sobre inventos explotados en el extranjero, lo único que ganan es evitar que haya desagradables represalias extranjeras desde otras direcciones. Tal es el caso de los países agrícolas y de los que tratan de industrializarse, pero que todavía exportan principalmente materias primas. Los defensores apasionados de la Unión Internacional deploran el hecho de que muchas de esas naciones no se hayan incorporado a la Unión. Hablando de las naciones sudamericanas, Ladas comenta:

Muchas de ellas no están bastante interesadas para convertirse en miembros, porque creen que asumirán muchas obligaciones a cambio de beneficios de escasa importancia ya que no son países industriales. Es necesario que se haga propaganda entre ellas para convencerlas de las ventajas que la Unión les proporciona. De éste debería ocuparse la Oficina, así la Liga de las Naciones y en particular su Comité Económico.

Cualesquiera que sean las ventajas que para estos países implique adherirse a la Unión Internacional, y como veremos hay algunas, no son ventajas para su propio beneficio económico los que derivan de la concesión de patentes sobre inventos ya patentados y explotados inicialmente en el extranjero.

El saldo de los costos y las ganancias es más difícil de estimar cuando un país tiene una exportación industrial considerable. Si el país es pequeño, con un mercado interno y con industrias de exportación bastante especializadas, las patentes en los mercados extranjeros no sólo pueden ser benéficos, sino representan una importante protección e incentivo para la invención e innovación en sus industrias exportadas. Si hay relación entre las patentes y la tasa de inventos e innovaciones, y si las industrias que producen para exportar no cuentan con un amplio mercado interno además de los mercados externos, la protección de sus innovaciones en los mercados extranjeros puede ser sumamente importante para esos países. Por lo tanto, no sería realista analizar las ganancias que obtienen con sus patentes, bajo el supuesto de que la innovación en las industrias exportadoras tendría la misma tasa con o sin patentes. Por el contrario, el supuesto de que la perspectiva de obtener patentes extranjeras influye considerablemente en algunos inventos, puede tener mucha vigencia en esas naciones.

#### 14.- LAS PATENTES EXTRANJERAS EN RELACION A LOS PAISES POCO INDUSTRIALIZADOS.

Además de estimular directamente a la invención, las patentes extranjeras pueden ser necesarias con respecto a algunos productos, para que los países poco industrializados puedan conservar su posición de competidores en los mercados de exportación. Algunas de las exportaciones más importantes de esos países dependen de la calidad, la novedad y el virtuosismo técnico de sus obreros con habilidad y experiencia. Mientras más pueda evitarse la imitación en los mercados extranjeros, por medio de patentes, patentes de diseños, marcas y derechos editoriales, más fácilmente podrán los productores conservar su carácter especializado y por lo tanto su mercado. De otra manera, los productores de los demás países podrían imitar muchas de estas innovaciones y producirlas a más bajo costo que sus creadores; entonces serían otros países los que obtendrían los beneficios y es muy posible que no fuera provechoso ser el primero en realizar los inventos, especialmente para los países pequeños; pero quizás tampoco para los demás, ya que muchos de estos inventos no son de una gran importancia técnica, que asegure su descubrimiento en algún otro lugar, como respuesta a una necesidad de la industria. Es muy razonable afirmar que los inventos de esta clase están sumamente influidos por el incentivo de una patente.

En un mundo con barreras al comercio, el proteger con una patente a la exportación, puede hacer posible que ésta pase por encima de las barreras arancelarias que de otra manera no podría rebasar. Los aranceles -

que protegen a los grandes mercados industriales perjudican mucho a los países pequeños con industrias exportadoras; no sólo reducen la importación hacia las grandes potencias, además estimulan la producción de los productos así excluidos.

A pesar de las restricciones al uso que pueden hacer de las técnicas extranjeras, como resultado de las patentes en poder de los productores extranjeros, la importancia de las patentes en los mercados exteriores puede ser tan grande para los pequeños países industriales, que las ventajas que les reporte el sistema internacional de patentes compensen lo que le cuesta su economía en conjunto. Sin embargo, esto sólo será cierto cuando sus exportaciones principales sean de artículos cuyas patentes tienen un papel importante y especialmente cuando han de venderse a través de barreras arancelarias.

Además de la importancia especial que las patentes extranjeras pueden tener para hacer posible que los países poco industrializados conservan su comercio de exportaciones especializadas, el efecto general de las patentes extranjeras en la relación de intercambio, por lo que respecta a un país en particular, debe colocarse en el haber. Las patentes permiten que las exportaciones se vendan en mejores condiciones de las que se hubieran podido obtener sin ellas, aunque no necesariamente en mejores condiciones de las que hubieran prevalecido si no existiera el invento.

Es claro que no puede determinarse el efecto que tienen en la balanza comercial los inventos que mejoran productos antiguos o crean nuevos. Sin embargo, todos los inventos que reducen el costo de la producción de las exportaciones existentes, influyen en la balanza comercial en desventaja del país en el que se introducen. Por supuesto que esto no es un argumento en contra del progreso técnico, ya que en este caso lo que importa no es la balanza comercial sino la llamada relación de intercambio de los "factores". A pesar del movimiento adverso de la balanza comercial, los inventos permiten que un país obtenga sus importaciones a un costo menor en términos de recursos reales, y ésta es la medida que interesa en las ganancias obtenidas del comercio.

En todo caso, si además puede obtenerse una patente que evite que los competidores extranjeros usen el proceso que reduce los costos, el productor del país de que se trata no sólo podrá fijar un precio más alto del que hubiera podido establecer sin la protección de la patente (suponiendo por el momento, que en todo caso él hubiera introducido el invento), sino además podría colocar una producción mayor. La balanza comercial no reflejará por completo la reducción de los costos de producción; al mismo tiempo, los ingresos y la ocupación serán mayores en las industrias de exportación de lo que hubieran sido en ausencia de las patentes. Cuando el país es pequeño, el mayor precio de sus exportaciones patentadas no afectará sensiblemente la demanda de sus otras exportaciones (no patentadas). Si al mismo tiempo la propensión a importar es alta, (lo que es probable en un país poco indus -

trializado) la elevación del ingreso provocará un nivel de importaciones más alto, o sea, aumentará tanto el valor de las importaciones como el de las exportaciones. - Por otra parte, si el país ha concedido patentes a empresas extranjeras que exportan hacia él, entonces las importaciones se encarecerán, y por consiguiente la ganancia neta para el país, atribuirle al sistema internacional de patentes, se reducirá y hasta puede llegar a ser negativo.

## 15.- LAS PATENTES EXTRANJERAS EN RELACION A LOS PAISES INDUSTRIALIZADOS.

Se ha argumentado que un régimen internacional que establece las patentes extranjeras interesa principalmente a los países industriales que realizan una gran exportación de manufacturas, y tienen una elevada tasa de inventos. Como hemos visto, hasta cierto punto el conflicto surgido en las conferencias internacionales acerca de la amplitud de los privilegios de patentes, se ha considerado como un conflicto entre los grandes países industriales y los que están menos desarrollados. Aún para los primeros, el balance de los costos y las ganancias no presenta claramente una ganancia neta.

En primer lugar, es probable que no haya una relación muy estrecha entre los inventos y las patentes extranjeras.

Si un productor tiene un amplio mercado nacional al que puede proteger con patentes, la protección en los mercados adicionales no le será tan importante como lo sería si su mercado nacional fuera reducido. Es muy probable que la introducción de inventos en las grandes industrias exportadoras de los Estados Unidos, Alemania, o aún de Gran Bretaña, no se retrasarían mucho por la imposibilidad de obtener patentes en los mercados extranjeros. En estos países la mayoría de los productos industriales cuenta con un mercado nacional lo bastante amplio como para permitir que se obtenga un ingreso considerable con el monopolio de las patentes nacionales. Por tanto, es probable que una gran proporción de los inventos -

para los que las empresas de los Estados Unidos por ejemplo, obtienen patentes extranjeras, de todos modos se hubieran realizado, aún sin esa perspectiva.

En segundo lugar, si a causa de las patentes se eleva el precio de una gran proporción de las exportaciones de los grandes países industriales y exportadores, con una baja propensión a importar, es probable que haya algún efecto en la posibilidad para comprar mercancías no patentadas, de los importadores extranjeros de productos industriales. Por supuesto que esto significa que parte de las ganancias que obtienen los exportadores de productos patentados, se logra a costa de los exportadores de otros productos del mismo país.

Ninguno de estos factores es fácil de evaluarse cuantitativamente. Lo más que puede decirse, es que tal vez se han exagerado mucho los beneficios que obtienen los grandes países industriales debido a la posibilidad de obtener patentes en otros países. Nunca se ha considerado, al hacer el balance, en qué proporción el aumento de los ingresos de las industrias exportadoras de productos patentados es contrarrestado por la disminución de los ingresos reales de los compradores de esos productos extranjeros y de los exportadores de productos no patentables. En las relaciones entre los países industriales, este efecto compensador seguramente es considerable; aún entre los países industriales y los no industriales, el efecto adverso sobre los ingresos y la relación de intercambio de estos últimos, necesariamente reducen en cierto grado su capacidad de compra de productos industriales.

## 16.- LAS PATENTES EN RELACION A LA RESTRICCIÓN AL COMERCIO.

Aún cuando se considera que las patentes no desempeñan un papel importante en la restricción al comercio, - comparadas con otros factores como las organizaciones monopolistas en gran escala, que existen independientemente de las patentes, no debe ignorarse su efecto, al tratar de calcular los costos y ganancias del sistema internacional de patentes. Por otra parte, no sería provechoso estudiar el tema con gran detalle desde el punto de vista de un solo país. El hecho es que son tan evidentes las ganancias inmediatas de las empresas exportadoras de los países industriales, que siempre habrá fuertes presiones de su parte en favor de un régimen que permita obtener patentes en las naciones extranjeras. Por consiguiente, en ausencia de un sistema internacional organizado, se desarrollaría un sistema de tratados que estipularán el trato recíproco en materia de derechos de patentes; muchos países que evidentemente nada ganarían con ello, serían forzados o persuadidos a conceder patentes extranjeras.

Se ha demostrado que al tratarse de los países poco industrializados, la posibilidad de obtener patentes extranjeras les reporta una ganancia neta, solo cuando su posición frente a la competencia depende principalmente de que puedan mantener una ventaja especial en cuanto a estilo, novedad, habilidad, etc. Para los países grandes el provecho que implica el monopolio mismo puede ser suficiente para compensar los costos. Los otros países tienen muy poco o nada que ganar directamente; el que -

perdan o no, dependerá de las condiciones en que se concedan las patentes extranjeras, problema que estudiaré - más tarde.

Respecto a la segunda cuestión, es probable que para los inventos más costosos y revolucionarios, el lapso durante el cual puede disfrutarse de la protección tenga - mayor importancia que su extensión geográfica, al menos - cuando el mercado original es amplio. El riesgo y el - costo de un invento son en gran parte funciones del período comprendido entre la creación del invento y su desa - rrollo para un uso comercial pleno. Como en general las patentes deben obtenerse antes de alcanzar esa última - etapa, la patente debe durar el tiempo suficiente para - permitir que se obtenga una retribución adecuada, una - vez que el producto es finalmente lanzado con buen éxi - to. Es poco dudosa que en muchos casos la perspectiva - de las ventajas del monopolio haya servido de aliciente - para el inventor y sus sostenedores a través del largo y difícil período antes de la culminación del invento. - Henry Bessemer es uno de los mejores ejemplos. Bessemer declaró muchas veces que la patente le fue esencial en - el desarrollo del proceso Bessemer, un desarrollo tanto - largo como costoso. Sin embargo, sus patentes ingresas - fueron suficientes para sostenerlo; estaba disgustado - porque Prusia no había querido concederle una patente - (alegando que su invento no era "nuevo"), pero la pers - pectiva de una retribución originada por las patentes extranjeras no parece haber sido necesaria para alentarlo - en sus experimentos.

Es evidente que lo que afirmó puede debatirse; pero es seguro que en los grandes países industriales, muy pocos inventos se han perdido por la carencia de más y mejores patentes extranjeras y sólo unos cuantos han permanecido fuera del mercado por la falta de ellas. A pesar de eso no dejó de admitir que esas patentes y en particular, las muchas ventajas derivadas de los acuerdos de patentes destinados a compartir la tecnología (y los mercados) son sumamente provechosos para las empresas involucradas. Pero en cuanto a los países en conjunto, cualquier incremento neto de la invención que pueda atribuirse a las patentes extranjeras, probablemente ocurrirá en países con un mercado interno reducido.

El sistema de patentes distribuye las retribuciones de acuerdo con el valor comercial del monopolio de la patente y la habilidad de los abogados especialistas en patentes. Algunos países obtendrán de esas retribuciones, a cambio de los servicios de sus inventores y abogados, más de lo que otros países pagan por un servicio similar; sólo los primeros obtienen una ganancia neta del monopolio; pero como ésta se logra a expensas de otras naciones, no significa una ganancia para el mundo en conjunto. Los inventos son un artículo por el que se paga un precio y es difícil sentir que la afirmación de que el aumento en la tasa de inventos atribuible a las patentes extranjeras, es suficiente para compensar los costos del sistema internacional de patentes.

Sin embargo, no podemos establecer ni siquiera una conclusión tentativa, respecto a la conveniencia económica del sistema internacional de patentes, si sólo tomamos en cuenta este punto de vista. En todo el razonamiento anterior, he expuesto que el propósito económico de un aumento de la protección concedida a los inventores, es obtener más y mejores inventos y he implicado - claramente que si no se previera que sobrevendrán en escala suficiente como para compensar el aumento del costo que representa para la sociedad la ampliación del sistema de patentes, no se concedería una protección adicional. Pero, como el sistema de patentes afecta las relaciones de competencia de la industria, deben incluirse otras consideraciones en nuestro análisis de la exten-sión geográfica del sistema. A pesar de la naturaleza incierta de las conclusiones que se obtienen, por el momento vamos a suponer, para examinar aisladamente estas otras consideraciones, que establecer el monopolio de los dueños de patentes en más de un país, no tiene suficiente efecto sobre los inventos como para compensar el aumento de las restricciones que reciente la indus-tria y el aumento del costo para toda la sociedad, y vamos a examinar el efecto que esta conclusión tiene so-bre el sistema internacional de patentes.

Si aceptáramos la existencia de sistemas nacionales de patentes, pero rechazáramos un sistema internacional, tendríamos la alternativa de dejar que cada país actúe libremente según le parezca más conveniente, en lo tocante a conceder patentes extranjeras, o podríamos proponer un tratado internacional que les prohíba. Si cada país-

fuera libre para actuar según su deseo, indudablemente - habría un gran incremento de las patentes extranjeras, a causa de las presiones ejercidas sobre los países más débiles, de parte de los industriales más fuertes, y porque los exportadores de todas las naciones industriales insistirían en que sus gobiernos cuidaran de sus intereses.

La tendencia de los solicitantes de patentes, que desean vender en los grandes mercados, a obtener sus patentes en ellos, tiene aún otras consecuencias. Una patente ejerce un doble efecto en el territorio en el que es válida: evita que otros produzcan y vendan en ese territorio. Sólo los dueños de las patentes o a quienes ellos designen pueden elaborar o vender los productos patentados o usar el proceso patentado, dentro del territorio político que cubre la patente; fuera de este territorio esos productos o procesos están libres de las restricciones de la patente. Por tanto, si un invento sólo pudiera ser patentado en un país, las empresas que desearan usar el invento tendrían incentivos para establecer sus plantas fuera del territorio cubierto por la patente y producir para el resto del mundo, serían afectadas las industrias de exportación de los países en los que se obtuviera el mayor número de patentes ya que, cuando una empresa posee la patente de un importante proceso nuevo, están en desventaja todas las demás que producen productos competidores del mismo ramo. Por supuesto que tratarán de desarrollar procesos semejantes, pero en el caso de algunos inventos esto puede ser sumamente difícil o imposible. En las ramas industriales en que todas las empresas producen en gran parte para los mercados exteriores y compiten con las empresas extranjeras en esos mer-

cados, las firmas que no tienen acceso a los nuevos descubrimientos no sólo estarán en desventaja la empresa - que posee la patente en el mercado nacional, sino también el resto del mundo; las compañías del resto del mundo - pueden usar libremente cualquiera de las nuevas técnicas. No sólo se afirma la posición monopolista dentro de la - industria del país, de la empresa que posee la patente, - sino que con excepción de ésta, todo el resto de la in - dustria nacional se ve afectada en relación con la indus - tria extranjera, y sin que haya ninguna buena razón eco - nómica.

Sin embargo, la posición de los países que contienen los mayores mercados se vería afectada aún más adversa - mente. Se reforzaría la tendencia de las patentes a con - centrarse en dichos mercados y por tanto aumentarían las restricciones sobre la industria de esos países. Supon - gamos por ejemplo, que un productor extranjero que expor - ta al mercado de los Estados Unidos obtiene ahí una pa - tente sobre un proceso, en vez de solicitarle en su pro - pio país, y que sus productos tienen una competencia nor - mal con los de las empresas nacionales de la misma rama, tanto en los Estados Unidos como en los mercados extran - jeros. A causa de la patente, ninguna empresa de los Es - tados Unidos puede usar el invento, ni para el mercado - interno ni para el externo; todos los productores extran - jeros pueden usarlo, ya que sólo está protegido en los - Estados Unidos. Así, aunque el propósito inicial de la - patente era proteger al mercado de los Estados Unidos de - las empresas extranjeras, tuvo el efecto adicional de im - pedir que usaran el invento las firmas de los Estados - Unidos, aún cuando produjeran para los mercados de otros

países, mientras que al mismo tiempo, el invento podía ser usado por todos los competidores no estadounidenses, en todos los demás mercados. La dueña de la patente ganaría muy poco con este efecto secundario; pero las empresas de los Estados Unidos sujetas a la restricción podrían perjudicarse bastante.

