

Propiedad y patentes: el caso de México

A. D. TILLET

El significado de la concesión de patentes ha sido tema de discusión durante bastante más de 100 años. En el debate han participado fundamentalmente los abogados, aunque recientemente han entrado a la liza los economistas y los administradores. Las doctrinas jurídicas discutidas se pueden clasificar en dos grupos: las que sostienen que la concesión se origina en el derecho natural de propiedad y las que consideran que proteger el derecho del individuo a una recompensa es una obligación de la sociedad. Los economistas, por su parte, han sostenido que las patentes son el resultado de una estructura económica de demanda, o que constituyen una protección necesaria del costoso desarrollo. A su vez, en los distintos argumentos profesionales mencionados subyace la creencia en la importancia de las patentes para el desarrollo, o la contraria, que son marginales al proceso de crecimiento económico.

Si el debate no ha llegado todavía a una conclusión satisfactoria, eso es una consecuencia de la falta de información, de las distintas concepciones sobre las patentes, y de los cambios sociales producidos que exigen un nuevo análisis de la naturaleza de la propiedad industrial. La falta de información resulta muy evidente cuando se trata de averiguar la cantidad de patentes que están en explotación en un momento determinado. De un país a otro las estimaciones varían entre el uno y el 10 por ciento o el 15% de las patentes registradas.¹ En cuanto a las distintas ideas sobre el significado de la concesión de una patente, su existencia resulta muy notoria cuando se comparan los trabajos de los

1. Hay muy pocas estimaciones empíricas de la cantidad de patentes en uso en un momento determinado. Sin embargo, en todos los países la cantidad registrada es mucho mayor que la utilizada.

juristas con los de los economistas. Aunque nominalmente los miembros de esas profesiones examinan un mismo tema, los abogados siguen considerando la concesión de patentes como parte de la relación entre el individuo y el Estado, en tanto que para los economistas es, por un lado, la evidencia del proceso de innovación y, por otro, una excepción a la estructura presuntamente competitiva de la economía. Los distintos estilos de argumentación reflejan la diferencia entre los intereses, la educación y la estructura conceptual de esas profesiones. Los abogados consideran a la patente como un hecho real, como una propiedad que posee un valor inmediato. La mayoría de los economistas, en cambio, la entiende como parte de un proceso más largo, cuyo valor dependerá del uso que se le dé. La discusión, que consiste en una repetición incansable de consignas y verdades aparentemente obvias, ha sido tanto ideológica como informativa.

El debate adquirió más relieve, especialmente para América Latina, con la publicación del trabajo de Constantine Vaitsos "Patents Revisited", en el que se sostiene que las patentes son a menudo un poderoso instrumento económico, cuya posesión puede llegar a ser un obstáculo importante al desenvolvimiento de los países del Tercer Mundo, no sólo en cuanto a la adquisición de tecnología sino también en cuanto a la creación de medios locales de investigación y desarrollo experimental. De acuerdo con su análisis, dicho autor llega a la conclusión de que

"es difícil encontrar una política económica con tantas consecuencias predominantemente negativas para los países en desarrollo como las del sistema de patentes, en tanto que no ofrece, al parecer, beneficios significativos."²

Vaitsos sostiene que esto no se debe a que se abuse del sistema de patentes sino al funcionamiento y al papel que tiene el mismo en los países en desarrollo.

El objetivo del presente trabajo es examinar estos argumentos a la luz de la legislación patentaria de México y de la experiencia de este país de 1950 a 1970.³ Para hacerlo, es necesario adoptar un punto de vista más amplio sobre la concesión de patentes y ubicarla en el contexto de la propiedad industrial. Ese es el propósito de la primera sección. En la segunda se analizan en detalle los argumentos de Vaitsos,

Esto puede obedecer a varias razones: la utilización de las patentes como defensa de cierto campo de acción, el fracaso del trabajo de desarrollo experimental, o la poca frecuencia de su uso, entre otras. En Holanda se estima esta proporción en 6%; en el Reino Unido, en alrededor de 9%. Partiendo de datos sobre pago de derechos de renovación, Sanders ha demostrado que la retención de patentes ha ido en aumento en todas las naciones industrializadas, y que en Estados Unidos es muy alta la tasa de retención de las patentes que se utilizan comercialmente. Las patentes transferidas tienen un período de utilización ligeramente mayor que el de las no transferidas. En resumen, alrededor del 60% de las patentes utilizadas lo son durante un período de 10 a 16 años a partir de la concesión original. Véase B. Sanders, "Longevity of Patent Inventions put to Commercial Use", en *IDEA*, 1967, pp. 337-359.

2. C. Vaitsos, "Patents Revisited", en C. Cooper (Ed.), *Science, Technology and Development*, Londres, 1973, p. 89.

3. El trabajo presentado sumariamente en este ensayo se basa en un manuscrito más extenso del autor, *Patents, Innovation and the Transfer of Technology in the Mexican Manufacturing Sector, 1950-1970*, inédito.

tanto para aclarar las conclusiones a que llega como para ver si la situación mexicana es similar a la de los países que él estudia. En la última sección se propone una explicación distinta del papel que parecen tener las patentes en México.

I

En todos los países la concesión de una patente es resultado de un proceso jurídico basado en una estructura institucional determinada, que produce distintos efectos económicos según el poderío de quien posee dicha patente. Para comprender cabalmente su valor, deben especificarse las normas legales, las obligaciones sociales y el poder económico de la patente en el contexto de la estructura técnica y económica de un país determinado. La concesión de una patente es una compleja fusión de derechos y obligaciones, que no puede analizarse separadamente de otras fuerzas económicas e industriales. En primer lugar, una patente puede considerarse como un derecho con respecto al Estado, como recompensa por una innovación, como un privilegio monopolístico para el inventor, como una protección o como un objeto de propiedad comercial. La discusión de las patentes debe comprender todos estos aspectos. En segundo lugar, como resultado de estas definiciones, el sistema de patentes no puede separarse ni está separado de otras formas de propiedad industrial. No es más que un elemento en el campo de la propiedad industrial y ésta, a su vez, no es más que un sector de la totalidad de los derechos y obligaciones que configuran la propiedad en una economía capitalista o mixta.