Por tanto, es evidente que un simple acuerdo para eliminar las patentes internacionales no sería deseable. Si sólo se permitieran patentes nacionales y no internacionales en industrias cuyo mercado es mundial, como las patentes restringen no sólo la competencia en las ventas, sino también impiden la producción no autorizada en la que se emplee el invento patentado, en el país en el que se obtuvo la patente se provocarían complicaciones no económicas e inequitativas, así como distorsiones de las relaciones económicas. La industria del país en el que se obtuvo la patente estaría en desventaja, no sólo respecto a la empresa poseedora de la patente, sino también frente a todos sus competidores extranjeros en los mercados exteriores, ya que estos tendrían libre acceso al invento. Es parte del propósito del sistema de patentes, retardar la aparición de los competidores del dueño de la patente, para permitirle obtener una retribución por su empuje innovador, pero es difícil justificar la discriminación entre esos competidores, de manera que se detenga a un grupo, el que fue lo bastante infortunado para estar en el país escogido para obtener la patente, mientras todos los demás quedan libres. Al no permitirse que el dueño de la patente extienda su monopolio sobre la mayor parte de su mercado, al asegurarle protección -

en contra de una porción de sus competidores, la patente automáticamente establece una discriminación entre ellos, según elementos no económicos. Tan sólo este efecto es suficiente para justificar que haya algún acuerdo internacional sobre las patentes extranjeras.

## CAPITULO QUINTO

### EL TRABAJO OBLIGATORIO DE LAS PATENTES EXTRANJERAS.

- 17.- El origen del trabajo obligatorio.
- 18.- Las patentes para proteger los mercados de la explotación.
- 19.- Efectos sobre los consumidores.
- 20.- Efectos sobre la industria nacional.
- 21.- Efectos del requisito de trabajo obligatorio.
- 22.- Sanciones por la falta de trabajo de patentes extranjeras.

## EL TRABAJO OBLIGATORIO DE LAS PATENTES EXTRANJERAS.

Aunque los países de la Unión habían aceptado el principio de que el primero en poseer la patente de un invento tenía el derecho de obtener otras en los demás países no se habían puesto de acuerdo acerca de las condiciones y limitaciones que debían imponerse a ese derecho. Casi todos los países admitían que un monopolio de patente sin ninguna restricción, significaría una carga intolerable para la sociedad y sólo se concedían las patentes con ciertas condiciones. Una de estas condiciones era la destinada específicamente a evitar que los poseedores extranjeros de patentes las empleen para proteger el mercado de sus exportaciones, y así retarden el desarrollo de la industria nacional. Como consideraban que este peligro podía evitarse si se obligaba a las empresas extranjeras, a explotar sus patentes dentro del país, la mayoría de las naciones, en alguna época han establecido en sus leyes disposiciones relativas a la explotación obligatoria. Hasta hace poco, la revocación de la patente era la pena máxima por la falta de uso del invento patentado, en los países que tenían la cláusula del trabajo obligatorio.

## 17.- EL ORIGEN DEL TRABAJO OBLIGATORIO.

La teoría de que todas las patentes deben explotarse dentro del país que las concede, surgió cuando fomentar la industrialización era el objetivo principal del sistema de patentes. Los países concedían patentes porque deseaban desarrollar sus recursos naturales, aumentar el número de sus técnicos y obreros calificados y la cantidad y variedad de sus empresas productoras; su propósito. Era el establecimiento inmediato de una nueva industria o de nuevos métodos en las industrias existentes; - lo que importaba no eran los "derechos de los inventores" sino el desarrollo industrial, y puesto que cada concesión era en realidad un acto especial de gracia del soberano, usualmente se daba por entendido que era obligación del dueño de la patente realizar una innovación específica. Esto era verdad cuando menos para las patentes que no eran meros actos de patrocinio real. Hulme demuestra que en Inglaterra "emprender el trabajo de la concesión, era lo principal del sistema de monopolio en sus indicios".

Muchas de las concesiones de Isabel disponían la introducción de la industria en un plazo fijo; las otorgadas a extranjeros contenían con frecuencia una cláusula de aprendizaje, que imponía la obligación de entrenar aprendices nativos, y cuya intención era asegurar la continuidad de la industria en caso de que los dueños de la

patente de retiraran antes que o cuando expirara el plazo de sus monopolios. Los solicitantes reforzaban su petición de la patente declarando que intentaban dar o que ya habían dado, los pasos necesarios para introducir el nuevo arte o industria. La obligación de producir bajo la protección de la patente generalmente se interpretaba en el sentido de que implicaba la manufactura nacional en escala suficiente para hacer frente a la demanda a un precio "razonable". Aunque la obligación de explotar, claramente formaba parte de las leyes inglesas de patentes de los siglos XVI y XVII, se abandonó gradualmente durante el siglo XVIII y a finales del siglo ya había sido reemplazada por la de revelar la naturaleza del invento. Evidentemente la base de este cambio era la teoría de que el propósito principal de la explotación obligatoria era hacer que se conociera el nuevo arte y se entrenara a otros en su práctica. Al presente la revelación del invento es en todas partes una de las principales consideraciones al conceder las patentes, pero no siempre ha sido así:

Ya que el sistema del monopolio procuraba la introducción de nuevas industrias... el requisito de una completa descripción hubiera necesitado un tratado, más que una especificación ... Pero cuando, a causa de un desarrollo natural, el sistema empezó a ser utilizado por inventores que más o menos trabajaban en la misma línea, con el mismo propósito, para su propia protección se redactaron las solicitudes de modo que se distinguieran los procesos y se asegurara la prioridad con respecto a todos los peticionarios subsecuentes.

De esta manera surgió en Inglaterra la especificación o descripción escrita del invento, como parte de las solicitudes para obtener una patente, y la doctrina de la "instrucción del público mediante los esfuerzos personales y la supervisión del concesionario fue definitiva y finalmente hecha a un lado, en favor de la nueva teoría de que esta función pertenecía a la especificación". La idea de que se concedía la patente con objeto de que se estableciera una nueva industria o de que se pusiera en práctica un nuevo arte, se abandonó para cualquier propósito práctico, sin que ocurriera ningún cambio estatutario, y no volvió a tener importancia sino hasta principios del siglo XX.

También en Francia, los primeros privilegios reales contenían la obligación de explotar el invento en el país, y esta "estampa del mercantilismo colbertista" se introdujo en las leyes estatutarias. De manera similar, en Alemania las primeras leyes establecían la obligación del trabajo, aunque la primera ley de patentes Alemana se adoptó mucho más tarde que las de Inglaterra y Francia. Una autoridad francesa que ha realizado un estudio especial sobre la explotación obligatoria en las legislaciones alemana, francesa e inglesa, a estas razones por las que se incluyó este principio en la alemana;

... por un lado el ejemplo de la ley francesa y por otro el temor a que la Gran Bretaña adoptará una ley con el trabajo obligatorio, junto con las ideas de nacionalismo económico de F. List y la oposición de los grupos antipatentes, explican la presencia de este requisito en la Ley de 1877, la primera ley unificada del Imperio.

Otras naciones siguieron fácilmente la ruta marcada por estos tres importantes países y en la actualidad la mayoría de ellas tienen alguna disposición sobre el trabajo obligatorio en sus leyes. Los Estados Unidos son la única excepción importante.

## 18.- LAS PATENTES PARA PROTEGER LOS MERCADOS DE EXPLORACION.

Como las relaciones económicas del mundo se volvieron más extensas durante los siglos XIX y XX, las patentes internacionales también tuvieron mayor difusión. Las patentes obtenidas por las firmas extranjeras recibieron especial atención y con respecto a ellas se consideraba de la mayor importancia la obligación de explotar la patente.

Aún la Gran Bretaña, sede de los partidarios del libre cambio, se alarmó por el uso que se hacía de las patentes extranjeras e insertó una disposición relativa al trabajo en su ley de patentes. La industria más afectada era la química y la competencia más temida era la alemana; pero otras industrias se unieron a la química, para pedir la explotación obligatoria. Ya se indicó que cerca de la mitad de las patentes concedidas en la Gran Bretaña se otorgaban a extranjeros y se alegaba que habían "barrido por completo" con muchas industrias británicas. En 1907 se promulgó una ley sobre la explotación obligatoria, y en apariencia fue aceptada tanto por los proteccionistas como por los partidarios del libre cambio.

Los proteccionistas y los librecambistas quedaron complacidos por igual. Los proteccionistas sostenían que el ministro de Comercio librecambista había sido conquistado por una gran idea proteccionista. Y los librecambistas encontraban que la introducción de la "explotación obligatoria" era en realidad una medida en pro del libre cambio....

Los proteccionistas estaban en favor de la "explotación obligatoria" por la razón obvia de que es una medida destinada a favorecer la producción en el Reino Unido, a expensas de la manufactura en el extranjero. Sostenían que no se podía considerar ofensiva la importación de los artículos extranjeros patentados. Sin que esto no implicara adoptar el criterio de que es deseable alentar la manufactura de todas las demás clases de artículos en el Reino Unido, en lugar de importarlos. - Los librecambistas sostenían que los poseedores extranjeros de patentes empleaban sus patentes inglesas en forma artificial para restringir el aumento de la producción en el Reino Unido, lo que hubiera tenido lugar si los poseedores extranjeros de patentes no estuvieran en posibilidad de evitar la manufactura en el Reino Unido, en virtud de sus patentes inglesas. Por consiguiente, si la patente fuera revocada, simplemente se establecerían las condiciones del libre cambio.

El deseo de los exportadores de obtener patentes en el extranjero fue causa de que algunos países, especialmente Alemania y los Estados Unidos, protestaron por la adopción en otros países del trabajo obligatorio. Alemania modificó su ley de patentes en 1911 "como resultado del poderoso movimiento de opinión que se desarrollaba en los círculos internacionales y particularmente en la industria alemana, en favor de que se suprimiera la obligación del trabajo..."

"En la nueva ley alemana, las patentes que inicial y exclusivamente se hubieron explotado en el extranjero ta da via podían ser revocadas; pero se estableció la licencia obligatoria, independientemente de cualquier obligación de explotar la patente y en principio virtualmente se abandonó el trabajo obligatorio".

Cuando se realizan innovaciones que capacitan a una industria para administrar mercancías mejores o más baratas, los consumidores resultan beneficiados, sin importar en donde esté localizado el proveedor. En cuanto a las naciones, lo que resulta ventajoso, no es tratar de producir en el interior todo lo que los productores y consumidores requieren, sino importar muchos de los artículos que pueden ser producidos a menos costos en otros países. A pesar de que prevalecen las políticas proteccionistas y del éxito de las presiones ejercidas por los intereses creados, usualmente se reconocen que para un país será mejor importar las mercancías que pueden producirse a más bajo costo en el extranjero y dedicar los recursos nacionales a aquellas otras que pueden producirse en el interior a un precio relativamente menor o para las que hay buenas perspectivas de una provechosa (no protegida) producción nacional, una vez que la industria se establezca con firmeza. El comercio internacional ha ampliado el tamaño del mercado para los productores individuales y les ha permitido especializarse de tal manera que el producto total es mayor de lo que sería en ausencia de dicho comercio. Cuando es grande el volumen del comercio, los consumidores de muchas naciones se benefician con el mejoramiento de las técnicas industriales en otros países, pues las subdivisiones políticas del mundo no circunscriben al mercado.

## 19.- EFECTOS SOBRE LOS CONSUMIDORES.

En estas circunstancias, si el hecho de que las empresas extranjeras puedan obtener patentes en varios mercados estimula de tal modo la innovación, que los productos se abaraten o mejoren sustancialmente, varios países pueden resultar beneficiados, aunque las patentes de que se trata se exploten en uno solo. Se puede aducir, como lo he hecho que la protección de la patente fuera del mercado nacional no tiene un efecto importante sobre la invención; pero éste es un argumento en contra de que se concedan. Puede argumentarse que los productores nacionales también podrían haber mejorado y abaratado sus productos, si la patente no les hubiera impedido usar el nuevo invento; pero esto tampoco tiene nada que ver con la cuestión de obligar a los extranjeros a trabajar sus patentes. Desde el punto de vista del suministro de bienes a los consumidores nacionales, en general hay muy pocas razones para insistir en que un extranjero explote su patente en el país, aunque puede haberlas muy buenas para adoptar medidas especiales que permitan que las empresas nacionales la utilicen. De hecho esa insistencia, como veremos más adelante, puede dar por resultado una explotación antieconómica de las patentes e incluso elevar los precios para los consumidores.

Desde este punto de vista, no se puede considerar que se "abusa" del monopolio de la patente sólo porque el mercado desposeedor abarca un mayor número de países de aquel en que le resulta económico producir.

En las discusiones sobre la explotación obligatoria - se admite generalmente que los consumidores se benefician con los inventos que abaratan o mejoran las importaciones, pero se aduce que si se concede una patente a una empresa extranjera, ha de ser explotada en el país, porque de otra manera la "industria nacional" no recibe beneficio alguno e inclusive puede resultar perjudicada. En estos argumentos, el término "industria nacional" ha sido empleado con tres significados diferentes, que no han sido muy bien distinguidos, pero que deben aclararse si se quiere entender la relación del trabajo obligatorio con la industria nacional.

## 20.- EFECTOS SOBRE LA INDUSTRIA NACIONAL.

Algunas veces se usa el término "industria nacional" para indicar la estructura productiva general de un país, su equipo de producción, la destreza de su población, las técnicas disponibles y la variedad de sus productos; otras veces se emplea para indicar a las empresas manufacturadoras existentes en el país; y algunas otras para indicar únicamente a las empresas de propiedad nacional que hay en el país. Es claro que para la industria nacional, el trabajo obligatorio tiene un significado muy diferente en el primer sentido que en los otros dos.

Vamos a suponer, con el propósito de analizar el efecto de la explotación obligatoria sobre la economía nacional, que el poseedor de la patente la explota tal como se le exige; por ahora, no nos interesa el hecho de que el país pueda así tener acceso a técnicas que de otro modo le estarían restringidas y que por lo tanto gana mucho debido a las sanciones impuestas por la falta de explotación; supondremos que el propósito del requisito de la explotación obligatoria es lograr que el extranjero explore la patente y que esto se consigue; después investigaremos si realmente tal es el propósito de ese requisito. Además, sólo nos interesan los casos en que el dueño de la patente la explota sólo porque está obligado a ella y que de otra manera no lo habría; por lo tanto, podemos suponer, que consideraría más provechoso no utilizar su invento en el país.

Entonces, el punto es cómo se espera que la explotación obligatoria de las patentes beneficia a la "industria nacional", en el sentido general de la economía del país. En alguna de las exposiciones sobre este tema parece que se supone que una economía siempre se beneficia cuando se inicia una nueva industria o se funda una nueva empresa, sin importar lo que produzca. A veces, los países se esfuerzan por una ilusoria autosuficiencia o "independencia" respecto del comercio exterior; para mayor paradoja, por lo general esto va unido al intento de estimular las exportaciones. Si las metas de la política económica nacional son la autosuficiencia o una balanza comercial lo más "favorable" posible, es poco lo que puede decirse de la explotación obligatoria, mientras más se explote, mejor. Por razones obvias, rechazo estas ideas del "beneficio" para una economía, por ser principios irracionales para la política económica en el período largo.

Recurrir a la explotación obligatoria con la tenue esperanza de que sería un útil instrumento anticíclico para combatir el desempleo parece extrañamente ajeno al asunto.

Si un extranjero trabaja su patente en un país industrializado, en el que no hay mucha desocupación, al hacer lo distraerá factores productivos dedicados a otros usos; no hay ninguna razón para suponer que la nueva línea de actividad será más benéfica que la antigua para la economía nacional. En realidad, bien puede dar por resultado que se reduzca la producción y se eleven los precios para los consumidores. Supongamos, por ejemplo, que un extranjero dueño de una patente produce en su propio país por-

que ahí son menores los costos de producción; con objeto de salvar sus patentes en otros países en que se le exige la explotación obligatoria, le convendrá producir en tanto que el aumento de los costos sea menor que la reducción de los ingresos que debería esperar si perdiera su patente. Mientras permanezca en la misma situación monopolística se enfrentará a la misma elasticidad de la demanda; pero como sus costos son mayores, el precio al consumidor deberá aumentar. En esa forma el requisito de la explotación obligatoria puede provocar la localización antieconómica de una industria y aumentar los precios para los consumidores. Algunos países han reconocido que el trabajo en su país determinado puede implicar inclusive una pérdida para el productor extranjero, y de hecho han abandonado esa exigencia. Por lo tanto, los requisitos de la explotación obligatoria son medidas legislativas que impulsan el establecimiento de las plantas, aunque el país no sea apropiado para el tipo de producción de que se trate. En este sentido están al mismo nivel que los aranceles - y otras medidas que realizan una discriminación en contra de las importaciones; de hecho algunos escritores - han insistido en que los Estados Unidos han obtenido por medio de la protección arancelaria lo que otros países - han logrado mediante el trabajo obligatorio.

Es indudable que hay casos en que los extranjeros no han explotado sus patentes en una nación, aún cuando hubiera implicado un empleo ventajoso de los recursos del país y los costos de producción hubieran sido reducidos.

El reconocimiento del hecho de que sería aconsejable que los países subdesarrollados adoptaran medidas especiales tendientes a alentar a sus industrias, ha llevado a muchos escritores a la conclusión de que el trabajo obligatorio de las patentes es benéfico para esos países y que por lo tanto debe permitirlo la convención. El beneficio que con mayor frecuencia se subraya en el entrenamiento de la mano de obra que se obtiene con el forzado establecimiento de las industrias.

En las primeras etapas de la industrialización, la mayoría de los países imponen aranceles y conceden subsidios y otras formas de protección y fomento para dar a sus nuevas industrias un comienzo firme, sin que lo impida la competencia de las empresas extranjeras ya establecidas. Como hemos visto, las primeras patentes frecuentemente eran monopolios concedidos a los innovadores que introducían del exterior industrias o técnicas nuevas; se insiste en que la explotación obligatoria de las patentes extranjeras es también una medida que impulsará la industrialización de los países subdesarrollados.

El trabajo obligatorio ayudaría a promover la industrialización de un país, sólo que esa fuera la mejor manera de asegurar que realmente se aplicaran las nuevas técnicas o manufacturas que ahí podrían ser empleadas ventajosamente. En favor de la explotación obligatoria se aduce que los extranjeros obtienen patentes sobre inventos que podrían ser utilizados económicamente en el país y que las usan para mantener fuera de la industria a los otros productores y proteger el mercado para sus propias exportaciones. Como hemos visto, ésta no es una

situación improbable; pero si las empresas nacionales -  
desearan y pudieran emplear los inventos patentados, se-  
ría preferible adoptar otras medidas, por ejemplo, la -  
licencia obligatoria, que pusieran los inventos a dispo-  
sición de las compañías nacionales, en particular si to-  
davía se pudieran obtener economías con un aumento en la  
escala de la producción. Obligar a los extranjeros a -  
que trabajen sus patentes, simplemente los hace competir  
por la mano de obra, el capital y los mercados, con las-  
empresas nacionales rivales.

## 21.- EFECTOS DEL REQUISITO DE TRABAJO OBLIGATORIO.

Si el propósito del trabajo obligatorio es forzar al extranjero a que explote sus patentes (y no simplemente obligarlo a entregarlas), nada se gana si las patentes - protegen inventos que las empresas nacionales emplearían si tuvieran acceso a ellos. Sin embargo, en ocasiones - los inventos patentados por las empresas extranjeras podrían ser usados ventajosamente en el país, pero las compañías nacionales no están bastante desarrolladas o tienen alguna otra incapacidad para usarlos; en esos casos, la economía nacional resultaría beneficiada si se pudie-  
ra obligar al extranjero a producir con sus patentes.

En los países industrializados, los representantes - de las empresas existentes se han destacado entre los - que se quejan del daño que las patentes extranjeras sin-  
explotar hacen a la "industria nacional" y han demandado el trabajo obligatorio. En general, es cierto que la concesión de patentes extranjeras perjudica a la empresa nacional existente, si resulta impedida de emplear las nuevas técnicas. No es de suponerse que la concesión de - una patente a una empresa beneficiará a las firmas competidoras y si son compañías nacionales las que están en - competencia con las extranjeras, es obvio que las prime-  
ras no habrán de beneficiarse; por el contrario, es seguro que resultarán perjudicadas. Ha de considerarse que este daño a las firmas nacionales es "un abuso de monopolio" de parte de los dueños extranjeros de las patentes.

A principios del siglo, "Las compañías químicas alemanas parecían ser mucho más peligrosas para la industria francesa, después de que instalaron sus establecimientos en el territorio francés..." Un escritor declara que el requisito de la explotación obligatoria en Francia "ha obligado a los más importantes productores químicos alemanes a establecer fábricas filiales en Francia, sin embargo, este requisito ha constituido una considerable - desventaja y por muchos años ha impedido casi totalmente el surgimiento de una industria química nacional en Francia. Una preocupación similar agitó a algunos industriales británicos, después de que se insertaron las disposiciones sobre el trabajo obligatorio en la ley de patentes de 1907.

Los efectos del Acta serán observados con intensa y ansiosa atención, pues los productores británicos están empezando a percatarse de que la competencia extranjera está a punto de invadir su propio terreno particular, y que habrá una leal, pero ardua pelea en suelo inglés por la clientela inglesa. Esta no es una perspectiva que pueda verse por completo sin ansiedad, cuando se recuerda lo perfecta que es por ejemplo la organización alemana.

Es sumamente difícil determinar cuál, si es que alguna, de todas las sucursales existentes de empresas extranjeras se ha establecido en un país debido a este requisito. Es indudable que algunas firmas establecen sucursales con el determinado propósito de salvar sus patentes. Se menciona el "trabajo simbólico" algunas veces, cuando

las empresas sólo trabajan en una escala insignificante. La declaración sobre los productores químicos alemanes - en Francia, de la cita anterior de Michel, indica la actitud y los temores de las empresas existentes, pero no es una buena explicación sobre las dificultades que afrontan la industria química francesa en esa época (en el tercer cuarto del siglo XIX); estaban involucrados otros - factores más importantes. En primer lugar, los franceses no sólo exigían la explotación de la patente, sino que prohibían por completo la importación; en consecuencia la única manera de que las empresas extranjeras abastecieran al mercado francés era produciendo en Francia; - en segundo lugar, no sólo la ley de patentes sino también la política gubernamental ponía obstáculos a la industria química (de colorantes principalmente). Un escritor suizo, por ejemplo, explica cómo la política francesa ayudó al desarrollo de la industria suiza de tintes.

Un poderoso estímulo para la industria suiza de colorantes del alquitrán fue la especial situación de las patentes en ese momento. Aunque Suiza era el único Estado europeo que no protegía a los inventores, Francia, por medio de su impráctica ley de patentes en 1844, alentó - el desarrollo de la industria de colorantes del alquitrán (Suiza), ya que la ley francesa protegía al producto en vez del proceso. La patente sobre el proceso es - el mejor estímulo para la actividad inventiva y permite mejorar constantemente los productos ya patentados.

...Gerber, Durand y otros varios químicos y empresarios franceses, consideraban que las posibilidades económicas del desarrollo en su propia tierra estaban limita -

das por la ley establecieron nuevas empresas independien-  
tes en Suiza o se colocaron como químicos en los estable-  
cimientos Suizos.

Es obvio que para el dueño de una patente es física-  
mente imposible y económicamente absurdo explotarla en -  
cada país o siquiera en la mayor parte de los países in-  
dustriales del mundo. Aunque esto sería necesario según  
las disposiciones del trabajo obligatorio, cuando el in-  
vento estuviera relacionado con mercancías en gran impor-  
tancia en el mercado internacional. En consecuencia, -  
cualquiera que sea la sanción impuesta, la explotación -  
obligatoria nunca podrá ser efectiva universalmente; así  
para muchos países se convierte tan sólo en un método in-  
directo de lograr el acceso a las técnicas extranjeras.-  
Como he sostenido antes, es probable que esto sea lo que  
realmente desean muchos de los que han abogado por que -  
se introduzca en sus leyes el requisito de la explota-  
ción obligatoria.

## 22.- SANCIONES POR LA FALTA DE TRABAJO DE PATENTE EXTRANJERAS.

La revocación de una patente extranjera por la falta de trabajo deja libre el invento para todas las empresas nacionales; es la manera más efectiva y drástica de liberar de las restricciones de la patente. Por mucho tiempo fue la penalidad que por lo común se imponía por no trabajar en la escala requerida por la ley y algunos países la aplicaban liberalmente. Podía ser, y a veces era, interpretada de manera que hacía virtualmente imposible que el dueño de la patente importara el producto o aún que concediera licencias para producir mediante el pago de regalías, si lo objetara alguna empresa nacional.

Por ejemplo, se ha informado que el ministro del interior belga, a fines de la década de 1870, se mostraba "muy dispuesto a revocar una patente concedida a un extranjero, a petición de un belga que alegara que las industrias nacionales eran perjudicadas por la existencia de la patente". En un caso (el de las patentes de rifles de Peabody y Martini en 1877), fue revocada la patente a pesar de que la compañía inglesa probó que había concedido una licencia y que con ella se había fabricado un cierto número de rifles:

El Ministro sostuvo que la interpretación apropiada de la ley era que el invento debía trabajarse seriamente en Bélgica, de manera que se beneficiara la industria nacional y que éste propósito no se lograría con el cobro de elevadas regalías, aunque fueran las mismas que se -

cargaran a los extranjeros en Inglaterra, ya que como la compañía podía producir todo lo que el mundo entero necesitara, sin pagar ninguna regalía, los fabricantes belgas, al pagar derechos considerables, estarían en grave desventaja.

En otro caso, se revocó en 1883 una patente para ametralladoras que pertenecía a una compañía inglesa, porque en opinión del ministro del interior, "no se había colocado en Bélgica una proporción suficiente de las órdenes extranjeras y porque se afirmaba que si se revocaban las patentes, se podría dar trabajo durante el invierno a un cierto número de trabajadores belgas que de otra manera estarían desocupados".

Por tanto, ya sea que la disposición sobre el trabajo obligatorio esté o no acompañada de la prohibición de importar los artículos patentados (como en la ley francesa, hasta que la Convención proscribió que se prohibieran las importaciones), puede interpretarse con tanto rigor, que cualquier importación basada en las patentes puede causar su revocación. Esta es una manera efectiva de reducir las restricciones sobre el uso de las técnicas desarrolladas y patentadas en el extranjero, derivadas de aceptar en principio de que deben concederse patentes sobre todos los inventos patentados, cualquiera que sea el lugar en que resida o realice la fabricación el dueño de la patente; sin embargo, está en desacuerdo con ese principio, ya que si se cumple estrictamente, y se aplica universalmente, la revocación de la patente por la falta de trabajo equivale a revocar todas las pa-

tentes concedidas a los extranjeros no residentes, a menos que se hayan concedido licencias a los productores locales. Si una firma extranjera trabaja sus patentes en el país, se convierte en "residente" en lo que respecta a ellas.

El sancionar con la revocación, la falta de trabajo ha sido atacada por todos lados, no sólo porque es incompatible con el principio de la protección internacional de los dueños de patentes, sino porque se considera indbidamente riguroso para los inventores cuyos inventos se relacionan con productos de importancia para el comercio internacional y porque no crea un incentivo muy eficaz, pero sí pernicioso para que las empresas se establezcan en áreas que les resultan atractivas sólo porque así se aseguran la protección de una patente. Además el familiar argumento en pro de sistemas de patentes, de que son necesarios para que los productores sean capaces de introducir las innovaciones, porque no podrían costear los riesgos si no estuvieran protegidos de la imitación-inmediata, se dirigió en contra de su revocación; muchos adujeron que un invento del dominio público es un invento perdido para el público.

La controversia que tuvo lugar en la Convención acerca de la cláusula referente al trabajo obligatorio, se describió en el capítulo cuarto, y vimos que para propósitos prácticos la licencia obligatoria es ahora la sanción aprobada por la falta de trabajo, aunque en ciertas condiciones todavía puede imponerse la revocación. La licencia obligatoria no niega que se de una compensación al inventor por el uso de su invento y por lo tanto es -

congruente con los propósitos de la Convención. Sin embargo, aplicadas las patentes extranjeras, las licencias obligatorias todavía se emplean principalmente como castigo por la no explotación, y he tratado de demostrar - que el requisito del trabajo obligatorio no es muy efectivo y cuando lo es, probablemente obligan a la localización antieconómica de la industria. Por lo tanto, la licencia obligatoria como sanción por la falta de recibir las patentes extranjeras. Es indudable que la posición actual es una fase de transición en el desarrollo del sistema internacional de patentes. Ha habido un sostenido aumento del apoyo a la proposición de que el trabajo en un país debe considerarse suficiente para cumplir con el requisito de la explotación y es probable que la Convención la acepte bastante pronto. Simultáneamente a - que ha declinado la rigurosa aplicación del trabajo obligatorio, ha surgido la preocupación por otras prácticas de los poseedores extranjeros de patentes, respecto de - las cuales la licencia obligatoria parece constituir un remedio apropiado.

## CAPITULO SEXTO

### LA LICENCIA OBLIGATORIA DE LAS PATENTES EXTRANJERAS

- 23.- Historia de la idea de la licencia.
- 24.- La discriminación en contra de las patentes extranjeras.
- 25.- Objeciones al principio de la licencia obligatoria.
- 26.- Diferentes sistemas de licencia obligatoria.

## LA LICENCIA OBLIGATORIA DE LAS PATENTES EXTRANJERAS

La licencia obligatoria de las patentes en forma más general, es el método con el cual el Estado conserva algún control sobre la manera en que el poseedor de un privilegio de patentes lo utiliza. El elemento valorable de ese privilegio, es el derecho que obtiene quien lo posee de impedir que los demás utilicen con propósitos comerciales las ideas protegidas por la patente. A este derecho legal, con frecuencia se le llama "derecho de propiedad", sobre la invención. El progreso material de la sociedad depende del desarrollo y divulgación de las ideas, que así resultan "naturalmente" objeto de propiedad; es decir, en ausencia de una acción especial del gobierno nadie las podría "poseer" en exclusiva, una vez que fueran del conocimiento público. Por esta razón la mayoría de las legislaciones nacionales sobre las patentes, incluso la de los Estados Unidos, declara que esta forma de propiedad legal ha sido creada por el "interés público".

### 23.- HISTORIA DE LA IDEA DE LA LICENCIA OBLIGATORIA.

Para asegurar que los conflictos entre el interés - privado del dueño de la patente y el interés "público", - para cuya protección se alega fueron establecidas las le - yes, no siempre se resuelven a favor del primero, la ma - yoría de los gobiernos se han reservado el derecho de - que en ciertas circunstancias, se pueda ya sea revocar - la patente o permitir que otros usen el invento patenta - do, con lo que el derecho concedido para un monopolio ex - clusivo en el uso del invento, se cambia por el derecho - a recibir una compensación por su empleo. La revocación generalmente se ha basado en la validez de la patente o - en la falta de trabajo del invento; en tanto que el dere - cho a revocar la patente se ha reconocido siempre como - un derecho del estado, el poder de conceder una licencia parece ser de origen reciente. En la Gran Bretaña, que - fue en donde primero se formularon con mayor claridad - los derechos y obligaciones de los poseedores de paten - tes, las primeras cartas de patentes contenían disposi - ciones para que se cancelara la concesión si se encontra - ba que era "perjudicial o inconveniente para el reino".

Por tanto, la revocación o cancelación de la patente fue al principio, el método adoptado en Inglaterra para - proteger al público de ciertas consecuencias indeseables del monopolio de la patente. Nunca he encontrado una re - ferencia a la licencia obligatoria en la literatura so - bre las primeras concesiones y en realidad hubiera sido - sorprendente que se hubiera presentado la idea, ya que - esas concesiones eran consideradas como privilegios espe - ciales dados según el deseo de la Corona, que podían ser

revocados y otorgados a otros, incluso podían darse concesiones a varias personas sobre la misma materia. Parece que no había nacido la idea de que el Estado podía modificar una concesión y obligar al poseedor a compartir su privilegio con los demás. Hay bastante confusión en las diferentes exposiciones sobre la licencia obligatoria, con respecto a su historia inicial. La mayoría de los escritores continentales establecen su origen en la controversia relativa a las patentes, de mediados del siglo XIX. Una de las autoridades francesas sobre patentes más eminentes del siglo XIX, M. Charles Lyon Caen, declaró en los debates de la conferencia de París en 1878, que la idea se "inventó" en la conferencia de Viena en 1873; pero también se sugirió públicamente en las décadas de 1850 y 60 tanto en Inglaterra como en Alemania. La licencia obligatoria se propuso en la Cámara de los Lores en la Gran Bretaña en 1851; y en 1853, el Comisario de Policía de Berlín sugirió la licencia obligatoria general con el pago de regalías fijas.

La primera referencia sobre la licencia obligatoria que tanto Casimir Akerman como Franz Clad descubrieron, fue la del historiador francés Chaptal, pero al revisarla comprobé que Chaptal no expuso lo que se le atribuye: criticó a la ley de patentes francesa del 25 de mayo de 1791, por que impedía que los inventores de mejoras en objetos ya patentados, usaran el invento básico, excepto con el consentimiento del poseedor de la patente; pero en vez de hacer la sugestión obvia de la licencia obligatoria como remedio, sugirió que el gobierno compensara a los inventores de mejoras, con recursos de un fondo establecido para ese propósito, en lugar de hacerlo con una patente.

Por primera vez, parece que la historia norteamericana fué la que sentó el precedente y los escritores europeos lo han pasado por alto. Casi 100 años antes de que la licencia obligatoria apareciera en alguna ley, el Senado de los Estados Unidos la propuso como enmienda a la primera ley de patentes de los Estados Unidos de 1790.

La sección pertinente de la enmienda dice:

Y se establece además, que siempre que el concesionario de la patente descuide ofrecer a la venta, dentro de los Estados Unidos, una cantidad suficiente de alguna de esas Manufacturas, Motores, Máquinas, Artes o Artefactos, o cualquier mejora en ellos, o los venda a un precio superior al que se juzgaría ser una compensación adecuada, la ( Suprema) Corte de los E.U.A., o cualquiera de las dos justicias que conozcan de quejas que se les presenten por escrito... están... autorizadas a investigar... lo justo de esa queja; y si se encontrara que es cierta, hacer que el concesionario reconozca y asegure suficientemente... que... dentro de cierto tiempo razonable que la Corte o las Justicias establecerán, ofrecerá en venta dentro de los E.U.A. un número suficiente de esas Manufacturas, Motores, Máquinas, Artes, Artefactos o sus mejoras, a precios razonables que las dichas Corte o Justicias fijen con la debida consideración; y si el concesionario... descuidara o rehusara asegurar lo que se ha dicho, las mencionadas Corte o Justicias quedan autorizadas a conceder al quejoso una amplia y plena licencia para hacer, construir y vender esas Manufacturas, Motores, Máquinas, Artes, Artefactos o Mejoras...