En este ensayo no se emprende la ambiciosa tarea de considerar el papel de la propiedad privada en México. Sin embargo, la nueva Ley de Invenciones y Marcas, así como la reacción de la comunidad empresarial ante esta y otras iniciativas, han delineado claramente la conexión entre los derechos de propiedad en general y las patentes en particular. Muchos observadores piensan que la administración actual ha alterado el equilibrio jurídico entre el interés público y el privado, en detrimento de este último, mediante las leyes de transferencia de tecnología y de inversiones extranjeras y muchas otras iniciativas. La nueva ley de patentes ha suscitado muchos comentarios, especialmente en la prensa extranjera, en el sentido de que el nuevo régimen perjudica tanto a los inventores e inversionistas individuales como a las compañías.⁴ Estos comentarios tienen un valor más argumentativo que real, por decirlo delicadamente, pero evidencian una preocupación: que la ampliación de los derechos públicos limite las opciones comerciales y por tanto la rentabilidad de las empresas. Esta preocupación no está motivada por el sistema de patentes como tal (después de todo, las empresas transnacionales no se sintieron molestas, en general, por la legislación brasileña, de carácter similar) sino por todas las normas que rigen los negocios en un país que tiene como meta una creciente participación pública, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, en el manejo de su economía.

Debe tenerse en cuenta que la esencia de la discusión

4. Para un ejemplo de este género, véase *Business Week*, 19 de enero de 1976, p. 35.

sobre el sistema internacional de patentes gira alrededor de argumentos similares. Cuando se estableció por primera vez, la intención de sus creadores era proporcionar a los inventores individuales un mecanismo para transferir con facilidad los derechos de patente de un país a otro. En la actualidad, el sistema internacional se utiliza para proteger los derechos de propiedad industrial de un mismo invento en gran cantidad de países, lo cual ilustra tanto el cambio del concepto de propiedad como los conflictos inherentes al sistema actual. Quienes se le oponen sostienen que es arbitrario, desigual y costoso, especialmente para los países en desarrollo. Es arbitrario porque protege a los inventos que se pueden definir jurídicamente, más que a aquellos que benefician a la sociedad. Exagera la desigualdad entre los países, simplemente porque algunos poseen más patentes que otros, de modo que obtienen mayores beneficios del sistema. Finalmente, como las naciones desarrolladas poseen más patentes, su utilización del sistema en los países menos desarrollados tiene como resultado que las naciones más pobres sostengan los derechos de propiedad industrial de las más ricas. Los defensores del sistema basan su argumentación en la novedad universal, el estímulo a la inventiva y a la justa recompensa. Un sistema mundial de registro de patentes sólo admitirá inventos totalmente nuevos, que, debido a su singularidad, deben considerarse como una adición al acervo universal de conocimientos. En segundo lugar, si las patentes se otorgan solamente sobre bases nacionales, y sus derechos no se extendiesen más allá de los límites de un país, las naciones más grandes y poderosas se aprovecharían de la inventiva de las más pequeñas. Finalmente, si un invento es un aporte al fondo universal del conocimiento, debería ser recompensado sobre la base de su utilización a escala mundial. En general estos argumentos no pueden comprobarse empíricamente sólo en términos de patentes. Como muchos otros aspectos de la doctrina sobre el tema, son artículos de fe. Además, muchos de ellos no se aplican tanto a las patentes en sí mismas como a todo el proceso de utilización del conocimiento que es propiedad de individuos o compañías. Y este proceso ha evolucionado porque el mismo concepto de propiedad ha sufrido cambios fundamentales.

En este siglo ha habido dos tendencias con respecto a la propiedad, y ambas han influido en el pensamiento sobre la propiedad industrial. En primer lugar, la propiedad en general se vio sometida a un mayor control social, el uso de la tierra depende del permiso de las oficinas de planificación, el poder económico está sujeto a una publicidad mayor, las normas comerciales son más estrictas. Los ejemplos podrían extenderse casi indefinidamente, pero el cambio se debe a una mayor definición estatal de los derechos y usos de la propiedad. Hoy en día se considera perfectamente legítimo que un Estado redefina el ámbito del uso de la propiedad, aunque en general estas redefiniciones radicales no han alcanzado a las patentes. Por otro lado, con el crecimiento de las corporaciones transnacionales se ha concentrado más la propiedad industrial y han aparecido nuevas formas de cuasi propiedad que ya no dependen de definiciones jurídicas.

Para comprender este cambio deben analizarse los derechos de propiedad industrial en términos económicos. En ese sentido es conveniente retomar el concepto de Commons,

que consideraba a los derechos de propiedad industrial como "activos inmateriales".⁵ Para una empresa, un activo es algo de valor que se puede contabilizar y capitalizar, pero también puede ser algo intangible (aunque no menos real) como su reputación comercial o determinada participación en el mercado. Por estos ejemplos puede verse que el concepto de activo debe interpretarse con amplitud. Del mismo modo, la propiedad, considerada como un activo inmaterial, no está necesariamente sujeta a definición jurídica; su valor proviene de la fuerza o el poderío globales de la unidad económica. Para una empresa resulta ventajoso que sus activos inmateriales estén legalmente protegidos, cuando ello es posible, o por lo menos que exista la posibilidad de que la ley los proteja. Cuando esa protección legal no existe, las empresas dedican grandes esfuerzos para protegerlos por sí mismas, como lo demuestran los numerosos acuerdos de cartelización, de precios, de distribución del mercado y otras prácticas restrictivas. Por cierto, toda la historia de esas prácticas puede interpretarse como un intento de crear una ley informal en los casos en que se niega la protección jurídica.⁶ Cabe considerar a las patentes como activos legalmente protegidos; empero, las empresas industriales modernas tienen otros activos que desean proteger por todos los medios: la ley formal o la informal, la presión legal o los acuerdos mutuos y, sobre todo, gracias a su gran magnitud y su dominio de los recursos financieros y económicos. Casi todos están de acuerdo en que el aumento del tamaño de las empresas ha influido en la estructura de la economía, especialmente en los países industrializados. Este cambio en la distribución del tamaño de las empresas y, sobre todo, la existencia de grandes corporaciones que operan en varios países, también alteró la evaluación nacional e internacional de sus activos. En los estudios publicados sobre patentes es habitual demostrar que los inventores individuales patentan hoy en día mucho menos que a principios de siglo; que la propiedad industrial está en manos de las grandes compañías y que en el ámbito internacional esa propiedad, incluyendo patentes y marcas, se está concentrando en manos de un número cada vez menor de empresas que tienen conciencia de la importancia de ese tipo de activos. Lo sorprendente es que la definición de los activos jurídicamente protegidos y, en particular, la de la propiedad industrial, ha cambiado muy poco; es especialmente notable el caso de las patentes, en el que la mayor parte de la legislación nacional e internacional mantiene la tradición del inventor individual que necesita la protección del Estado para su trabajo.