La Cámara rehusó aprobar la enmienda y el Senado la retiró; pero sigue siendo la primera referencia a la licencia obligatoria, que aparece en la literatura sobre la historia de las patentes.

La recomendación que más influyó en favor de la licencia obligatoria fue la del Congreso de Viena de 1873. La resolución de este Congreso fue en parte la causa de que se aceptara en la ley alemana de 1877, el principio de que el poseedor de una patente debe conceder una licencia si el "interés público" lo requiere.

Las legislaciones de la mayor parte de los países, en la época en que se formó la Unión, exigían la explotación obligatoria de la patente e incluso, hasta 1911, sólo cuatro estipulaban la licencia obligatoria en lugar de la revocación de la patente por la falta de trabajo, aunque otros cinco usaban la licencia obligatoria con otros propósitos. Durante la primera guerra mundial muchas naciones adoptaron medidas especiales, en interés de la seguridad nacional, que reducían el monopolio de las patentes. Un escritor hace notar que "estas medidas, aunque temporales, hicieron que la opinión pública se familiarizara con las restricciones que podían imponerse al derecho exclusivo del dueño de la patente y con las ventajas que así podían obtenerse". En 1925, el principio de la licencia obligatoria se introdujo en la Convención Internacional y gradualmente los países han vuelto a la postura que se tomó en la primera conferencia internacional de 1873. La adopción casi universal de disposiciones sobre algún tipo de licencia obligatoria en las legislaciones nacionales -

de patentes, en gran parte surgió directamente de las decisiones tomadas en las conferencias internacionales, - que se reflejaban en la Convención Internacional. Después de 1925 la mayoría de los países miembros revisaron, cuando era necesario, sus leyes de patentes, para incluir las disposiciones de la Convención, y actualmente es general la aceptación de la licencia obligatoria como la - principal sanción para una explotación inadecuada, que - carezca de excusas "aceptables".

## 24.- LA DISCRIMINACION EN CONTRA DE LAS PATENTES EX - TRANJERAS.

Según los acuerdos internacionales existentes, los -  
extranjeros como tales, no pueden sufrir ninguna discrimi -  
nación en su contra, de parte de los miembros de la -  
Unión para la Protección de la Propiedad Industrial, ni -  
distinguirlos imponiéndoles restricciones especiales. -  
Sin embargo, debido a que las patentes propiedad de ex -  
tranjeros son característicamente patentes de inventos -  
explotados en el exterior, puede realizarse una discrimi -  
nación de factor si se aplican limitaciones especiales -  
sobre las patentes que hayan sido explotadas primero en -  
otros países. Esta manera de tratar a las patentes ex -  
tranjeras no viola la Convención Internacional, ni ejer -  
ce necesariamente una influencia antieconómica en la lo -  
calización de la industria, pero reduce los costos que -  
implica para una economía la concesión de las patentes -  
sobre inventos explotados primero en el extranjero, pro -  
porciona un beneficio directo muy pequeño al país que -  
las otorga; pero deshacerse de ellas no sería una buena -  
política económica internacional para una nación. El -  
propósito de imponer limitaciones especiales sobre las -  
patentes que se trabajan en el extranjero, no tiene que -  
ser impulsar a sus poseedores para que las explote, sino  
que puede quererse evitar que por medio de ellas se res -  
trinje indebidamente el acceso de la industria nacional -  
a los nuevos inventos.

Por lo tanto, en muchos casos la adopción de medidas  
especiales que afectan a las patentes que se han trabaja  
do primero en el exterior, es únicamente un medio de tra

tar en forma diferente a las patentes extranjeras, sin - violar la Convención Internacional, ni ofender los principios del "internacionalismo". Es reconocer que el cos to de conceder patentes sobre los inventos ya explotados en otros países, bien puede exceder de las ganancias.

El mayor problema planteado en este capítulo es el - de averiguar si en la estructura general del sistema de patentes nacional e internacional, tal como existe actual - mente, la licencia obligatoria como un medio de reducir - los costos que implica para una economía conceder patentes extranjeras puede, desde un punto de vista económico, dar por resultado una ganancia neta tanto nacional como - internacionalmente. Es claro, que todos los costos de - las patentes extranjeras para una economía, que hemos - mencionando (que son distintos de los costos de inven - ción), pueden reducirse con un sistema de licencias obli - gatorias bien administrado, puesto que todos se derivan - del monopolio exclusivo que se confiere al dueño de la - patente y las licencias obligatorias se pueden utilizar - para reducir ese monopolio. Cuando las patentes en po - der de empresas extranjeras, según la opinión de las au - toridades competentes, restrinjan indebidamente el acce - so de las firmas nacionales a las nuevas técnicas o cuan - do esas patentes se usen como base para prácticas mono - polísticas indeseables, el Estado puede intervenir y por medio de la licencia obligatoria destruir la posición mo - nopolista del poseedor de la patente. Los argumentos - que se esgriman que pueda obtenerse, determinarán segura - mente la verdadera naturaleza del sistema de patentes. -

Debido a que la licencia obligatoria puede constituir un grave derogamiento de los "derechos" de monopolio del dueño de la patente, es por lo que ha recibido una violenta oposición, especialmente, en los Estados Unidos.

## 25.- OBJECIONES AL PRINCIPIO DE LA LICENCIA OBLIGATORIA.

Hay seis argumentos que con frecuencia se presentan en contra de la licencia obligatoria: 1) Es una violación inaceptable de los derechos de propiedad. 2) Reduce tan severamente el valor de las patentes como un incentivo para inventar, que la invención se retarda en forma seria. 3) Daña a las grandes empresas que mantienen costosos laboratorios de investigación, puesto que los frecuentes e inevitables fracasos en los experimentos sólo pueden afrontarse si se permite un monopolio incondicional sobre los éxitos. 4) Daña a las empresas pequeñas porque tienen que conceder licencias a sus competidores grandes. 5) Se habla de "regalías razonables" aunque no hay manera de determinar qué es lo razonable; y 6) carece de eficiencia como un medio de reducir las restricciones a la industria.

Cómo determinar cuáles son las regalías "razonables" en un sistema de licencias obligatorias, la dificultad expuesta en la quinta objeción, ha sido siempre un asunto espinoso, sobre todo en teoría. No se puede dar una respuesta general y se considera que esta dificultad proporciona un persuasivo argumento a priori en contra de la licencia obligatoria. Sin embargo, en la práctica el asunto tiene mucha menor importancia. En primer lugar, el simple hecho de que existan en la ley disposiciones sobre la licencia obligatoria, parece ser un fuerte incentivo para que las empresas que poseen las patentes lleguen a un acuerdo con las que solicitan las licencias, y

es relativamente pequeño el número de casos en que es necesario que se haga una fijación oficial de las regalías a pagar; en segundo lugar, en muchas industrias existe una costumbre bastante bien establecida, que puede servir como guía. Sin embargo, es indudable que en muchos otros casos las autoridades tienen que tomar decisiones ad hoc, basadas en una valoración algo arbitraria de los hechos y en el intento de hallar un equilibrio entre los intereses divergentes.

No obstante, la dificultad de determinar el monto de las regalías que han de pagarse, y los elementos arbitrarios que con frecuencia son ineludibles, no son una objeción para el principio de la licencia obligatoria, más de lo que pueden serlo para los principios del sistema mismo de las patentes. No importa cuál sea el patrón de lo "correcto", que se establezca para juzgar la recompensa apropiada para los inventores e innovadores, ya sea con respecto al riesgo, el costo, la utilidad del invento o la creatividad y el trabajo del inventor, la recompensa que se obtenga con el sistema de patentes, nunca coincidirá con la recompensa establecida según ese patrón. Se admite y se acepta en general, como un defecto que no puede radicarse de éste o cualquier otro sistema para recompensar a los inventores.

El sexto argumento, el de que la licencia obligatoria ha mostrado ser ineficaz para reducir las restricciones de las patentes, no sólo es generalmente exagerado, sino que casi siempre, tal como se presenta, no viene el caso. Para probar la verdad del argumento se aduce el -

relativo poco uso que se ha hecho de la licencia obligatoria, sobre todo en la Gran Bretaña; al mismo tiempo, - por lo general se admite que el sistema inglés es comple- gado y caro. Por otro lado, en Alemania se ha invocado con más frecuencia las disposiciones sobre la licencia - obligatoria que en Inglaterra. En cualquier caso, se - conceden o no gran número de licencias con los sistemas- existentes, eso no tiene mucha relación con el punto de - si un sistema de licencias obligatorias puede ser un mé- todo eficaz para reducir las restricciones a la indus - tria que resultan de las patentes. El remedio para un - sistema obligatorio ineficaz no es necesariamente abolir lo, sino que puede serlo su mejoramiento. Además, el nú- mero de las licencias obligatorias concedidas no es una - buena medida de la eficacia de la ley, ya que el mero co- nocimiento de que pueden verse obligados a conceder licen- cias, puede influir para que los dueños de las patentes - no se atrevan a negarse a concederlas o a insistir en fi- jar condiciones restrictivas.

## 26.- DIFERENTES SISTEMAS DE LICENCIAS OBLIGATORIAS

En general hay tres tipos de sistemas de licencias - obligatorias en uso actualmente. El más limitado es el representado por la ley francesa, en el que las licencias obligatorias se conceden únicamente por la falta de trabajo; un sistema más flexible es el de la Gran Bretaña, en el que se imponen las licencias obligatorias en condiciones específicas señaladas por la ley; y todavía más flexible es el sistema alemán, en el que pueden concederse licencias obligatorias en el momento que lo requiera el interés público.

Además de la licencia obligatoria; tanto la legislación inglesa como la alemana tienen una disposición según la cual el poseedor de una patente puede pedir voluntariamente que su patente se ponga a disposición de todos los posibles solicitantes de licencias, por medio del pago de una regalía razonable; entonces, ese dueño de patente paga menos impuestos que lo normal. Todavía no se han adoptado en ninguna parte las licencias obligatorias "incondicionales", con las cuales puede disponerse de cualquier patente por medio del pago de regalías.

Ya me ocupé bastante del primer tipo de sistema "condicional", la imposición de sanciones tan sólo por la falta de trabajo. Los otros dos tipos para los que sirven de ejemplo los sistemas inglés y alemán, son interesantes desde el punto de vista de las clases de licencia que pueden imponerse, de acuerdo con los términos de la Convención Internacional.

El concepto de los "abusos que pueden resultar del ejercicio de los derechos exclusivos conferidos por la patente", lo tomó la Convención Internacional de la ley inglesa. A falta de una descripción de las condiciones que pueden considerarse como "abusos", la disposición es bastante vaga para permitir el uso de la licencia obligatoria con cualquier propósito que un país pueda desear. No puede considerarse que la ley inglesa establezca un precedente para la interpretación de la Convención Internacional, en parte debido a que la verdadera importancia de la ley británica está sujeta a cambiar según la voluntad de la legislatura, y de hecho ha cambiado después de que la Convención adoptó el concepto de "abuso"; sin embargo, las condiciones previstas por la ley inglesa indican el tipo de situación que pueda requerir una licencia obligatoria.

La legislación alemana es más simple, más flexible y en general contiene un uso más apropiado del sistema de patentes que la inglesa. La sección II del Acta de Patentes de 1911, que introdujo de licencia obligatoria en una forma que es todavía básicamente la que se aplica en el país, dice como sigue:

Si el dueño de la patente rehusa conceder una licencia para usar el invento a otra persona, aunque ésta ofrezca pagar una adecuada compensación y dar la requerida seguridad, entonces puede concedérsele el permiso para usar el invento (licencia obligatoria), si es que lo requiere el interés público. La licencia puede sujetarse a limitaciones y condiciones especiales.

Las licencias obligatorias se han concedido por una serie de razones. En todos los casos en que se da una licencia, el interés privado del dueño de la patente tiene que suplementarse con el interés público, tal como lo juzguen las autoridades competentes. Al tomar sus decisiones los tribunales alemanes han admitido las razones siguientes, como base para emitir una licencia obligatoria:

Mejorar la formalidad de las operaciones (1927); asegurar el tráfico (1934); dar seguridad a los trabajadores (1919, 1926, 1928); promover la salud pública (1929, 1935); reducir el costo de los artículos de primera necesidad (1930); mejorar el abastecimiento del mercado nacional (1918); evitar el cierre de plantas (1926, 1931, 1934); mejorar la balanza de comercio mediante el impulso a la exportación (1923, 1928, 1934, 1935).

La licencia obligatoria sería incondicional, si todos los posibles tenedores de licencias tuvieran derecho a obtenerla para usar los inventos patentados; el sistema de la "licencia del derecho" que es voluntaria en la Gran Bretaña y que en Alemania se ampliaría para aplicarse obligatoriamente a todas las patentes. Si ese sistema se adoptara, el peor de los costos sociales del sistema de patentes sería abolido de un sólo golpe.

Casi todos los sistemas de licencias obligatoria condicional, permiten apelar de las decisiones administrativas ante los tribunales. El costo de los procesos legales es muy grande y son muchos los medios de que disponen las grandes firmas para intimidar a las pequeñas y eva -

dir las exigencias de la ley. El sistema incondicional-elimina la necesidad de la determinación administrativa o judicial, respecto a si se ha abusado de la patente o si en algún caso particular es necesario que se conceda la licencia por el interés público.

Por otro lado, muchas autoridades han insistido en - que este sistema, si bien elimina el costo social de las patentes, también elimina sus ganancias sociales. Todas las objeciones sobre cualquier sistema de licencias obligatorias se aplican con mayor fuerza a un sistema incondicional; en particular se teme que la sola retribución de las regalías, sea insuficiente para que haya una cantidad adecuada de inventos e innovaciones. En todas las partes en que se ha propuesto la licencia obligatoria in condicional, ha sido rechazada.

La propuesta de que sólo las patentes extranjeras es - tán sujetas a la licencia obligatoria incondicional es - atacada con menor violencia; pero todavía se considera - como una medida demasiado drástica, así como discrimina- toria, que viola la Convención Internacional; hay que re- cordar que en este estudio el término "patente extranje- ra" se refiere a las que protegen inventos ya desarrolla- dos y patentados en el extranjero. Las cláusulas del - trato nacional de la Convención tan sólo disponen que - los extranjeros no sufran discriminación por el solo he- cho de serlo; en consecuencia, no sería violar la Conven- ción en que la licencia obligatoria se aplicara a el ex- tranjero; pero el artículo 5o. 4 prohíbe la licencia obli- gatoria antes de tres años de la concesión de la patente

(o cuatro a partir de la fecha de la solicitud, lo que sea más tarde) y entonces sólo que el dueño no pueda presentar "razones legítimas" para su inacción. Por supuesto que se necesitaría revisar la Convención, para permitir que cualquier país miembro adoptara el sistema incondicional de licencias obligatorias; las "razones legítimas" no serían pertinentes, pues no se involucraría el "abuso" del derecho de patente.

En 1944 el subcomité del Senado de los Estados Unidos para la Movilización Bélica (Kilgore Committee) recomendó la licencia obligatoria incondicional de los inventos desarrollados en el extranjero:

... se sugiere que se haga una revisión de los actuales procedimientos para las patentes, respecto a los inventos originados en el extranjero. La intención principal de las leyes de patente de los Estados Unidos es promover el progreso de las ciencias y artes nacionales, - concediendo patentes a los inventores; al aplicar esas - leyes a los descubrimientos de origen extranjero no puede considerarse que sirva a este propósito. En realidad su subcomité ha encontrado que la aplicación de la ley - nacional de patentes a los descubrimientos iniciados en el extranjero ha sido uno de los pilares del sistema de los carteles internacionales. Hay pruebas abundantes de que sirvió muy útilmente a los alemanes para impedir el desarrollo de la técnica y la producción en este país.

Con objeto de evitar cualquier posible repetición de esas restricciones a la producción nacional y de interferencia con la defensa nacional, las actuales leyes de pa

tentes pueden ser revisadas de modo que se establezca - que cualquier descubrimiento originado en el extranjero, sea concedido en licencia a cualquier productor norteamericano que desee usarlo sobre bases no exclusivas, mediante el pago de regalías razonables.

Esta recomendación tuvo considerable apoyo durante la guerra, cuando se reveló la extensión y naturaleza de los acuerdos sobre patentes establecidos entre las empresas de los Estados Unidos y las de Alemania, muchos de los cuales eran en detrimento de la organización industrial de la economía básica de los Estados Unidos.

Sin embargo, la propuesta no prosperó mucho en los Estados Unidos debido a la oposición a la licencia obligatoria en todas sus formas, y en Inglaterra porque se estimó que el sistema existente ( con algunas enmiendas) era suficiente para remediar cualquier restricción seria, mientras que un sistema incondicional podría reducir demasiado la protección y otorgada y no favorecer el extenso desarrollo de la investigación. Alemania nunca se ha mostrado partidaria de las propuestas tendientes a restringir las patentes extranjeras y hasta ha establecido tratados con varios países que disponen que los nacionales de ellos se exceptúan de los requisitos sobre el trabajo de la ley alemana, a cambio de un trato recíproco para los ciudadanos alemanes.

El punto destacado en el informe Kilgore, respecto a que las patentes eran uno de "los pilares del sistema internacional de cárteles" representa uno de los problemas más graves y de mayor alcance relativos al trato de las patentes extranjeras. Las corporaciones privadas -

han desarrollado hasta un extremo refinado el aprovechamiento de las leyes de patentes de los diversos países - del mundo, con lo que se ha llegado a conocer como cártel internacional de patentes. Este tipo de restricciones a la industria ha llegado a ser tan extenso, que merece ser considerado en un capítulo aparte.

## CAPITULO SEPTIMO

### LA LICENCIA OBLIGATORIA Y LOS CARTELES INTERNACIONALES DE PATENTES.

27.- Naturaleza de los cárteles internacionales.

28.- Un dilema para la política pública.

29.- Las patentes y la política internacional de comercio y de inversión.

## LA LICENCIA OBLIGATORIA Y LOS CARTELES INTERNACIONALES - DE PATENTES.

A pesar de las numerosas quejas relativas a las prácticas restrictivas que se basan en los acuerdos para las licencias sobre las patentes, estos acuerdos han sido tratados con sumo cuidado por los gobiernos. Esto se debe no sólo al poder político de los carteles internacionales de patentes, sino también el temor de que se pierdan las innegables ventajas de un uso más libre y extenso de la nueva tecnología si no se permite que las empresas establezcan acuerdos restrictivos. La patente protege a las empresas de la competencia, ya se les pide con urgencia que no concedan licencias, que no formen un pool con sus patentes y las ajenas y sobre todo, que sus conocimientos secretos no queden a disposición de los demás, a menos que puedan protegerse de la competencia en sus propios mercados particulares; esta protección sólo la pueden asegurar con disposiciones apropiadas en los acuerdos sobre las licencias. Por ello muchos escritores consideran que se ha creado un "dilema" para la política pública, en lo que respecta a los pools de patentes y los acuerdos para el intercambio de licencias.

### 27.- NATURALEZA DE LOS CARTELES INTERNACIONALES DE PATENTES:

El tema de la regulación internacional o nacional de las prácticas de los cárteles de patentes, nos lleva a la relación entre la política internacional de comercio y de invención y la Convención Internacional sobre la Propiedad Industrial. También nos conduce a las más amplias

cuestiones relativas a la transferencia de la tecnología de los países industriales más avanzados a los menos avanzados, junto con el asunto de la naturaleza de la protección que debe darse al valioso, peso impatentable know how técnico.

No es posible aquí entrar a analizar los diferentes movimientos internacionales, destinados a frenar las prácticas restrictivas en la industria y el comercio, facilitar la transferencia de la tecnología patentada y su correlativo know how, especialmente hacia los países menos desarrollados y para ayudar a regular la inversión extranjera privada directa, tanto en lo que respecta al trato que le han de dar los países receptores, como al comportamiento que en ellos han de tener las empresas transnacionales. Hay una extensa literatura acerca de los diferentes aspectos de estos temas, gran parte de la cual tiene poca relación con el sistema internacional de patentes en sí, pero toda ella trata en algún punto el tipo de problemas que hemos estado estudiando en relación con dicho sistema.

Uno de los primeros intentos de la posguerra para hacer frente al problema de las prácticas restrictivas relacionadas con los cárteles internacionales de patentes, fue el de la abortada Organización Internacional del Comercio, un Tratado al que se adherieron 54 naciones en 1948, pero que fue destruido por la negativa de los Estados Unidos a ratificarlo. A pesar de su propia política muy enérgica respecto a las prácticas restrictivas en sus actividades internas y de sus vigorosos intentos para obligar o persuadir a otros países bajo su control o in-

fluencia, para que adoptaran políticas similares, el Congreso de los Estados Unidos se negó a unirse a una organización internacional, una de cuyas tareas más importantes era lograr la reducción de las prácticas restrictivas internacionales. Había demasiados grupos privados en el país, que consideraban que estarían en desventaja en el extranjero, si una organización como esa llegaba a ser realmente efectiva.

El Tratado del Comercio Mundial, en el que se habría basado la organización, prestaba especial atención a las prácticas de los cárteles de patentes. Entre las "prácticas restrictivas", el Tratado incluía las siguientes:

(e) evitar por medio de acuerdos el desarrollo o la aplicación de técnicas o inventos sean o no patentados;-  
(f) ampliar el uso de los derechos protegidos por patentes, marcas o derechos de autor, concedidos por alguno de los miembros, a materias que de acuerdo con sus leyes o reglamentos, no caen dentro del alcance de esas concesiones o a productos o condiciones de producción, uso o venta, que tampoco sean objeto de esas concesiones.

Además, se autorizaron "estudios especiales" sobre:

Convenciones, leyes y procedimientos referentes, por ejemplo... a patentes, al intercambio y desarrollo de la tecnología, cuando se relacionen con las prácticas restrictivas que afectan al comercio internacional. (Art.49, sección I).

## 28.- UN DILEMA PARA LA POLITICA PUBLICA.

La libertad del comercio requiere que el gobierno interfiera en las prácticas restrictivas de las empresas.- Por otro lado, la Convención de la Propiedad Industrial reduce la capacidad de los gobiernos para inferir en el uso que haga de la patente su poseedor. Aunque los acuerdos privados sobre patentes estén clasificados entre los "abusos resultantes del ejercicio de los derechos exclusivos conferidos por la patente", sólo hasta recientemente es que los miembros de la Unión de la Propiedad Industrial, han quedado en libertad para actuar en su contrade la manera que consideren conveniente. Hasta la conferencia de Lisboa de 1958, no se podía otorgar una licencia obligatoria antes de tres años de ser concedida la patente. Esta restricción se impuso, sobre todo, porque originalmente la licencia obligatoria se veía como una penalidad por la falta de trabajo y el acuerdo general era que no debía imponerse una sanción al dueño de una patente por esa causa, hasta que pasara un período razonable durante el cual hubiera podido tratar de llevar a la práctica su intento.

A medida que se fue reconociendo que la licencia obligatoria era un útil instrumento para enfrentarse a una serie de situaciones en las que el exclusivo monopolio del dueño de la patente, al parecer por su mera existencia, operaba en contra del interés público o porque se usara en prácticas inaceptables en particular como base-

para prácticas restrictivas, se hizo obvio lo indeseable que era la limitación de los tres años para el uso de la licencia obligatoria.

Como hemos visto, en la conferencia de Lisboa se cambió el artículo 5A. 4, y parece que ahora la restricción respecto al período durante el cual no se puede otorgar una licencia obligatoria, sólo se aplica al caso de una explotación inadecuada. Al mismo tiempo, se rechazó una proposición para prohibir la revocación de las patentes que no eran usadas y sustituir el trabajo obligatorio como remedio único en caso de explotación inadecuada.

Si se adopta alguna forma de licencia obligatoria para las patentes que hayan sido objeto de acuerdos de licencias, un punto adicional de importancia es si constituye una política más sensata especificar en la legislación o en los acuerdos internacionales, qué prácticas son ilegales en sí mismas o si en cada caso hay que estudiar si las prácticas denunciadas perjudican realmente al interés público. Por ejemplo, deben prohibirse los acuerdos que establezcan la división de los mercados mundiales entre las empresas participantes o deben examinarse todos los acuerdos que contengan esas disposiciones, para determinar si la división del mercado resulta o no perjudicial para el interés público, según las circunstancias particulares de cada caso.

El proyecto del tratado de la Organización del Comercio Internacional, en esencia adoptó el último procedimiento; que estipula que se investigarían las quejas

relativas o una lista específica de prácticas; por tanto, se establecía la presunción de que estas prácticas eran restrictivas pero había que examinar cada caso en lo particular; probablemente este procedimiento era sensato en la circunstancia de entonces. Aunque no se intentó establecer un acuerdo internacional respecto a si determinadas prácticas debían proscribirse en todos los casos, podía haberse establecido un cuerpo de leyes para el caso" que estableciera pruebas más definidas para las regulaciones generales, que las que existen actualmente.

## 29.- LAS PATENTES Y LA POLITICA INTERNACIONAL DE COMERCIO Y DE INVERSION.

Las Naciones Unidas y algunas de sus diversas organizaciones, han tomado un interés cada vez más intenso en la relación que existe entre las patentes y el intercambio internacional de tecnología, capacitación y capital. En diciembre de 1961, la Asamblea General solicitó que se hiciera un estudio de la legislación de patentes en determinados países y de los efectos de las patentes sobre la economía de los países en desarrollo. El informe que presentó el Secretario expresaba que la cuestión de las patentes tenía que ser considerada de acuerdo con el contexto más amplio de la corriente de tecnología patentada y no patentada y hasta recomendaba que se diera atención al problema de la técnica no patentable, sugiriendo que era importante definir el know how y establecer su protección legal, a causa del papel que desempeña en la efectiva transferencia de tecnología a los países en desarrollo.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), desde el principio expresó su interés en este problema. En su primera reunión se urgió a todos los países para que tomaran medidas tendientes a facilitar la influencia de tecnología patentada y no patentada, y en la segunda conferencia se presentaron propuestas al Consejo de Comercio y Desarrollo; el Consejo admitió la necesidad de que hubiera algunos acuerdos permanentes para facilitar la transferencia de la tecnología y estableció las funciones de la UNCTAD en este terreno. Estas incluían, entre otras cosas, una estimación de los costos en divisas extranjeras de la transferencia de tecnología, las licencias y los otros acuerdos similares, - particularmente si contribuían a retardar la industrialización y las exportaciones.

Al prepararse la Segunda Década de Desarrollo, no se descuidó este tema en "Estrategia para el Desarrollo Internacional de la Segunda Década de Desarrollo de las Naciones Unidas" se reconoció la importancia de la transferencia de la tecnología y de la eliminación de las restricciones, en dos significativos párrafos:

Las prácticas restrictivas, principalmente las que afectan al comercio y desarrollo de los países en desarrollo, serán identificadas con vistas a considerar las medidas adecuadas para remediarlas, teniendo como meta lograr concretos e importantes a principios de la Década. Se harán esfuerzos tendientes a alcanzar estos resultados antes del 31 de diciembre de 1972.

Los países desarrollados y en desarrollo y las organizaciones internacionales competentes, trazarán y aplicarán un programa para alentar la transferencia de tecnología hacia los países en desarrollo, el cual incluirá - inter alia, la revisión de las convenciones internacionales sobre patentes y la identificación y reducción de los obstáculos para esa transferencia; así como para facilitar el acceso de los países en desarrollo a la tecnología y patentada y no patentada, bajo términos y condiciones justos y razonables y su utilización de manera que se les ayude a alcanzar sus objetivos comerciales y de desarrollo; y también para facilitar el desenvolvimiento de una tecnología adecuada a la estructura productiva de esos países y establecer las medidas necesarias para acelerar la formación de una tecnología nativa.

Por tanto, es de esperarse que las principales organizaciones internacionales que se ocupan de la política internacional del comercio y la inversión, en especial con respecto a los países en desarrollo, realizarán un examen adicional del uso de la licencia obligatoria y otras formas de reducir las restricciones que el privilegio de la patente puede imponer sobre el uso, desarrollo y transferencia de la tecnología, así como intentos adicionales para hacer que el sistema internacional de patentes sea una fuerza más positiva en la transferencia tecnológica.

## CAPITULO OCTAVO

LAS PATENTES INTERNACIONALES Y LOS PAISES POCO DESARROLLADOS.

30.- Esfuerzos regionales de regulación de patentes.

31.- Concesión de patentes a extranjeros como forma de transferencia de tecnología.

32.- La inversión extranjera.

33.- Restricciones prácticas en el aspecto de las patentes.

## LAS PATENTES INTERNACIONALES Y LOS PAISES POCO DESARROLLADOS.

### 3U.- ESFUERZOS REGIONALES DE REGULACION DE PATENTES:

Actualmente, la mayoría de los miembros de la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial está constituida por los países poco desarrollados de Asia, Africa y América Latina. Hasta 1960, sólo 15 de esos países eran miembros, pero a medida que un número creciente de antiguas colonias se hicieron independientes, muchas de ellas sin pérdida de tiempo se han adherido a la Convención. En los 7 años siguientes, 27 nuevos países del mundo poco desarrollados, entraron a formar parte de la Unión; como resultado, de los 78 países que ahora son miembros de ella, 42 pertenecen al Tercer Mundo. Para muchos gobiernos, el pertenecer a la Unión es un paso más hacia la igualdad internacional con los países desarrollados, y la mayoría de ellos parecen creer que el unirse a la Convención les ayudará a realizar la transferencia de tecnología que es esencial para su pleno desarrollo económico.

Sin embargo, menos de la mitad de la centena de países poco desarrollados del mundo, han considerado conveniente firmar la Convención. Sólo diez (de los cuales seis son del Medio Oriente) de los 39 países en desarrollo en Asia lo han hecho ocho de los 25 de América Latina y el Caribe, y 24 de los 42 países de Africa. Algunos de éstos, cuyos regimenes han cambiado por completo respecto a los gobiernos que originalmente se adhirieron

a la Convención, son miembros de ella más por las acciones del pasado, que hoy en día tienen poco significado, - que por una convicción actual: por ejemplo Cuba, que se unió en 1903; Siria que se hizo miembro en 1924, cuando estaba unida al Líbano y eran todavía un territorio sujeto a mandato y Marruecos, que firmó la Convención en - 1917, antes de su unificación e independencia.

También se han establecido varios esfuerzos en el Tercer Mundo para establecer acuerdos regionales, a veces - referentes principalmente a las patentes, otras a patentes y marcas y algunas otras a las patentes como parte - del problema más general de las inversiones y la tecnología extranjeras y la transferencia de esa tecnología. En América Latina, la Convención de Montevideo de 1889, el Tratado de México de 1902, la Convención de Río de Janeiro de 1906, la Convención de Buenos Aires en 1910, y el Acuerdo Bolivariano de 1911, todos ellos incluían medidas para la protección internacional de las patentes y - en algún momento han estado firmados por un número considerable de países latinoamericanos. El Grupo Andino, - compuesto por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, - quienes son signatarios del Acuerdo de Cartagena también se ha ocupado de establecer algunos acuerdos comunes respecto a las patentes, en especial las extranjeras, y las prácticas asociadas con las actividades de los poseedores de patentes extranjeras; es bien conocida la Decisión número 24, que establece la reglamentación para el trato común que debe darse el capital y marcas extranjeras, las patentes, acuerdos de licencias y regalías, e incluso - lds contratos para la importación de tecnología, y que -

dispuso para los países signatarios el establecimiento de una oficina de la propiedad industrial; sin embargo, ésta será principalmente una agencia consultiva y de enlace, - no se pretende que sea un registro común de patentes.

### 31.- CONCESION DE PATENTES A EXTRANJEROS COMO FORMA DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA:

Desde 1961, la Asamblea General de las Naciones Unidas presentó una resolución \*173 XVI, diciembre de 1961) solicitando se hiciera una encuesta sobre la legislación de patentes en ciertos países seleccionados y un estudio de los efectos de las patentes sobre los países en desarrollo. El secretario General presentó un informe en 1964, en el que se indicaba que las patentes y en especial la concesión de patentes extranjeras en los países poco desarrollados, y podrían estudiarse mejor en el contexto más amplio de la transferencia de la tecnología en general; este informe sigue siendo el mejor estudio de que se dispone sobre el tema. Ahí se comparan las legislaciones de un gran número de países y sus opiniones sobre la importancia de las patentes, especialmente de las extranjeras, para su desarrollo industrial. La mayoría de estos países, entre los que se cuentan 12 poco desarrollados, opinaron que las patentes son una valiosa ayuda para su desarrollo y que el sistema de patentes contribuye a la difusión de la tecnología mediante su publicación, promueve la producción y la inversión en los países que otorgan las patentes y estimula a los extranjeros para conceder licencias sobre sus patentes a los productores locales. Sólo la India, Líbano y Cuba, de -

los 29 países que respondieron al cuestionario de las Naciones Unidas, declararon que no se beneficiaban con el sistema internacional de patentes.

Los argumentos más fuertes que sostienen que la concesión de patentes a los extranjeros ayuda a la transferencia de la tecnología y así contribuye al desarrollo económico, son en esencia como sigue: gran parte de la tecnología necesaria para el desarrollo industrial está patentada y las patentes son propiedad de corporaciones-mercantiles de los países industriales. Los informes sobre la tecnología, que están contenidos en la patente - su conocimiento público, rara vez son suficientes para permitir su completa aplicación sin el know how y la ayuda técnica de los dueños de las patentes; éstos no proporcionarán ese know how y esa ayuda más que en condiciones que los mantengan bajo la protección que conceden - las patentes; no los darán en circunstancias que permitan que cualquiera utilice la técnica así disponible. Además, la "tecnología involucrada", o sea, la maquinaria patentada, con frecuencia sólo puede obtenerse de las empresas que poseen las patentes concernientes, las que pueden rehusarse a vender en ausencia de la protección de una patente. De ese modo la patente se convierte en una condición necesaria, aunque naturalmente no suficiente, para la transferencia de la tecnología. También se deduce que además de la transferencia de tecnología que se realiza por medio de las licencias a las empresas locales y que suministran el know how requerido, la concesión de patentes extranjeras se mostrarían renuentes a establecer plantas que utilizaran técnicas patentadas, -

en países que no reconocieran la protección de sus patentes y que en esas circunstancias estarían especialmente poco dispuestas a intervenir en empresas conjuntas con los nacionales.