Cuando se establecieron las leyes de protección de patentes en el siglo XIX, las grandes compañías constituían la excepción y no la regla. Las empresas giraban alrededor de la capacidad de un hombre o de una familia; la base financiera, los equipos y los recursos humanos no dependían tanto de la inversión en conocimientos especializados cuanto del mejoramiento práctico y empírico de productos y procesos. El ritmo de los inventos no era el mismo en todos los casos, pero la representación típica de la industria y la invención

5. He adaptado el uso de "activos inmateriales" de su libro *The Legal Foundations of Capitalism*, 1924, pp. 19 y ss.

6. La idea de que las grandes corporaciones desean crear una ley informal es coherente con el punto de vista de que esas empresas tratan de disminuir sus riesgos, dominar su entorno y crear seguridad para sus productos y su mercado en general. Véase J. Galbraith, *The New Industrial State*, 1967.

mostraba el proceso como un resultado del esfuerzo y la perseverancia individual; esta imagen social se aceptaba como una descripción adecuada de la realidad. La ley de patentes, con su enfoque de la propiedad individual y del derecho a disponer de esa propiedad, su insistencia en el inventor individual, su preocupación por la justa recompensa, tomaba en cuenta una realidad existente. Desde entonces han evolucionado notablemente la estructura de la industria, las condiciones de la invención, la capacidad económica de las empre-

necesaria para que el rubro sea considerado un activo, lo cual evidentemente es una cuestión de política de la empresa o de definición. En la tercera columna se anotan los derechos que representa el activo para la compañía, en tanto que en la cuarta se analizan los mecanismos por los que esos bienes pueden transferirse o comunicarse a terceros. Finalmente, lo más importante, en la última columna se indica la naturaleza de la reparación en casos de violación del derecho de propiedad o cuasi propiedad.

La estructura de los activos inmateriales de una gran empresa

<i>Activos</i>	<i>Condiciones</i>	<i>Derechos</i>	<i>Medio de transferencia</i>	<i>Reparación</i>
Patente	Novedad	10-20 años de monopolio	Licencia	Decisión administrativa o judicial
Marca registrada	Que no esté registrada	10 años, renovable	Licencia	Decisión administrativa o judicial
Nombre comercial	Que no esté registrado		Licencia	Decisión administrativa o judicial
Conocimiento técnico	Capacidad interna	Definidos por el liderazgo técnico	Contrato	Renegociación
Servicios de ingeniería	Capacidad conocida o comprobada	Definidos por la duración de los bienes de capital	Contrato	Competencia, acuerdo o intervención gubernamental
Participación en el mercado	Por encima de x% del mercado	Capacidad de comercialización	Política de la empresa	
Cuotas de producción		Producir hasta un cierto monto	Acuerdo de la industria	Intervención gubernamental

sas y la preocupación por el cambio técnico. Sin embargo, en la mayor parte de los países —y hasta hace muy poco tiempo en la mayor parte de los países en desarrollo— no se ha intentado incluir en la ley los cambios en la naturaleza de la propiedad. Ha cambiado la estructura de todos los activos, pero no la concepción de las patentes.

Los derechos de cuasi propiedad son cada vez más importantes, especialmente cuando se los compara con los derechos de propiedad legalmente definidos. Esto plantea el problema del significado de la propiedad industrial, al tiempo que destaca el rápido cambio ocurrido en la posesión de la propiedad que se analiza más arriba. Considérese la lista de activos inmateriales de una empresa (véase el diagrama). El concepto de la propiedad industrial como un activo inmaterial es mucho más amplio que su definición jurídica, como lo demuestra la lista que abarca desde patentes hasta participación en el mercado y cuotas de producción. Las clases de propiedad se enuncian en un orden de protección legal decreciente. En la segunda columna se indica la condición

No todos los activos son definibles como “propiedad” desde el punto de vista jurídico, pero todos pueden considerarse como integrantes del valor global de una empresa. Si una compañía posee una participación determinada en el mercado, no sólo la defenderá sino que también la tomará en cuenta para efectos de planificación; de la misma manera, sus derechos de patentes en un campo determinado establecen la protección legal para futuras innovaciones. Para aclarar este concepto de activo, que comprende tanto la propiedad como la cuasi propiedad, tómese el ejemplo del conocimiento técnico. Este constituye un conocimiento no patentado (*know how*) de la empresa, que puede estar protegido por la lealtad personal de sus empleados, por contratos que los obliguen a guardar el secreto y por un minucioso control de sus actividades. Cuando se transfiere ese tipo de conocimiento a otra empresa, esa transferencia se hace por un pago. El cedente establece en el contrato una serie de condiciones que limitan el uso del conocimiento a los términos convenidos. También puede incluir cláusulas específicas que impidan el uso del conocimiento no sólo a sus

competidores, sino también en cualquier forma que pudiese representar un daño potencial a sus intereses comerciales. Aquí aparece un conflicto entre el interés jurídico, la transferencia de un activo mediante un contrato y el interés comercial en mantener la protección de la propiedad, con o sin la aprobación o la tolerancia de la ley. Lo cierto es que una gran empresa está en condiciones de imponer cláusulas restrictivas precisamente porque se trata de un derecho de cuasi propiedad que no está totalmente definido por la ley.

En la transferencia de tecnología aparecen muchos de estos conflictos entre el deseo de proteger los activos inmateriales y el de utilizar la propiedad industrial para el avance del conocimiento. En teoría, el principio de la transferencia de tecnología es el mismo cuando la transacción se lleva a cabo entre empresas de un mismo país o cuando se trata de empresas de distintos países. Una de ellas posee un conocimiento protegido por la ley de la propiedad industrial que desea arrendar o vender a otra. Se redacta un contrato que incluye los términos del acuerdo entre las partes, se firma y se lleva a la práctica. Sin embargo, en los hechos, una transferencia entre empresas de distintos países implica una cantidad de consideraciones adicionales, que pueden aparecer o no en las cláusulas del contrato, pero que forman parte del contexto económico y político de las relaciones comerciales internacionales. Estas diferencias son muy notorias cuando la transferencia ocurre entre una empresa de un país desarrollado y otra de uno subdesarrollado. Además, estas relaciones cambian totalmente cuando las dos empresas son propiedad de una misma compañía, de manera que las operaciones industriales, así como la propiedad industrial, tienen una vinculación internacional que va más allá de los aspectos jurídicos.

Las patentes son uno de los elementos que deben tenerse en cuenta en las relaciones entre compañías. Constituyen sólo cierta clase de activo inmaterial. Tendrían un valor absoluto si la concesión de patentes se pudiese aislar de otras clases de propiedad industrial, o si el sistema de patentes funcionase en forma totalmente independiente de otros mecanismos de transferencia de tecnología. Es evidente que la situación no es esa. La importancia de las patentes proviene de la absoluta protección legal de que gozan en teoría; empero, consideradas como un activo, sólo tienen un valor *relativo* que debe compararse con otros activos inmateriales de la empresa. Esto es evidente en los casos en que se transfiere tecnología de un país a otro. Como las patentes se refieren a productos o procesos nuevos, lo más probable es que muy pocas empresas estén en condiciones de utilizar la información contenida en una concesión patentaria. La concesión (excepto en las patentes químicas y farmacéuticas) no dice nada sobre los métodos de producción industrial. No indica cómo montar una fábrica, cómo reequiparla, cómo dirigir la producción. No ofrece guía alguna para conocer las relaciones adecuadas de costos o de productividad. No da indicios sobre cómo producir, empaquetar o vender el producto con fines de lucro. En suma, contiene poca información *industrial*.