Estos argumentos han sido atacados sobre diferentes bases. Se ha señalado que de las patentes registradas por extranjeros en los países en desarrollo, son muy pocas las que se "trabajan" en realidad; que los contratos para la venta de tecnología son algo muy distinto y aparte de los contratos para conceder licencias sobre las patentes que no son ni explotadas por los extranjeros ni concedidas en licencias a los productos nacionales, no pueden "transferir tecnología"; cualquier transferencia que tenga lugar, se hará por medio de contratos relativos al know how, es decir, a la técnica no patentada, y si ésta es un secreto de la empresa, la patente será redundante, al menos por un tiempo; si la técnica no es un secreto, entonces los competidores estarán dispuestos a venderla, y podrán hacerlo si su uso no está restringido para los posibles compradores por medio de la patente de su poseedor original. En consecuencia, desde este punto de vista, el principal efecto que tiene la concesión de patentes extranjeras es restringir la transferencia de tecnología, porque reduce la competencia que de otra manera se establecería entre los vendedores extranjeros de la misma.

### 32.- LA INVERSION EXTRANJERA.

Se aplica un razonamiento parecido a la inversión ex

trajera. Se afirma que la inversión extranjera se realiza en gran parte para defender y proteger los mercados de exportación, cuando son amenazados por productores riales que empiezan a producir en el país o por una acción gubernamental destinada a forzar la producción local. En estas circunstancias, la perspectiva de obtener patentes se vuelve poco importante para las empresas, frente a la importancia que tiene para ellas retener su posición en el mercado. Es claro que las empresas extranjeras solicitan y obtienen patentes, pero se sostiene que lo hacen sobre todo porque con ellas pueden imponer legalmente y con mayor facilidad, una serie de condiciones restrictivas sobre las operaciones de las compañías productoras locales.

Esto es en lo que respecta a los argumentos y contra argumentos. Ahora bien, cuáles son las pruebas. Se trata casi de una pregunta injusta, dadas las circunstancias, pues como observé antes, es evidente para empezar, que contamos casi con la misma clase de pruebas tanto en favor como en contra de los argumentos presentados al igual que ocurre con los que se ofrecen a la importancia de las patentes como un estímulo de la inversión en general. No hay duda de que la tecnología de las industrias está controlada casi en su totalidad por medio de patentes, ya sea sobre los procesos o los productos. Es cierto que las patentes sólo tienen vigencia por un número determinado de años, después de lo cual los productos o procesos patentados quedan a disposición de todos; pero también es cierto que la tecnología obsoleta por lo general es de poca utilidad aún para los países poco desarro

llados, algunas veces porque esta vinculada a maquinaria que ya no se produce, otras porque los nuevos productos son más baratos, mejores o ambas cosas. Además, es frecuente que el know how no patentado se necesite tanto para la antigua como para la nueva tecnología y normalmente tiene que adquirirse de las empresas con experiencia en los procesos de producción involucrados; pero con las pruebas de que se dispone, no se puede establecer con firmeza si las empresas extranjeras estarían dispuestas a suministrar la ayuda técnica necesaria para usar la tecnología patentada, sin contar con la protección de patentes obtenidas en la localidad.

Tal como lo implican las últimas palabras de la declaración arriba citada, del estudio de las Naciones Unidas, hay que llegar a conclusiones similares respecto al efecto de las patentes sobre la transferencia de la tecnología por medio de la inversión extranjera directa. Ya se ha señalado que en la mayoría de los estudios sobre los incentivos u obstáculos a la inversión extranjera directa privada, rara vez se menciona la existencia de las patentes; pero es difícil saber qué se puede deducir de esto. La mayoría de los países tienen sistemas de patentes; ciertamente los tienen la mayor parte de las naciones en las que efectivamente han invertido los empresarios extranjeros, aunque no sean ideales desde el punto de vista del inversionista extranjero. Por tanto, la posibilidad de que no se dispusiera de patentes, quizás ni se les ocurrió a los empresarios a quienes se interrogó acerca de lo que los impulsaba o los desanimaba para invertir en el extranjero.

Una de las explicaciones más destacadas sobre la expansión de la inversión extranjera norteamericana, es la "teoría del ciclo del producto", desarrollado por Raymond Vernon de Harvard, y en esta teoría la perspectiva de la protección de una patente o la falta de ella, no juega - absolutamente ningún papel, el mismo escritor, en un estudio realizado para el comité jurídico del senado de - los Estados Unidos, ha llegado a esta conclusión.

... parece... que aunque los inversionistas y sus - abogados especialistas en patentes desearían una mejor - protección si fuera posible, la naturaleza de esta protección rara vez es un factor importante para decidir en de finitiva si se va a invertir.

Por otro lado, con frecuencia se menciona el ejemplo de la industria farmacéutica de varias partes del mundo, para demostrar que a pesar de que falte la protección de las patentes, en la realidad sí hay inversión extranje - ra. Como antes apuntamos, es frecuente que las leyes - de patentes excluyan expresamente a los alimentos y las - medicinas de los artículos patentables, basándose en que son vitales para la salud y que por lo tanto debe vertirse su libre producción. En algunas legislaciones los - productos farmacéuticos no pueden ser patentados, pero - sí puede patentarse el proceso con que se producen. Es - to se hace para fomentar la investigación experimental - tendiente a encontrar mejores métodos para elaborar el - mismo producto. Ni en Italia ni en Turquía se permitía - patentar los productos farmacéuticos y en ambos países - surgió una floreciente industria farmacéutica; parece que en Turquía con la ayuda de la inversión extranjera y en -

Italia debido a que las empresas locales pudieron usar y desarrollar la tecnología extranjera. Sin embargo, no está bien documentado el estudio sobre la industria de estos países y del papel desempeñado por las patentes. La industria farmacéutica tiene características muy especiales y las patentes son tan sólo uno de los factores a los que se debe la fuerte organización monopolística de la producción de drogas específica. Se necesitaría mucha mayor información de la que se ha dispuesto hasta ahora, para poder llegar a una conclusión definitiva sobre este tema.

Está universalmente aceptado, que muy pocas de las patentes concedidas por un país se trabajan realmente ahí; como ya hicimos notar, esto es de esperarse, ya que las empresas internacionales, que son con mucho las que obtienen la mayoría de las patentes extranjeras, no elaboran sus productos patentados en cada uno de los países en donde poseen una patente. El principal objetivo de las numerosas patentes internacionales es proteger los mercados de los productos amparados por las patentes; si no se obtuvieran las patentes, las empresas competidoras podrían, ya fuera encargarse de producir en los países "libres" o bien exportar a ellos desde otros países "libres". Por esta razón es frecuente que se llegue a la conclusión de que las patentes extranjeras sirven principalmente como un derecho de importación exclusivo para los productos extranjeros. El informe de la India cita antes concluye que la principal razón por la que los extranjeros obtienen patentes es para proteger los mercados de exportación, de los productores rivales de otras-

partes del mundo, y que esas patentes sirvan al país para obtener mercancías de fuentes alternativas a precios más bajos.

### 33.- RESTRICCIONES PRACTICAS EN EL ASPECTO DE LAS PATENTES.

No está claro de ninguna manera, qué tan restrictivo ha sido en la práctica este aspecto de las patentes; pues para que un productor rival pueda vender el producto patentado en los mercados no cubiertos por las patentes, - tiene que elaborarlo en algún sitio; aún cuando supongamos que la producción no se emprenderá en un país determinado, aunque no exista la patente, y que el único propósito de esta ha sido proteger el mercado de exportación de su poseedor, esto sólo tiene importancia si se implica además que los productores rivales podrían producir en algún otro lugar y exportar al mercado de que se trate, si se suprimiera la protección. Por tanto, todo lo que el dueño de una patente necesita hacer es asegurar se de que su producto o proceso esté patentado en los diversos países en donde la producción pueda realizarse en forma económica. En todo caso, por lo general hay productos competidores que sólo difieren muy poco de otros productos patentados similares, que sirven para los mismos propósitos y que compiten activamente en el mercado. Por estas razones, es posible que las restricciones sobre las importaciones que se derivan de la concesión de las patentes extranjeras, en la práctica no sean tan importantes como parecen a primera vista o como lo sugiere el razonamiento abstracto. Pero de nuevo carecemos de prue -

bas firmes. Hasta donde yo se, nadie ha tratado de estudiar las importaciones de un país que carece de patentes, v. gr. el Sudán, para compararlas con las de un país semejante que sí posea patentes, para ver si en realidad las mercancías similares se venden más barato, debido a la competencia entre los productores rivales, entre el mercado no protegido.

Sin embargo, como señalé antes, precisamente a causa de que las patentes pueden utilizarse tanto para restringir las importaciones, como para bloquear a los otros productores, es por lo que se han insertado en tantas legislaciones de patentes las cláusulas relativas a la explotación obligatoria y por lo que todavía la Convención Internacional de Patentes permite penalidades tan drásticas como la revocación de la patente por la falta de trabajo (aunque se restrinja a los casos en que la vigilancia obligatoria es insuficiente para remediar el abuso). El estudio de las Naciones Unidas no apoya la idea de que debería de haber una prescripción automática de la patente en caso de no ser trabajada; señala que las condiciones en un país cambian con el tiempo y que puede suceder que las patentes que en un momento dado no fueran utilizables provechosamente, más tarde sí lo fueran, al volverse más favorables las condiciones.

Por otro lado en su informe sobre la ley de patentes de la India, Ayyanger recomienda vigorosamente que se incluyan disposiciones sobre la revocación; propone que la ley de patentes se incluya una sección que en parte diría:

Satisfecho las demandas razonables del público - con respecto al invento patentado, puede emitir una orden revocando la patente.

Por supuesto que la concesión internacional de patentes hace surgir problemas especiales para los países poco desarrollados. Actualmente esto se reconoce en todas partes. Hasta hace poco, los países industrializados se dedicaban a tratar de persuadir a las naciones no industriales de que debían adherirse a la Unión Internacional y no hacía ningún esfuerzo para considerar sus circunstancias especiales; pero cuando la Convención apenas empezaba, muchos de los países que ahora son desarrollados, tenían reservas muy semejantes a las que hoy tienen los países en desarrollo. Sin embargo los países industriales siguen ejerciendo una presión considerable sobre las naciones poco desarrolladas, para que unan a la "comunidad de naciones" de la Unión; pero al menos alguno de ellos, lo mismo que BIRPI (el Secretariado de la Unión), ahora hacen serios esfuerzos para considerar a la concesión internacional de patentes desde el punto de vista de los países poco desarrollados. El esfuerzo más importante en este sentido es la "Ley Modelo sobre inventos - para los Países en Desarrollo" presentada por el BIRPI - en 1965.

Naturalmente el BIRPI sostiene que las patentes estimulan la inventiva y promueven la industrialización mediante la aplicación de los inventos; pero ha reconocido que no puede ignorarse la vulnerabilidad de los países poco desarrollados a ser explotados por los dueños de pa

tentes del mundo industrializado y la posibilidad de que las patentes del mundo industrializado se utilicen para retardar el desarrollo económico. Además el BIRPI desea poner a disposición de los países en desarrollo su experiencia legal, que indudablemente es considerable, para ayudarlos a formular leyes apropiadas a sus circunstancias. La mayoría de los problemas que hemos expuesto, fueron notados por el Comité para la Ley Modelo del BIRPI y se han sugerido métodos alternativos para enfrentarse a alguno de ellos. Sin embargo, es claro que las proposiciones del BIRPI están de acuerdo con las disposiciones de la Convención Industrial y en consecuencia no violan el principio básico del "trato nacional" para las patentes extranjeras. El Proyecto de Ley se sometió a un gran número de países para que lo comentaran y finalmente fue aprobado por un comité de expertos representantes de 22 países poco desarrollados.

En esencia, el BIRPI considera que la concesión de licencias obligatorias puede hacerse cargo de los "abusos" que hemos mencionado, incluyendo el empleo de las patentes como un medio para proteger un mercado de exportación. En la Ley Modelo se estipulan las tres razones usuales para conceder licencias: La importancia del invento patentado para la defensa o la economía del país, o para la salud pública, la necesidad de explotar un invento patentado antes de poder usar un invento posterior, y el trabajo inadecuado. Esta última incluye la falta de explotación, el no satisfacer la demanda un producto en condiciones razonables, obstruir la producción local con la -

importación y perjudicar el desarrollo económico al rehusarse a conceder licencia en términos convenientes. Es indudable que una aplicación rigurosa y estricta de estas disposiciones sobre las licencias obligatorias puede ser bastante adecuada para hacer frente a la mayoría de las dificultades que hemos estudiado, si el uso de las patentes no requiere la ayuda técnica de sus propietarios o si éstos se muestran dispuestos a proporcionarla bajo la licencia obligatoria; pero no pueden utilizarse para abrir el mercado nacional a las importaciones de los productores rivales del exterior. Además, la Ley Modelo dispone que la licencia obligatoria, debido a la explotación inadecuada o por razones similares, no puede concederse sino hasta cuatro años después de la fecha en que se solicitó o tres años después de concedida la patente; en todo caso, los litigios necesarios les darían inevitablemente la ventaja a las grandes empresas.

El comité para Ley Modelo (que estaba puesto casi totalmente por abogados) consideró y rechazó propuestas para el uso más liberal de la licencia obligatoria, sobre todo las proposiciones relativas a que la licencia obligatoria "debería estar disponible en nombre del interés público, sin especificar las grandes categorías de situaciones en las que el interés público puede justificar las licencias obligatorias", y que debían establecerse por la falta de trabajo "siempre que el poseedor de la patente no haya presentado al gobierno... un plan concreto y satisfactorio para iniciar la explotación del invento dentro de un determinado período de tiempo". Estas proposiciones fueron rechazadas principalmente porque

el Comité del BIRPI creía que proteger el monopolio que confiere la patente, es un medio importante para impulsar a invertir y a inventar.

Se ha encontrado que si las disposiciones sobre las licencias obligatorias son demasiado amplias y vagas, sería muy fácil abusar de ellas. Esto puede ocasionar una desconfianza general en cuanto al valor de las patentes en el país de que se trate, con la consecuencia de que no se fomentaría la invención y se desalentaría la inversión industrial en el país. En conexión con la falta de trabajo, el Comité también consideró si sería aconsejable castigarla no sólo con las licencias obligatorias, si no también con que prescriba o sea revocada la patente; en otras palabras, que si debiera establecerse que cuando el propietario de la patente no trabaja su invento durante cierto número de años, la patente debe prescribir automáticamente o deberá poder ser revocada por una autoridad judicial o administrativa. La posición del Comité fue negativa. Aunque la prescripción o la revocación de las patentes no trabajadas podría facilitar la importación, estas medidas indudablemente que no alentaban la inversión y la industrialización, que sin la protección de la patente, se volvería aún menos atractiva que antes. Finalmente, un sistema de prescripción automática podría ser demasiado rígida, porque algunas veces las razones muy válidas para la falta de trabajo, ni siquiera se toman en consideración.

Por tanto en lo que se refiere a las disposiciones sobre las licencias obligatorias, la Ley Modelo simple -

mente confirmó las restricciones prevalecientes sobre el uso de esas licencias, aunque se aceptan que al prohibir se la revocación se podría "facilitar la importación", - ni siquiera se estudian los usos posibles de la conce -- sión condicional de las licencias obligatorias (licencias obligatorias del derecho). Sin embargo, en esto el Comi -- té del BIRPI sólo actúa de acuerdo con su firme convic -- ción de que un sólido sistema alienta a la invención y a la aplicación de los inventos, aún cuando se trate de pa -- tentes desarrolladas y explotadas en el extranjero. Por otro lado, el Comité reconoció que el gobierno de un país y en especial de un país pobre, tiene un interés legíti -- mo en las condiciones de las licencias sobre las paten -- tes, cuando está involucrado el pago de regalías al exte -- rior; pero de nuevo se ocupó de restringir lo más posible el alcance del gobierno y no consideró conveniente esta -- blecer un control más general de las licencias o de los contratos de asignación.

En lo que se refiere a las prácticas restrictivas, el Comité para la Ley Modelo se contentó con establecer una -- disposición para el efecto de que "las cláusulas en los -- contratos sobre licencias sean nulas e inválidas cuando -- imponen al tenedor de la licencia, en el terreno comer -- cial o industrial, restricciones que no se derivan de los derechos conferidos por las patentes". (Sección 33 (1); - pero debe considerarse que las "limitaciones referentes -- al grado, extensión, cantidad, territorio, o duración de -- la explotación del objeto de la patente" no constituyen -- esa clase de restricciones. (Sección 33 (2) (a). Por otra parte, las restricciones de la exportación a países en --

los que no esté todavía limitada por la existencia de patentes, deberán considerarse como restricciones que están fuera de los derechos conferidos por la patente y por tanto están prohibidas.

Aunque se declararan nulas e inválidas las cláusulas restrictivas que se prohíben en los acuerdos sobre las patentes, no se afecta el acuerdo de la licencia en sí, a menos que las cláusulas prohibidas sean esenciales para el contrato, "porque"... es en interés de la seguridad de las relaciones comerciales del país en el que se trabaja la licencia, mantener la validez de los contratos sobre licencias siempre que sea posible".

La Ley Modelo también establece disposiciones respecto a las patentes de introducción y a los certificados de inventor. La primera se concede por un período menor que el normal, sobre un invento ya patentado en el extranjero, para que sea trabajado en el país por medio de la patente de introducción; su único propósito es alentar la explotación, por lo que no se permite la importación, ni puede ser vendido previamente en el país el producto de que se trate; no son claras las ventajas que pueden derivarse de esta clase de patentes, excepto su corta duración. Cuando las patentes de introducción se basan en las patentes extranjeras y tan sólo las confirman (entonces se les llama patentes de confirmación), no surge el problema de estudiar la patentabilidad del invento, lo que en sí es una ventaja. Más aún, ya que son de una duración menor que la de las patentes normales, pueden proporcionar al país que las concede, un método útil para

restringir el alcance de las patentes extranjeras, si se establece que el extranjero no puede escoger el tipo de patentes que ha de obtener.

Los certificados de inventor han sido diseñados básicamente para los países en donde las empresas privadas - desempeñan un papel mínimo en el sector industrial de la economía. Por tanto, son parte del sistema de protección de los inventores, en la Unión Soviética y algunos otros países socialistas y existen junto con las patentes. En esencia son certificados concedidos a los autores de los inventos y tienen que ajustarse a las mismas condiciones que requieren las patentes. El inventor no obtiene el derecho a explotar el invento o darlo en licencia a otros; estos derechos le pertenecen al Estado, el cual, sin embargo, tiene la obligación de explotarlo, siempre que sea económicamente practicable hacerlo; el inventor recibe una compensación proporcional al valor de su invento - una vez que se trabaja.

A causa de la obligación del gobierno a explotar el invento, es claro que el sistema de certificados de inventor sólo es practicable en los países en que el gobierno no puede y desea intervenir ampliamente en la actividad industrial. También parece que la decisión acerca de si la explotación del invento es o no económicamente practicable queda por completo a discreción del gobierno; el hecho de que el inventor reciba o no alguna recompensa, depende no sólo de esta decisión, sino de la eficacia con la que el Estado explote su invento. En consecuencia, en las economías en donde el sector privado juega un papel -

Importante, es frecuente que un invento prefiera una patente a un certificado a pesar de las aparentes ventajas que pueda reportarle el hecho de que el Estado tenga la obligación de explotar su invento cuando es practicable.

La Ley Modelo del BIRPI avanza lo más que es posible, para a la vez permanecer fiel al principio del trato nacional a las patentes extranjeras y sostener la firme convicción de que un sólido sistema de patentes proporciona un importante incentivo a la invención y la innovación; - pero como hemos visto, en realidad no llega muy lejos. - El propósito explícito de la Ley Modelo, además de suministrar un útil consejo legal en forma de modelo, es tomar en cuenta especialmente los intereses de los países en desarrollo. En este sentido, el reconocimiento explícito del derecho de los gobiernos a controlar ciertos aspectos financieros de los acuerdos de licencias que implican regalías extranjeras (lo que en realidad es una forma de discriminación de la práctica de pasar por alto las disposiciones sobre el trato nacional) y la prohibición explícita de ciertas prácticas restrictivas, son pasos dados en la dirección correcta. Por otro lado, los persistentes intentos para debilitar las disposiciones sobre las licencias obligatorias, parece indicar que el BIRPI sigue interesado principalmente en proteger a los dueños de patentes. Las pruebas económicas justifican la postura que el Comité del BIRPI adopta con tanto vigor en favor de un trato liberal para las patentes extranjeras en los países poco desarrollados. Seguramente que en el Comité figuraban representantes de estos países, -

pero eran sobre todo abogados especialistas en patentes y es probable que como abogados, dieron mayor valor a otras consideraciones que las estrictamente económicas.

Al mismo tiempo, no es de despreciar el poder de regateo que poseen los países poco desarrollados y deben aprovecharlo para asegurarse que sus intereses están debidamente protegidos. Por supuesto que los distintos países darán valores diferentes a las varias consideraciones involucradas; algunos preferirán que su desarrollo sea más lento, pero que se reduzca la influencia extranjera en su economía; otros estimarán que lo principal es una acelerada tasa de crecimiento y estarán convencidos de que la lograrán con una elevada inversión -extranjera. No hay duda de que la inversión y la tecnología extranjeras pueden incrementar la tasa de creci-miento, pero también pueden ser tan costosas que lo retarden en el período largo, a menos que se tenga cuidado de controlar las condiciones en que se obtienen; -pues existe un costo y a veces muy elevado. Conocemos las formas de reducir este costo, pero no podemos establecer con certeza en qué punto los costos exceden de los beneficios para una economía. En consecuencia, la -decisión final para cada economía debe basarse en un -juicio bien informado, el cual inevitablemente estará -muy influido por la orientación política del gobierno.

## CRITICAS Y PRINCIPIOS ECONOMICOS DE LAS REFORMAS

### 34.- UN ATAQUE EXTREMO A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Las disposiciones sobre patentes de la Convención Internacional para la Protección de la Propiedad Intelectual, han sido desde el principio tanto atacadas con vigor, como defendidas ardientemente. Para algunos escritores van demasiado lejos en su protección de los poseedores internacionales de patentes y para otros no avanzan lo suficiente. Es indudable que la Convención atiende al interés de los dueños de patentes; su propósito fue modificar las leyes y costumbres de los diferentes países para uniformar internacionalmente el trato a los dueños de patentes; pero, en el proceso para alcanzar esta uniformidad, se hizo evidente que había que tomar en cuenta otros intereses más amplios que los de los poseedores de patentes. Las posibilidades de conflicto entre los intereses privados de éstos y el interés general de la economía nacional, que han sido ampliamente discutidas en la mayoría de los países en relación con sus leyes nacionales de patentes, se volvieron aún más evidentes cuando se propuso un acuerdo internacional de patentes. Además los países con sistemas de patentes establecidos, no aceptarían desechar los acuerdos ya familiares y experimentados, para adoptar otros nuevos y extraños, propuestos por extranjeros. Por tanto, el alcance de las disposiciones de la Convención debido a la necesidad de lograr el consenso, se ha visto severamente limitado, primero, por la proporción en que-

hay que permitir que los gobiernos interfirieran con el uso que haga de la patente su poseedor, y segundo, por la naturaleza de las disposiciones administrativas en las que era deseable que hubiera una uniformidad internacional. Aunque la Convención ofende a sus enemigos, no satisface a sus amigos y en verdad necesita ser modificada, tanto desde un punto de vista de la economía internacional, como desde el de los dueños de las patentes.

Un reciente y extenso ataque a las disposiciones de la Convención argumenta en la forma siguiente:

La Convención y las prácticas que se han desarrollado de acuerdo con ella, forman la base de toda la estructura política de antes de la Segunda Guerra, de restricción al desarrollo económico en los países poco industrializados y de monopolización o formación de carteles en los más industrializados.

Los autores de esta crítica sostienen que la Convención es responsable de que sea posible la formación de los carteles internacionales de patentes e insisten en que "estaba estrechamente coordinada con las políticas arancelarias nacionales, en la estructura de antes de la guerra de prácticas restrictivas sobre el comercio internacional"; puesto que tanto los Estados Unidos como Alemania trabajaron juntos para lograr que se aboliera el trabajo obligatorio y se reforzara la protección a los dueños de patentes, la conclusión que se deriva es que "... la Convención Internacional de Patentes casi puede-

ser designada como una alianza Germano-Americana sobre las patentes".

Como vimos al estudiar el desarrollo de la Convención Internacional, es verdad que su existencia fue un útil argumento para persuadir a los países de que adoptaran leyes de patentes y ciertamente influyó en algunas de las disposiciones de las legislaciones nacionales de patentes. Pero esto es todo. La magnitud de esta influencia se presta mucho a especulaciones. También es cierto que los Estados Unidos y Alemania, con la entusiasta cooperación de Bélgica, y de la Gran Bretaña e Italia por un tiempo y más tarde de Suecia y Noruega, lucharon porque se aboliera la explotación obligatoria, con bastante éxito. Pero ni siquiera Alemania y los Estados Unidos se pusieron de acuerdo en esta "alianza", respecto a la importante cuestión de la licencia obligatoria; los Estados Unidos, que por lo general están solos, consecuentemente han votado en contra de los intentos para eliminar la licencia obligatoria. Tampoco en ningún sentido ha estado la Convención "estrechamente" coordinada con las políticas arancelarias nacionales, a menos que se acepte el supuesto de que hay una relación causal entre la abolición del trabajo obligatorio y el aumento de las barreras arancelarias; supuesto que no es apoyado ni por el análisis ni por las referencias cronológicas.

## CAPITULO NOVENO

### CRITICAS Y PRINCIPIOS ECONOMICOS DE LAS REFORMAS.

34.- Un ataque extremo a la Convención Internacional para la protección de la propiedad intelectual.

35.- Criticas a la convención desde el punto de vista de los poseedores de patentes.

36.- La patente internacional.

37.- Posibles consecuencias de establecer la patente internacional.

### 35.- CRITICA A LA CONVENCION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS POSEEDORES DE PATENTES:

Mientras que las críticas a la Convención que acabo de analizar, afirman que es demasiado lo que se ha hecho por los dueños de patentes, otro grupo de críticos sostienen que lo hecho es demasiado poco. Si estos críticos desean que se supriman las limitaciones gubernamentales sobre el poder monopolístico exclusivo de los dueños de patentes, sus proposiciones deben ser rechazadas como contrarias al interés público; si tan sólo desean obtener una mayor simplificación de las formalidades y trámites administrativos a los que se enfrentan los dueños de patentes que desean obtenerlas en varios países, desde el punto de vista económico hay una buena razón para aceptar sus proposiciones, ya que la concesión internacional de patentes está permitida. Mientras mayores sean las dificultades administrativas para obtener patentes en los diversos países, debido a la diferencia de idiomas, de los métodos para redactar las solicitudes, de la forma de las muestras y modelos, enumeración de las peticiones, etc., mayores ventajas tendrán las empresas más grandes, mejor financiadas y equipadas legalmente, sobre las más pequeñas.

En este estudio no he analizado este aspecto administrativo de la protección internacional a los poseedores de patentes. Ya ha sido ampliamente estudiado principalmente en Europa, y se han hecho muchas proposiciones, ninguna de las cuales ha logrado todavía una aceptación tan amplia como para que se la incluya en los acuerdos internacionales; ni siquiera se ha llegado a un consenso

sobre los esquemas para la clasificación uniforme de las patentes, Una de las propuestas considerada como más - practicable por muchos escritores, es la de un registro internacional de patentes. Se mandarían las copias de - las solicitudes hechas en un país, junto con otros documentos pertinentes a la Oficina Internacional; ésta registraría las solicitudes y junto con los documentos necesarios las enviaría a los países miembros. La acción de la Oficina equivaldrían a que las solicitudes se presentaran directamente en los países miembros y se simplificaría muchísimo la tarea del que deseara obtener protección en un gran número de naciones. La decisión de - conceder la patente y las condiciones en que se otorgara, seguirían estando sujetas a la legislación nacional de - cada país.

## 36.- LA PATENTE INTERNACIONAL.

Aquí definimos a la patente internacional como una patente concedida por una organización internacional, que es válida en todos los países miembros. Hay dos justificaciones generales para esa patente. La primera es de procedimiento: si un hombre merece legalmente recibir protección para su invento en un cierto número de países diferentes, la ley más eficiente y equitativa será la que le permita obtener su protección con el mínimo de gastos, molestias e impedimentos legales. La segunda es económica: puesto que se supone que la patente protege al inventor, para que no hagan competencia otros que utilicen su invento, esta protección, para ser efectiva, debe extenderse a todo su mercado. Si es que hay una justificación económica para las patentes como un medio de alentar a la invención, esta justificación es tan válida para los inventos cuyos productos tienen un mercado que se extiende más allá de las fronteras de un sólo país, como para los inventores que sólo están interesados en el mercado nacional. La influencia económica de las arbitrarias fronteras políticas que limitan a la patente nacional, debe reducirse al mínimo para promover la utilización óptima de los recursos del mundo.

Los innecesarios inconvenientes administrativos y el costo de los sistemas de patentes separados, fueron en parte la base de los diferentes movimientos para "armonizar" las leyes de patente de varios grupos de países principalmente en Europa. El Consejo de la Convención Europea sobre la Unificación de Ciertos Puntos de las Leyes Sustantivas para las Patentes sobre los Inventos (la

Convención de Estrasburgo) firmada en 1963 por once países, pero hasta ahora ratificada por muy pocos, estaba destinada a armonizar ciertos aspectos de las leyes de patente de los países europeos. Su objetivo no era elaborar una patente internacional, pero proporciona un "modelo" de ella en los aspectos que abarca. Trata extensamente de definiciones (v.gr.: normas para los inventos patentables, novedad, etc.) y asuntos administrativos, y a sus recomendaciones se ha apegado bastante las nuevas leyes de varios países europeos.

En 1962, los países del EFEC, estimulados por el desarrollo del Mercado Común, elaboraron un proyecto de Convención sobre la Ley de Patentes Europea, que establece que se tramiten las patentes a través de una Oficina Europea de Patentes, para las que se requiere una sola solicitud y confieren los mismos derechos en todos los países. Con el desarrollo de esta iniciativa bien puede surgir una patente europea internacional, que tenga el status de una sola patente unitaria en todos los países del EFEC y equivalga a una patente nacional en los demás países. Además, el EIRPI ha propuesto un Tratado de Cooperación de Patentes, que establece un procedimiento por medio del cual una solicitud de patente, una investigación y un examen serviría para solicitarla en varios países, pero las patentes otorgadas seguirán siendo responsabilidad de las oficinas nacionales de cada país y sería necesario modificar las leyes nacionales.

Todos estos movimientos tienden a dar efecto a la conclusión lógica que se deriva de los argumentos que se esgrimen en apoyo del principio de que hay que permitir-

que los inventores obtengan sus patentes en más de un país; pero como la principal ganancia que para la economía mundial se derivará de las patentes internacionales, probablemente no será un marcado aumento de la actividad inventiva, sino más bien la reducción de la influencia arbitraria de los sistemas nacionales de patentes, en la localización de la inversión internacional y la dirección del comercio, así como en los costos administrativos de las patentes internacionales, también es importante que se establezcan salvaguardas adecuadas para el público y para las diferentes economías nacionales, dentro de las condiciones que gobiernen la concesión de una patente internacional; si esta patente confiere a su poseedor un monopolio ilimitado, estaría expuesta a las mismas objeciones, aún más fuertes, que lanzamos en contra de la concesión de patentes internacionales sin restricciones, en las actuales condiciones.

No es necesario, ni parece aconsejable, que un sistema internacional de patentes reemplace por completo a los sistemas nacionales, ya que la patente internacional está destinada a los que desean vender en más de un país; no tiene objeto sobrecargar a una autoridad internacional con la concesión de patentes para quienes sólo están interesados en su mercado nacional; es obvio que esta función debe continuar en manos de las autoridades de cada país. En consecuencia, la patente internacional debe ser un suplemento y no un sustituto de los sistemas nacionales de patentes que existen actualmente. Por otro lado, si los dueños de patentes pudieran obtener patentes internacionales, no habría razón para que los países concedieran patentes sobre inventos ya patentados o explotados primero en otras naciones.

En otras palabras, si un dueño de patentes deseara - obtener protección en más de un país como en los otros; no existiría ninguna otra forma de patentes internacionales. Sin embargo, puesto que estarían vigentes al mismo tiempo, tanto las patentes internacionales como las nacionales, la relación de las patentes internacionales con las leyes de los diferentes países harían surgir difíciles problemas. Los puntos más importantes de esta relación que necesitan aclararse son como determinar la validez de la patente y las medidas que un país tiene permitido tomar para controlar el uso que haga de la patente su poseedor.

La validez de una patente internacional debe ser determinada por las autoridades internacionales apropiadas; si estuviera sujeta a las leyes nacionales, no tendría ninguna ventaja una patente internacional sobre el simple procedimiento de registro internacional. Esto significa que los países deberán ponerse de acuerdo respecto a las normas de patentabilidad, los procedimientos de examen, condiciones en que se permita hacer objeciones en contra de la concesión de la patente y cuestiones similares. El consenso más difícil de obtener será el relativo a las normas de patentabilidad. Algunos países permiten que se patentes los productos químicos, alimentos, plantas, etc., otros no. Es claro que ningún país concedería producción a los extranjeros sobre un tipo de invento para el cual sus propios nacionales no podrían obtener patentes; en consecuencia, un acuerdo sobre las normas de las patentes internacionales, requeriría la uniformidad de las legislaciones nacionales de patentes-

en este aspecto y de modificaciones sustanciales en la mayoría de ellas. Por las mismas razones, las bases sobre las cuales podrían declararse inválidas tendrían que ser sustancialmente las mismas, tanto para las patentes internacionales como para las nacionales.

Por otro lado, no hay ninguna razón en especial para que los procedimientos administrativos sean los mismos - para las patentes nacionales y las internacionales, ni hay motivo para que los países que actualmente no exigen el examen de la novedad o utilidad del invento, tuvieran que requerirlo, aunque un invento para el que se solicitara una patente internacional tuviera que pasar por un amplio examen respecto a su utilidad y novedad en todo el mundo. El hecho de que algunos países hayan adoptado el sistema de "examen", mientras que otros no lo han hecho y que ambos grupos están firmemente convencidos de la superioridad de su respectivo sistema, ha sido considerado por la mayoría de los escritores como uno de los más grandes obstáculos para llegar a un acuerdo internacional respecto a una mayor uniformidad en las leyes de patentes. Si los países pudieran ponerse de acuerdo sobre lo deseable o no del previo examen para la patente internacional, no habría razón para que no siguieran caminos divergentes en sus sistemas nacionales de patentes.