Teóricamente un empresario ingenioso podría tomar la patente y experimentar con ella, diseñar el proceso industrial, construir una fábrica y producir. Pero sería una pérdida de tiempo, puesto que el proceso y la experiencia ya existen

y se pueden comprar. No se conformará con la patente, querrá adquirir además la información adicional. Esto es más probable aún si su fábrica está radicada en un país en desarrollo, donde son escasos el dinero, el tiempo y el talento. En esas circunstancias su problema es producir cuanto antes para el mercado y recuperar parte de su gasto. El contrato de patente es un primer paso, necesario pero no suficiente, en ese sentido. Como activo inmaterial, su valor es para él menor que el de otras clases de información.

Nuestro examen de las relaciones entre la doctrina sobre patentes y su propiedad ha pasado revista a los cambios principales que afectaron a la propiedad industrial desde mediados del siglo XIX. Estos son:

1) La propiedad industrial tendió a concentrarse en manos de grandes empresas.

2) El concepto de propiedad industrial se ha ampliado hasta incluir a aquella que no está jurídicamente protegida, a la que hemos llamado cuasi propiedad.

3) Para subrayar su valor económico, hemos retomado un concepto de Commons, designado como "activos inmateriales" tanto a la propiedad industrial con protección jurídica cuanto a la cuasi propiedad.

4) Se ha sostenido que las nuevas formas que adoptan los activos inmateriales son tan importantes como las modalidades anteriores de propiedad industrial, precisamente porque el caudal de conocimientos de las corporaciones no está definido por el derecho público, sino que son ellas mismas quienes lo determinan mediante sus relaciones contractuales y de otro tipo.

5) Esto conduce a una redefinición del significado de la propiedad industrial. La cuasi propiedad es más fácil de proteger, precisamente porque depende de la gran empresa y no de la ley.

6) Estos cambios se perciben con más claridad en los casos de transferencia de tecnología, en la mayoría de los cuales la propiedad industrial pública (la patente) depende de la transferencia de la cuasi propiedad.

7) El crecimiento de la cuasi propiedad como conjunto de activos inmateriales en poder de las empresas significa que la mayor parte de la base jurídica del sistema de patentes, desarrollado durante el siglo XIX, describe un mundo que ya no existe.

8) Finalmente, las patentes no tienen un valor absoluto sino relativo con respecto a la empresa y al licenciataria, que depende de la posesión de otros activos inmateriales. Como las empresas de los países menos desarrollados no poseen, en general, esos activos, las patentes son sólo una forma parcial de transferir capacidad técnica a un concesionario.

La conciencia de que el valor de las patentes ha disminuido en relación con otras formas de propiedad, y especialmente ante la cuasi propiedad, ha provocado en América Latina una importante discusión. Las críticas latinoamericanas radican tanto en la inconformidad con el resultado del desarrollo

industrial cuanto en el funcionamiento del sistema de patentes. En este ensayo se sostiene que las patentes tienen un valor relativo. Por ello, vale la pena analizar el trabajo reciente de Constantine Vaitsos, quien aporta un análisis muy polémico sobre los efectos de las patentes en América Latina, pero quien, en contraste con este autor, las considera de importancia fundamental.

II

Posiblemente Vaitsos coincidiría con algunos de los puntos mencionados antes con respecto al cambio de naturaleza y de ámbito de aplicación de los derechos de propiedad. Sin embargo, el punto focal de su artículo es distinto al de éste; en consecuencia lo son también sus deducciones y conclusiones sobre el papel de las patentes. En su análisis sobre las patentes en América Latina, Vaitsos se basa en dos premisas: la primera, que en los países menos desarrollados la mayoría de ellas son propiedad de extranjeros, principalmente grandes empresas; la segunda, que debido a la naturaleza exclusiva de la concesión de patentes, éstas crean, preservan o defienden el control monopolístico de quienes las poseen sobre los procesos de producción y, por consiguiente, sobre los mercados. De ahí deduce que la concesión de una patente monopolística a una compañía extranjera, al garantizarle un mercado de importación, se convierte en un sustituto de la inversión extranjera; que las patentes restringen la fabricación de los productos que protegen; que la concesión de licencias de patentes no resulta en la transferencia de tecnología sino en lo contrario, y que el poder monopolístico que la patente otorga permite a su poseedor incluir en la licencia buen número de prácticas comerciales restrictivas en su beneficio. Finalmente, los derechos acumulados que se asocian a la concesión de una patente dan como resultado una situación de monopolio dentro del mercado interno de los países menos desarrollados, que por sí misma se traduce en precios más altos o "sobrepuestos".

Todos estos argumentos tienen la aureola de la verdad, porque sólo los muy ingenuos o los excesivamente faltos de inocencia pueden sostener que los monopolios, las prácticas comerciales restrictivas o el sobrepuesto no existen en las relaciones entre las empresas que transmiten y las que reciben tecnología. Pero ¿cuál es la causa de este estado de cosas? ¿En qué medida la desigualdad en las relaciones comerciales está causada por el sistema de patentes y en qué medida es una consecuencia del desequilibrio de poder económico que el sistema de patentes no hace más que reflejar?

Una lectura atenta del trabajo de Vaitsos sugiere que él considera a las patentes como una causa en el proceso de creación de monopolios en los países menos desarrollados. En mi opinión, este argumento no es correcto. No lo es, en primer lugar, porque las patentes son un producto del poder económico y su influencia no proviene solamente de la concesión legal. El control de las patentes por parte de las grandes compañías, especialmente en los campos de tecnología avanzada, proviene de su capacidad de investigación y desarrollo. A buen seguro, la relación entre la posesión de patentes y los gastos de investigación no es lineal, porque ella dependerá del éxito de la investigación, de la política de la empresa y del tipo de industria de que se trate; es claro que una empresa que invierta en investigación y desarrollo

tendrá más patentes que una que no lo haga, y una que invierta mucho en esos renglones tenderá a tener más patentes que otra que le dedique poco dinero. De modo que la argumentación de Vaitsos sería válida tanto en lo que se refiere al poder económico en general como a las patentes en particular.⁷

En segundo lugar, en todo el mundo hay pruebas de que muchas compañías solicitan cada vez menos patentes y se apoyan más en los derechos de cuasi propiedad para defender sus posiciones económicas. Aunque esto se explica, en parte, por la relativa disminución de los fondos invertidos en investigación y desarrollo por parte de los países industrializados, también refleja un cambio en la actitud de los gobiernos y de los titulares de patentes frente al sistema. Hay pocos países industrializados que no hayan cambiado recientemente o que no estén reconsiderando su legislación sobre patentes. Muchas de estas dudas surgieron en reuniones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en las que los abogados manifestaron una gran ansiedad por el futuro del sistema internacional de patentes. El otro elemento importante fue la acción de los tribunales de Estados Unidos, la nación que posee más patentes, disminuyendo o limitando su ámbito de aplicación. El resultado fue una disminución de las solicitudes de patentes y una confusión creciente sobre el objeto del sistema. Pero muy pocos podrían sostener que esta falta de confianza ha tenido como resultado el colapso o la declinación de la posición monopolística de las grandes empresas.