### 37.- POSIBLES CONSECUENCIAS DE ESTABLECER LA PATENTE INTERNACIONAL.

He sugerido que si llegara a establecerse una patente internacional, debería quedar sujeta a la concesión in condicional de las licencias obligatorias; ésta es una de cuatro posibilidades, que son: la patente internacional podría dar un derecho exclusivo incondicional a su poseedor, el que podrá conceder licencias voluntarias; - la patente podría ser sometida a la explotación o a licencias obligatorias por un tribunal internacional; cada país podría sujetarla a la explotación o a la licencia obligatoria; podría estar sujeta a licencias incondicionales, ya sea desde el principio o después de un período inicial de posesión exclusiva.

Por muy buenas razones, la primera posibilidad sería inaceptable para muchos países; igualmente, la segunda re queriría que se abrogara la soberanía, lo que pocos países permitirían a menos que tuvieran una gran confianza en la capacidad del tribunal internacional para juzgar su propio bienestar económico, desde su propio punto de vis ta, actitud que es poco probable sea adoptada por algún país. De las tres últimas posibilidades, la licencia obligatoria incondicional, desde el principio o después de un período inicial, sería la más sencilla. No hay ne cesidad de repetir aquí los argumentos sobre la licencia obligatoria estudiados en capítulo anterior. El que se recomiende la licencia obligatoria condicional o la in condicional, depende de la estimación que se haga del efecto de cada una de esas medidas sobre la tasa a que se introducirán y pondrán en práctica los inventos paten

tables, comparada con los beneficios que habrán de obtenerse en la industria por la reducción de las restricciones en las patentes. Yo ya he llegado a la conclusión - de que al hacer el balance, la licencia obligatoria incondicional es lo mejor, al menos en lo que se refiere a las patentes internacionales, que es el único aspecto de la cuestión que estamos estudiando.

Una de las ventajas de la patente internacional que todavía no se ha mencionado, es la que se relaciona con la cuestión de la "independencia" de las patentes concedidas para el mismo invento en diferentes países. El artículo 4 (bis) de la Convención dispone que:

Las patentes solicitadas en los diversos países de la Unión, por nacionales de los países de la Unión, serán independientes de las obtenidas para el mismo invento en otros países, sean o no miembros de la Unión.

Esta independencia se extiende a los aspectos de negación, revocación y duración normal. En consecuencia, puede concederse una patente sobre un invento en varios países; subsecuentemente, puede ser inválida en el país que la concedió originalmente, con base, por ejemplo, en la falta de novedad, por dependencia o por fraude. Sin embargo, de acuerdo con el derecho de prioridad, el poseedor de las patentes tiene derecho a solicitar otras para el mismo invento en otros países, y puede obtenerlas a pesar de que la patente original le haya sido inválida, especialmente en los países que no tienen el sistema del examen previo. Por tanto, el acceso de la industria de los diferentes países a un mismo invento, está restringido en forma desigual.

Mientras las normas de patentabilidad sean diferentes en los diversos países, no hay modo de eliminar este efecto colateral antieconómico de las patentes internacionales. Sólo mediante el desarrollo de disposiciones uniformes en las legislaciones nacionales de patentes o con la creación de una patente internacional, puede eliminarse una situación en que la industria de algunos países tiene libre acceso a algunos inventos nuevos, en tanto que no los tiene la industria de otros países.

## CONCLUSIONES

1. La patente de los inventos es un privilegio de monopolio de antiguo origen, concedido con el propósito de fomentar la innovación. Primero fue usado sistemáticamente en Venecia en los siglos XIV y XV y en la actualidad ha sido adoptado por casi todos los países. El único ataque serio al principio del sistema de las patentes tuvo lugar en el siglo XIX bajo la influencia del movimiento librecambista; fue rechazado, pero sirvió para destacar los efectos económicos de las restricciones a la industria, que son inherentes al sistema de patentes, y que la mayoría de los países tratan de reducir estableciendo limitaciones específicas al monopolio concedido.

2. El origen del sistema de patentes es claramente económico. En el siglo XIX se hicieron intentos para justificarlo, apelando al derecho "natural" de propiedad de las ideas y al derecho moral del inventor a recibir una recompensa por sus servicios. Aunque todavía hay vestigios de este último argumento en las discusiones sobre las patentes, en la actualidad los principales argumentos que se esgrimen en favor del sistema de patentes son necesarias para persuadir a los inventores a que revelen sus secretos, para alentar la realización e introducción de los inventos y para proteger el interés nacional, al recibirse un pago por los inventos de los nacionales, utilizados por los extranjeros.

3. Desde el punto de vista de la economía mundial y

de la de los países individuales, no es conveniente la justificación usual para el establecimiento de un sistema internacional de patentes, de que promueve el progreso tecnológico. Pero la simple existencia de legislaciones nacionales para las patentes crea un problema económico, que sólo puede afrontarse con la ampliación internacional de la protección de la patente. Para mostrar esto claramente, he examinado las consecuencias económicas que tendría el prohibirlas, esto es, de un sistema en el que sólo se pudiera obtener una patente en un solo mercado nacional. Un sistema así tendría por efecto permitir que los productores de los artículos patentados, debido a sus patentes, obtuvieran utilidades más elevadas en un país que en los demás. La perspectiva de esas utilidades, que no tienen relación con factores económicos-subyacentes, ejercería por lo tanto, una influencia anti-económica en la localización internacional de la industria.

4. Supongamos por un momento, que un individuo sólo puede obtener una patente sobre su invento, en el país en donde lo produce; sin embargo, nada le impide decidirse a producir únicamente en la nación en que desea obtener una patente. En muchas industrias la elección del sitio en que ha de localizarse la planta depende en gran parte de consideraciones sobre el mercado; si al establecerla en cierta región, será posible obtener utilidades de monopolio, que no se tendrían si se situara en otras áreas, el productor inteligente incluirá la posibilidad de lograr esas utilidades, en sus cálculos respecto a la ubicación más conveniente de su planta. Por tanto se crearía un

gran incentivo para que los poseedores de patentes situaran sus plantas en los grandes países industriales, tan sólo porque así podrían obtener mayores utilidades monopolísticas que en cualquier otra parte; si las utilidades previstas fueran muy elevadas, el productor bien podría estimar conveniente incurrir en costos de producción mucho mayores, con tal de contar con un mercado protegido. Además, la investigación industrial y las innovaciones técnicas tenderían a concentrarse en esos países.

5. Esta tendencia de los solicitantes de patentes que desean en los grandes mercados, a obtener sus patentes en ellos, tendría además otras consecuencias. Una patente ejerce un doble efecto en el territorio en donde es válida: evita que otros produzcan o vendan en ese territorio; pero fuera de ese territorio, los productos o procesos quedan libres de las restricciones de la patente. En consecuencia, si un invento sólo pudiera patentarse en un país, las empresas interesadas de usar el invento, tendrían incentivos para establecer plantas fuera del territorio cubierto por la patente y producir ahí para el resto del mundo. Por tanto, resultarían perjudicadas las industrias exportadoras de los países en donde se obtuviera el mayor número de patentes, pues cuando una empresa posee una patente sobre un nuevo proceso, están en desventaja todas las demás que producen artículos competidores del mismo ramo; en las industrias en que todas las empresas producen principalmente para los mercados exteriores y están en competencia con las empresas extranjeras en los mercados extranjeros, las que no tienen acceso a los nuevos adelantos no sólo estarían en desven

taja frente a la industria extranjera.

6. Si no se exigiera que el dueño de la patente produzca en el país en donde la ha obtenido, ni el temor a perder su monopolio de patente, ni la esperanza de conservarlo, entrarían en los cálculos del productor al determinar la ubicación de su planta; sin embargo, la posición de los países que contienen los mercados más grandes se vería afectada aún más adversamente. Aumentaría la tendencia de las patentes ha concentrarse en esos mercados, y en consecuencia aumentarían las restricciones a las industrias en esos países. Es parte del propósito del sistema de patentes retardar el desarrollo de los competidores del poseedor de la patente, con objeto de permitir obtener una recompensa por su empresa innovadora, pero es difícil justificar la discriminación entre estos competidores, según la cual se retrasa a un grupo el bastante infortunado para estar en el país seleccionado para obtener la patente, mientras que todos los demás quedan en libertad. La empresa que posee la patente probablemente ganará muy poco con este efecto secundario ya que quizá venda en mercados que de todos modos no serían abastecidos por el grupo de las empresas restringidas, las que sí resultarán muy perjudicadas. Si no se permite que el poseedor de la patente extienda su monopolio sobre la mayor parte de su mercado, al asegurarle protección sobre algunos de sus competidores, la patente automáticamente hace una discriminación entre ellos. Esto sólo es suficiente para justificar algún convenio internacional respecto a las patentes extranjeras.

7. Aunque es deseable que haya una Convención Internacional sobre Patentes entre los países industriales - del mundo, los que no son industrializados, de los que - pocos de sus nacionales solicitan patentes en los países extranjeros, no ganan nada directamente al conceder pa - tentes a las empresas extranjeras. Sin embargo, es posi - ble que la concesión internacional de patentes, con una - protección adecuada, pueda ayudar a la transferencia de - la tecnología y del know how no patentado que está aso - ciado con las patentes y cuyo acceso depende de la buena voluntad de los poseedores de éstas. Al mismo tiempo, - las patentes extranjeras pueden restringir de varias ma - neras el desarrollo industrial de los países poco desa - rrollados. En vista de lo conveniente que es alentar el desarrollo de éstos, debería permitírseles establecer so - bre las patentes extranjeras, restricciones que no se - aplicaran a las nacionales y por tanto, eximirlos de al - gunas de las disposiciones de la Convención.

8. La Convención también ha sido criticada por los - partidarios de la protección internacional de las paten - tes, porque no establece la uniformidad en el aspecto ad - ministrativo de la práctica de las patentes. Las leyes - y prácticas de los diversos países son muy diferentes y - todavía no se ha demostrado que sea posible obtener un - acuerdo sustancial sobre algunas disposiciones uniformes. En realidad esto es verdadera debilidad de la Convención, ya que si ha de permitirse la concesión internacional de patentes, es deseable una reducción de las dificultades - legales y administrativas, no sólo desde el punto de vis - ta de los dueños de patentes, sino también del interés -

general. Mientras más difícil y cara sea la concesión internacional de las patentes, más ventajas tendrán sobre las empresas pequeñas las corporaciones más grandes, bien financiadas y equipadas legalmente. En realidad, una sola patente internacional, válida para todos los países de la Unión, lo que desde hace mucho ha sido el ideal de los más ardientes partidarios de la concesión internacional de patentes, es una meta deseable aunque muy lejana, siempre que las técnicas patentadas están fácilmente disponibles para todo el que desee usarlas, mediante el pago de una regalía razonable.

9. Hasta el presente, el régimen de la protección internacional de los derechos de patente se ha desarrollado sobre todo en interés de sus poseedores. Se han tocado las ganancias que se derivan de la ampliación del sistema de patentes; pero se ha descuidado seriamente el concomitante aumento de sus costos sociales. Hasta ahora la Convención Internacional no ha sido incompatible, en gran proporción, con los mejores intereses de la economía mundial. Sin embargo, la Convención no ayuda en ninguna forma a aliviar las restricciones al comercio y la actividad industrial, que son posibles por la concesión no regulada de las patentes internacionales. Conviene que se efectúe una reconsideración de sus disposiciones desde este punto de vista.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- ACOSTA Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Textos Universitarios, 2a. edición, UNAM, México 1975.
- 2.- ABAD Arango Darío, Tecnología y Dependencia, El Trimestre Económico, México, abril-junio 1983.
- 3.- ALVAREZ Soberanis Jaime.
  - El Proceso de Integración Latinoamericana y el Derecho de la Integración Jurídica, anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana - No. 5, México, julio 1983.
  - Aspectos Legales del Proceso de Transferencia de Tecnología en México, Revista Derecho de la Integración BID-INTAL, No. 13, Buenos Aires, Argentina, Noviembre 1983.
  - La Dependencia Científica y Tecnológica de América Latina, Revista Comunidad, Volumen IX, No. 49, México, agosto 1974.
- 4.- ARACAMA Zorraquin Ernesto
  - En torno al Concepto y la Definición del Know-How Técnico, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Año VIII, Núms. 15-16 enero-diciembre - 1970.
  - Las Patentes de Invención en los Países de América Latina, Revista el Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 5a. Época No. 32. México, Octubre-Diciembre 1973.
- 5.- ARAGO José María, Del principio de la Reciprocidad Comercial al Principio de la justa repartición de los Beneficios de la Integración. Documento presentado por el INTAL al Congreso Internacional de Economía, ver - sión mimeografica, Córdoba, Argentina 26/30-7-66.

- 6.- ARRIOJA Vizcaino Adolfo, Aspectos Fiscales de la Transferecia de Tecnología en México. Trabajo inedito. México 1976.
- 7.- AYALA Francisco, Tecnología y Libertad, Taurus Ediciones, S.A. Madrid, 1959.
- 8.- BARRERA Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, S. A. México 1957.
- 9.- BECERRA Rene A., El Manejo de las Empresas y la Sociedad Industrial, Herrero Hermanos, México 1969.
- 10.- BARRET Patrick, the role of patents in the sale of technology in México, The American Journal of Comparative Law, Vol. XXII, No. 2, 1974.
- 11.- CORREA Enrique, Protección del nombre Comercial en México. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Año I, No. 1 México, 1963.
- 12.- CORREA M. Antonio, La Legislación Mexicana sobre Patentes de Invención, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, No. 1, México, 1963.
- 13.- DE MARIA Y Campos Mauricio, La transferencia de Tecnología en el Proceso Mexicano de Industrialización, Revista Planeación y Desarrollo, Año 1, No. 4, México, - 1973.
- 14.- DE PINA Vara Rafael.
  - Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial - Porrúa, 1a. edición, México 1956.
  - La nueva Ley Mexicana de Invencciones y Marcas, BID - INTAL, Revista Derecho de la Integración, Vol. IX, - No. 21, Buenos Aires, Argentina, 1976.

- 15.- DOBRSKA Sofia, La Selección de Técnicas en los Países en vías de desarrollo, Revista El Trimestre Económico, No. 126, México, Abril-Junio, 1965.
- 16.- ESTAVILLO Castro Fernando, Comentarios sobre el problema de la confidencialidad en la transferencia de tecnología, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 6, México, Julio, 1974.
- 17.- FAJNYLBER Fernando, Estrategia Industrial y Empresas Internacionales, CEPAL, Río de Janeiro, 1970.
- 18.- FRISCH Phillip Walter, El nombre comercial derivado en el Derecho Mexicano. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Núms. 25-26, México, 1975.
- 19.- FURTADO Celso, Dependencia Externa y Teoría Económica, Revista El Trimestre Económico, Vol. XXXVIII - (2), No. 150, México, 1973.
- 20.- GARCIA Moreno Víctor, y Epigmenio Sánchez Rodríguez, Los signos marcarios extranjeros en la Ley de Inventiones y Marcas, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Año XIV, Núms. 27-28, Enero-Diciembre, 1976.
- 21.- GOMEZ PALACIO y Gutiérrez Zamora Ignacio, Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México, Edición Propiedad del Autor, México, 1974.
- 22.- GONZALEZ Pedrero José, Selección de Tecnologías e inversión extranjera, Revista Comercio Exterior, México, Febrero 1969.

- 23.- GREEN Macías María del Rosario, Inversión Extranjera, Ayuda y dependencia en América Latina, Revista Foro Internacional No. 45, México, Julio-Septiembre 1971.
- 24.- KATZ M. Jorge, Patentes de Invención, Convenio de - París y Países de menor grado de desarrollo económico o relativo, Instituto D, Tella, Buenos Aires, - Economic Growth Center, Universidad de Yale, abril, 1973.
- 25.- LACHMANN Kurt E., La Transferencia de Tecnología a los países en desarrollo, Comercio Exterior, México, febrero, 1967.
- 26.- LADAS Stephen P., Transformation of a Trade Mark - Into a Generic Term in Foreign Countries, The Trademark Reporter, Volumen 54, No. 12, diciembre, 1964.
- 27.- MARCUSE Herbert, Libertad y Agresión en la sociedad tecnológica, en el libro de varios autores La Sociedad industrial contemporánea, Siglo XXI Editores, - 7a. edición, México, 1972.
- 28.- MASNATTA Hector, Los contratos de transmisión de Tecnología (Know-how y asistencia técnica), Editorial-Astrea, Buenos Aires, 1971.
- 29.- MENDEZ Silva Ricardo, El Régimen Jurídico de las inversiones extranjeras en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1969.
- 30.- MENDIETA Sonia, Evolución histórica de las marcas, - Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Año I; México, 1963.

- 31.- RANGEL Medina David, Conceptos fundamentales sobre nulidad de las patentes e invención, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, No. 5, - México, Enero-Diciembre, 1973.
- 32.- SEPULVEDA César, Comentarios a la Ley sobre el Registro de transferencia de tecnología y el uso y explotación de Patentes y Marcas, Revista de la Propiedad Intelectual de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual No. 4, 4º Trimestre, Ginebra, Suiza, 1973.
- 33.- SUAREZ F. Ciapuscio, Autonomía nacional o dependencia, Editorial Paidós, 1a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1975.
- 34.- TILLET Anthony D., Propiedad y Patentes: El Caso de México, Revista Comercio Exterior, Volumen 26, No. 8, México, agosto, 1976.
- 35.- WIONCZEK Miguel S., Un punto de vista latinoamericano sobre los problemas de ciencia y tecnología, Comercio Exterior, abril, 1972.
- 36.- WITKER Jorge, Bases Jurídicas de la transferencia de tecnología en América Latina, Libro de varios autores Estudios de Derecho Económico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1977.