Finalmente, y esto tiene una gran importancia a efectos de este ensayo, falta un eslabón en la argumentación de Vaitsos. La concesión de una patente es un mero trozo de papel. Su valor como monopolio depende de una amplia aceptación nacional de las reglas de juego legalmente establecidas; su valor en cuanto propiedad, de cómo se haga cumplir la ley. La ejecución de la ley depende de la administración de justicia y por tanto de la capacidad de la oficina de patentes o del sistema judicial de asumir la defensa o dictaminar sobre los derechos de los titulares de patentes. Si una patente en vigencia no puede ser defendida con rapidez y eficacia ante una violación, el valor del monopolio legal y, por tanto, el de la fuerza económica de las patentes, debe analizarse nuevamente. En el trabajo de Vaitsos se supone que el monopolio de la patente es respetado por todos los interesados, aunque eso no coincida con el interés económico de las otras compañías.⁸ Es más, parecería que los gobiernos castigasen duramente todas y cada una de las infracciones. Por admirable que sea este sentimiento, creo que es respetar demasiado la letra de la ley. Las patentes son simples trozos de papel que no pueden defenderse como propiedad sin la ayuda del Estado. Una prueba de la eficiencia monopolística de una patente es ver qué sucede cuando se infringen las normas, cuando se viola

7. Por ejemplo, en un pasaje: "La concentración desigual de las patentes en manos de unas pocas compañías extranjeras refleja la concentración de la producción en las respectivas industrias o áreas productivas, puesto que las patentes definen, a veces en forma muy exclusiva, las empresas que pueden producir (o importar) ciertos bienes". (p. 76.)

8. Por ejemplo: "La titular de la patente es la única empresa que puede producir o importar el producto patentado en el país que concede la patente"; p. 77.

una patente. Si las infracciones son pocas, probablemente eso signifique que todos aceptan las reglas; si hay casos de violación de patentes, deben ser cuidadosamente analizados en términos de su eficacia jurídica.

Por razones de espacio sólo podemos ofrecer dos sólidas pruebas que se refieren a la propiedad de patentes. No se analizan contratos de transferencia de tecnología.⁹ Los datos son del período 1950-1970, cuando las patentes en México se concedían en los términos de la Ley de Propiedad Industrial (31 de diciembre de 1942) y antes de la creación del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología en 1972. Los contratos de transferencia de tecnología eran objeto de arreglos privados entre las empresas y la única restricción de importancia era que los contratos debían sujetarse a las leyes del país. Entonces, como ahora, las compañías extranjeras podían hacer valer sus derechos sobre el conocimiento que poseían mediante una combinación de presiones formales e informales. Si un contrato incluía una patente o una marca registrada la única manera de ejercer presión legal sobre el usuario local de tecnología era a través del sistema judicial. Las otras formas de propiedad no se invocaban (y probablemente no podrían invocarse) ante la justicia, sino que se defendían por el camino de la presión informal; por ejemplo, proporcionando información incompleta, discutiendo cansadora y exhaustivamente sobre los términos exactos del contrato y en último caso suspendiendo el abastecimiento de materias primas o de maquinaria. Así, la patente o la marca registrada, como derechos de propiedad jurídicamente protegidos, tienen la capacidad *potencial* de proporcionar protección a otros activos inmateriales de la compañía. Pero ¿qué sucedió en la práctica durante ese período?

En el cuadro 1 se indica la cantidad total de patentes concedidas. Muchos autores que han escrito sobre el tema en México han utilizado las *solicitudes* de patentes, en lugar de las concesiones, porque eran la única información normalmente accesible. Las solicitudes, las concesiones y el total de patentes propiedad de compañías e individuos mexicanos aparecen como tres totales quinquenales y uno sexenal. Fue necesario hacerlo así por la gran variación en las concesiones otorgadas cada año. En este período, por ejemplo, hubo tres años en que la concesión de patentes fue de menos de 1 000. Como muchas oficinas de patentes, la Oficina de Propiedad Industrial (OPI) trabajó con un gran atraso en la consideración de solicitudes, atraso que fue variando considerablemente durante los veintidós años del período analizado; por eso, los datos agrupados de la manera indicada proporcionan una base más adecuada para examinar el efecto de las patentes. En este cuadro y en el siguiente, que resume algunos datos sobre la estructura de las patentes, se puede ver que la cantidad de solicitudes da una idea errónea de la importancia del sistema de patentes en México. En todo el período de 21 años sólo se concedió el 64% de las patentes solicitadas. La brecha entre las solicitudes y las concesiones puede explicarse, ya sea como resultado de una alta tasa de rechazo, ya como una pérdida de interés de los solicitantes, que no

9. Parte del trabajo mencionado antes versa sobre contratos inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología. No es posible examinar aquí estos contratos. Baste decir que de un total de 5 486 archivados en el Registro en mayo de 1974, según mi cálculo 1 736 (21.6%) contenían una transferencia de patente, sola o junto con otros derechos de propiedad.

CUADRO 1

Total de solicitudes y concesiones

Años	Solicitudes	Concesiones	Patentes a nacionales mexicanos
1950-54	12 869	9 346	2 985
1955-59	16 220	6 803	1 686
1960-64	23 423	7 172	653
1965-70	43 891	38 329	2 735
1950-70	96 403	61 750	8 059

Fuente: *Gaceta de Propiedad Industrial*.

cumplieron con las exigencias legales para la continuación del trámite. No hay muchos datos sobre negativas de concesión, pero la información elaborada por la OPI para el período 1971-74 indica que las negativas constituyen el 4.6% de todas las solicitudes, o el 11.7% de todas las que no alcanzaron la concesión. Es un número mucho menor del que se podría esperar, y lo que sucede con el resto es una especie de misterio. El personal de la oficina de patentes considera que la mayor parte de las solicitudes que no culminaron el trámite pertenece a individuos de nacionalidad mexicana que no entienden los trámites necesarios o no están interesados en proseguirlos hasta obtener la concesión.¹⁰

El resto del cuadro 2 proporciona información similar a la de otros países menos industrializados. Las patentes de invención constituyen el grueso de las concesiones, llegando al 94% de todas las del período. Las concesiones a individuos disminuyen permanentemente, desde el 50% en el primer período (1950-1954) hasta el 13% en el período 1965-1970. También disminuyó el patentamiento por parte de compañías o individuos mexicanos del 31.9 al 7.1 por ciento, demostrándose con ello que en México, como en los países analizados por Vaitsos, el sistema nacional de patentes es fundamentalmente un servicio para las empresas extranjeras. Los mexicanos que más utilizan el sistema de patentes son los inventores individuales, que durante el período de 21 años representan en promedio el 53.6% de todas las patentes obtenidas por individuos. Sin embargo, también esta categoría muestra una tendencia decreciente. Las compañías mexicanas patentaron muy poco, el 11.9% durante todo el período. No obstante, su contribución porcentual al patentamiento total mexicano aumentó al 21% para el último período, aunque en una categoría que disminuyó al 7.1%. Los inventores individuales mexicanos, siguiendo una tendencia mundial constituyen una parte cada vez menor de las concesiones otorgadas. Como en todas partes, los principales usuarios del sistema de patentes son las empresas extranjeras.

Estas poseen la mayoría de las patentes y, por tanto, tienen un interés primordial en su protección. En el período 1950-1970 hubo un crecimiento considerable de la economía mexicana, especialmente en el sector industrial. Este dinamis-

10. El personal de la OPI tiene la impresión de que muchos solicitantes mexicanos eran personas de condición humilde, que creían tener una buena idea pero que sabían muy poco sobre el sistema de patentes.

CUADRO 2

*La estructura de las patentes en México
(Porcentajes)*

	1950-54	1955-59	1960-64	1965-70	1950-70
Concesiones Solicitudes	72.6	41.9	30.7	87.3	64.0
Patentes de invención* Concesiones	89.2	97.9	94.9	96.6	94.1
Patentes de modelos* Concesiones	10.8	2.1	5.1	3.4	5.9
Patentes individuales Concesiones	50.1	35.0	17.8	13.3	21.8
Patentes mexicanas Total	31.9	24.7	9.1	7.1	13.0
Individuales mexicanas Total individuales	59.9	66.2	44.7	42.3	53.6
Compañías mexicanas Total mexicanas	6.1	6.3	12.1	21.5	11.9

* Hasta 1969 solamente.

mo se observa en la expansión del mercado y en el aumento de la cantidad de productos nuevos (por ejemplo, en el sector químico), el cual a su vez se apoya en un crecimiento de la inversión en sectores progresivos desde el punto de vista de la técnica. Estos cambios en la economía, muy estimulados por la política gubernamental de protección a las importaciones, hicieron a México muy atractivo para los inversionistas y las empresas del extranjero. Un índice secundario de esta atracción es la importante cantidad de patentes concedidas a compañías foráneas, especialmente durante la década de los sesenta. Aunque durante ese período la inversión extranjera creció en todos los sectores industriales, la tasa de inversión fue más rápida en sectores de alta tecnología.¹¹ Es en estas áreas donde tiene más importancia el conocimiento técnico avanzado y, por tanto, las patentes, de modo que en ellas la protección de las patentes es fundamental para la marcha de las empresas.¹² La expansión del mercado de productos manufacturados ofreció oportunidades para muchas compañías, no para un solo monopolio. Y aunque muchos mercados suelen organizarse bien mediante acuerdos de precios y diversos convenios, es difícil encontrar un producto elaborado por un solo fabricante. A diferencia de Chile, Colombia y Perú, de donde Vaitso extrajo sus datos más importantes, México tiene una amplia base industrial y una economía mucho mayor.¹³ El monopolio es la

excepción y no la regla, debido al mayor tamaño del mercado mexicano. Si se supone por el momento que este argumento es razonable, entonces los conflictos sobre patentes, que reflejarían la creciente complejidad técnica de la industria mexicana, deberían ser más frecuentes, y por tanto las acciones judiciales por violación de patentes serían más utilizadas como un modo de mantener ventajas económicas a través de los derechos de propiedad.

La ley de 1942 establecía que el primer paso para cualquier acción de nulidad o de infracción de patentes era la intervención de la OPI, que debía analizar el caso y emitir su dictamen. Su decisión tenía valor jurídico y la resolución correspondiente sólo podía ser apelada en circunstancias específicas, relacionadas con el modo en que la OPI ejercía sus funciones. Al leer una de esas resoluciones administrativas llama la atención la gran importancia que se concede a la competencia legal de la OPI para resolver el caso. Las resoluciones administrativas de cualquier oficina gubernamental son más vulnerables por el lado de las formas procesales que por la esencia del problema. Se ha formado una tradición jurídica, basada en la Constitución, por la cual un peticionante puede defenderse sosteniendo que el proceso administrativo no tomó debidamente en cuenta sus derechos o garantías individuales. Esta protección contra las consecuencias legales de una acción administrativa es el "amparo". Un amparo obliga al Gobierno federal o a la agencia que adoptó una medida administrativa a justificarla ante los tribunales. De modo que si la OPI debe resolver un caso de violación de patente, por ejemplo, y falla a favor de una de las partes, la otra puede concurrir a un tribunal de distrito y someter las pruebas ante el juez. Este las analiza, y si encuentra que se puede suponer *a priori* un caso de garantías

11. Si se consideran como industrias avanzadas a las incluidas con dos dígitos en la clasificación industrial y que producen bienes de electrónica, maquinaria, química y transporte, en 1960 el 54.5% de toda la inversión extranjera estaba en esos sectores, y en 1970 el 58.7 por ciento.

12. Alrededor del 48% de todas las patentes concedidas de 1966 a 1970 estaba en estos campos.

13. En un documento preparado por la Biblioteca del Congreso para el Subcomité sobre Monopolios del Senado de Estados Unidos, en que se comparaban las ventas de las empresas transnacionales y el tamaño de las economías nacionales, México aparecía en el puesto 14, sin empresas mayores que él; Chile en el puesto 46, con siete compañías cuyas ventas eran mayores que el tamaño de su economía; Colombia en el lugar 49, con nueve compañías por encima de ella;

Perú en el lugar 58, con 15 compañías que venden más que el valor de su economía nacional. Véase "Hearings of the Subcommittee on Monopoly, 92 Congress", en *Role of Giant Corporations*, part 2, *Corporate Secrecy*, noviembre de 1971, pp. 1195-1202.

individuales avasalladas por la agencia administrativa, concederá un amparo. Si resuelve que no hay fundamentos para concederlo, ello constituye una indicación de que el litigante tendrá poco éxito si continúa con el caso por la vía civil. Si el amparo se otorga, como sucede en la mayoría de los casos, los asuntos planteados en él deben dilucidarse antes de que la resolución administrativa pueda discutirse en los juzgados y, posiblemente, en la Suprema Corte.

Hay dos rasgos fundamentales de este proceso que es importante comprender. El tribunal que concede el amparo no analiza el problema de fondo ni convoca a testigos. El amparo se otorga sobre la base de las pruebas presentadas por una de las partes y el juez analiza el caso para evaluar la posibilidad de que la decisión administrativa no hubiese respetado los derechos de esa parte. En segundo lugar, aunque el amparo se refiere a los derechos del peticionante, no debe concluirse de ahí que esta acción no influye en el problema de fondo. En México esa es la manera más importante de detener con eficacia una acción administrativa, a menos que haya en juego asuntos políticos importantes. Como esto no suele suceder en las acciones sobre propiedad industrial, el amparo se convierte en un importante documento. Aunque, al leerlos, muchos casos parecen tratar asuntos marginales al tema central, el resultado de un procedimiento de amparo es la suspensión de la medida administrativa. En Estados Unidos, la parte que se siente afectada en sus derechos puede recurrir a la Constitución y a las leyes *antitrust*; en Francia, donde la ley administrativa es el instrumento de la política estatal, hay abierta una serie de caminos, que se basan en la distinción entre la *faute de service* y la *faute personnelle*. En México, el único camino es la provisión constitucional en defensa de los derechos legales del individuo. El amparo tiene un papel fundamental entre la decisión administrativa y el sistema judicial y es el primer paso que debe dar la parte que se siente perjudicada por una decisión de la OPI. Un amparo permite ganar tiempo, y el tiempo es especialmente importante para el ejercicio de los derechos de propiedad de la patente.

Aunque a la OPI le competen también las concesiones de licencias y ciertos dictámenes especiales, las resoluciones

CUADRO 3

Oficina de Propiedad Industrial: decisiones administrativas (1960-1970)

Año	Total de resoluciones	Nulidades	Violaciones	Otras
Total	117	35	73	9
1960	29	11	16	2
1961	13	4	9	—
1962	19	4	13	2
1963	10	3	5	2
1964	15	5	8	2
1965	3	2	1	—
1966	3	1	2	—
1967	7	1	5	1
1968	8	2	6	—
1969	2	—	2	—
1970	8	2	6	—

Fuente: *Gaceta de Propiedad Industrial*.

administrativas más importantes se refieren a violaciones y nulidades de patentes. En el cuadro 3 se puede ver una clasificación de las decisiones administrativas adoptadas durante un período de once años.

De 1960 a 1970 la OPI emitió 117 decisiones, 35 referentes a solicitudes de anulación y 73 con respecto a acciones por violación de patentes. El resto se vincula a distintas acciones, incluyendo dos solicitudes de licencia obligatoria. Si la cantidad total de patentes en vigencia en un año determinado se calcula entre 30 000 y 35 000, parece que las objeciones o violaciones fueran muy pocas.¹⁴ Si se analizan los resultados de las acciones (cuadro 4), se puede ver que la patente fue anulada en el 74% de los casos de nulidad. El mismo cuadro muestra que, con respecto a las acciones por violación, la OPI denegó su existencia en el 67% de los casos. La tasa de éxito de las reclamaciones por violación es baja.

CUADRO 4

Resultados de las decisiones administrativas

	Número de casos	Porcentajes
1) Acciones de nulidad	35	100.00
Patente mantenida	9	25.7
Patente anulada	26	74.3
2) Acciones de violación	73	100.00
a) Violación configurada	24	32.9
Violación no configurada	49	67.1
Patente anulada	15	
b) Titulares de las patentes		
Individuales	46	63.0
Mexicanos	41	
Extranjeros	5	
Compañías	26	35.6
Mexicanas	8	
Extranjeras o subsidiarias	18	
Acción conjunta (compañías mexicana y extranjera)	1	1.4

Es muy importante y tiene interés examinar la propiedad y el tipo de productos que dan origen a las disputas. En primer lugar, el 63% de los casos (46) se referían a derechos de titulares individuales de patentes; del resto, el 35.6% (26) a derechos de compañías. Entre todos los casos de violación, el 67% (49) se vinculaba a la defensa de patentes mexicanas, emprendida mayoritariamente por individuos. En los 41 casos en que los titulares eran individuos mexicanos, nueve eran contra otros individuos también mexicanos y 26 contra empresas mexicanas. Este es un dato sorprendente, porque ni los individuos ni las compañías nacionales abarcan una parte importante del sistema de patentes. Además, muchas de esas disputas se refieren a productos de importancia marginal (por ejemplo, diseño de muebles o lámparas), y a menudo parecen provenir del orgullo o la sensibilidad herida

14. Mi propio cálculo del acervo total de patentes "vivas" es de 30 591 en 1970 y de 37 436 en 1974.

del inventor. La lectura de las presentaciones ante la OPI da la sensación de que su origen radica en el placer universal de amenazar a un competidor con una acción legal. Salvo un caso, todas se refieren a problemas menores. Dado el gran número de patentes en manos de compañías internacionales, es sorprendente que no se hayan presentado más casos de violación. El hecho de que no los haya, excepto en la industria farmacéutica, confirma la opinión de que el proceso es desalentador y consume demasiado tiempo.

La excepción a las afirmaciones precedentes respecto al papel de las acciones por violación de patentes es el sector farmacéutico. Aún así, el número de casos es pequeño (6 en once años) si se compara con la cantidad de compañías y productos en el mercado. Las compañías farmacéuticas y químicas utilizan el sistema internacional de patentes más que cualquier otro grupo de empresas. En México, tomando clasificaciones aproximadas, representan más del 33% de todas las concesiones de patentes del período 1966-1970. La industria química y farmacéutica tiene un gran interés en el sistema de patentes, no sólo debido a su elevada tasa de utilización del mismo, sino por la propia naturaleza de la patente químico-farmacéutica. Conforme a la ley de 1942 las patentes farmacéuticas en México cubrían sólo los procesos, y a menudo un laboratorio ingenioso, si disponía del nivel apropiado de conocimiento técnico, podía descubrir un proceso patentado mediante un cuidadoso análisis de la patente. Debido a esto, las compañías farmacéuticas siempre apoyaron las patentes de productos antes que las de procesos, porque les proporcionan una protección mayor y menos ambigua. De acuerdo con los datos de otros países, es más probable que una violación de patentes ocurra en este sector que en cualquier otro. Además, las compañías farmacéuticas creen firmemente en la validez de la protección que brinda la patente, le dan mucha importancia y la consideran como un activo en una medida mucho mayor que cualquier otra industria.¹⁵

En México ha habido dos casos importantes que merecen un breve análisis.¹⁶ El primero se refiere al proceso químico conocido comercialmente como *Librium*, patentado en México por Hoffman-La Roche en mayo de 1959, bajo el número 62839. En junio de 1962 el abogado de esa compañía presentó un escrito ante la OPI sosteniendo que tres laboratorios mexicanos estaban violando esa patente. A mediados de 1965 las empresas demandadas presentaron su defensa, rechazando esa afirmación y solicitando la anulación de la patente debido a su carencia de novedad. Una vez dilucidados los asuntos preliminares, la OPI pudo comenzar el proceso de la decisión administrativa, con la obligación de juzgar la reclamación y su respuesta sobre la base de elementos técnicos. Llegó a una decisión el 16 de febrero de 1968. La Oficina negó que hubiese violación de la patente y rehusó también anularla. El fracaso de Hoffman-La Roche en mantener sus derechos ante sus rivales no le impidió continuar el curso legal y así presentó una apelación ante los tribunales. Los detalles no nos interesan aquí porque el

juicio todavía no llega a la Suprema Corte. La patente expiró el 13 de mayo de 1974.

El segundo caso, más reciente, es el de la patente 87258, propiedad de Merck (Estados Unidos), del 16 de mayo de 1962. En septiembre de 1968 Merck comenzó el caso demandando a 11 laboratorios mexicanos por violación de patente. La decisión administrativa se emitió el 16 de agosto de 1971, negando la existencia de violación y rehusando anular la patente. Merck solicitó inmediatamente un amparo, que se le concedió, mientras que cuatro de las compañías mexicanas, convertidas en los principales litigantes, solicitaron a su vez un amparo que fue rehusado. La base de este rechazo condujo a una revisión del juicio; el nuevo juicio, cuya sentencia se dictó el 1 de abril de 1975, impidió definitivamente a Merck proseguir con su litigio.

Son varias las consideraciones que se pueden hacer sobre el breve análisis de estos casos. En primer lugar, parece no haber ninguna posibilidad de que un juicio por violación sea rápido y eficaz. Estos casos pueden tomar mucho tiempo, en parte porque el proceso en la OPI dura varios años, y en parte debido al mecanismo de amparo. En segundo lugar, los procedimientos se definen por la ley administrativa, de modo que el documento de la OPI es la base sobre la cual puede presentarse un caso ante la justicia. La OPI puede definir la clase de pruebas que desea tomar en cuenta. Recientemente llegó a aceptar la declaración de testigos, pero esta prueba adopta la forma de una exposición, no de un experimento práctico con normas sobre las que estén de acuerdo las partes. En tercer lugar, el proceso no parece considerar en momento alguno la esencia de la cuestión. Esto se refiere a la naturaleza de la prueba admitida y al hecho de que los amparos se otorgan por ciertas razones de tipo jurídico, sin considerar los detalles técnicos de la patente en discusión. Los tribunales no son cuerpos técnicos especializados en la interpretación de patentes, de modo que no pueden juzgar las complicaciones inherentes a un proceso de patentes. Finalmente, de acuerdo con la ley de 1942, la OPI tenía además una limitación con respecto a las soluciones que podía sugerir. Si hubiese tenido la capacidad de ordenar concesiones obligatorias de licencia, por ejemplo bajo la forma adoptada por legislaciones recientes de Colombia o Brasil, esa hubiera sido la posibilidad de solucionar algunos casos en que la base argumental de la demanda era la no explotación de la patente.

Puede concluirse que la ley no era eficaz contra las supuestas infracciones. Esto tiene mucha importancia para la evaluación de las patentes consideradas como derecho de propiedad. La concesión y el registro de patentes es una parte del sistema; pero su poder monopólico sólo puede ejercerse adecuadamente por medio del sistema judicial. La pequeña cantidad de resoluciones administrativas sobre violaciones y el tiempo requerido para adoptarlas sugieren que la utilización de patentes no está adecuadamente controlada por medios jurídicos. Algunos economistas, que afirman que el sistema de patentes ayuda a la monopolización del conocimiento, y que las patentes sirven para que las compañías extranjeras controlen la corriente de bienes en el mercado interno, no pueden apoyarse en la ley de patentes y su funcionamiento para sostener sus tesis; deberán buscar argumentos en otra parte.

15. Por ejemplo, en la encuesta dirigida en el Reino Unido por A. Silberston y C. Taylor, *The Economic Impacts of the Patent System*, la industria farmacéutica sostuvo firmemente que la pérdida de los derechos de patentes limitaría o incluso pondría fin a su investigación de nuevos productos.

16. Estos casos y los argumentos utilizados se tratan con más extensión en el manuscrito mencionado en la nota 3.

III

En la primera sección se analizaron los cambios en el concepto de propiedad vinculados al crecimiento de las grandes corporaciones. En la segunda se examinaron dos aspectos de la situación en México, especialmente la defensa de los derechos de patente contra los infractores. Se demostró que las patentes rara vez se hacen valer judicialmente, y cuando sucede quienes lo hacen son fundamentalmente individuos mexicanos y en categorías de productos marginales. Además, el proceso judicial es muy largo y casi siempre atañe a aspectos formales y no a la esencia de la patente. Estos dos hechos están relacionados. Las grandes compañías, mediante su poderío económico, generan una amplia gama de derechos de propiedad y cuasi propiedad, a la que ponen precio y hacen valer a través de presiones formales e informales. La defensa jurídica de una patente es sólo una de las presiones posibles. Un juicio por violación de patentes es largo y engorroso y tiene pocas probabilidades de llegar a una solución rápida. Como el objetivo de una empresa al emprender la acción legal es detener de inmediato la violación, puede llegar a la conclusión de que un largo proceso judicial no favorece sus intereses comerciales a largo plazo.¹⁷ Estos casos consumen tiempo y dinero y causan una irritación general. Muchas compañías extranjeras adoptan este punto de vista porque se lo permiten su poderío global, su eficiencia y el apoyo de investigación y desarrollo que tienen en su país de origen. Aunque hay un atraso de alrededor de cuatro años entre el comienzo de la producción de un bien en un país industrializado y su introducción en México, este lapso resulta ser una ventaja para la sucursal o asociada local, porque recibe un juego de planos ya probados y cierta experiencia de comercialización muy útil. Aunque esta introducción tiene algún costo, éste es mucho menor de lo que sería si se iniciase la producción por primera vez. Además, por lo general las empresas que invierten en el exterior poseen una cierta capacidad financiera, suficiente por lo menos para sostener a su asociada o sucursal durante algunos años. Aunque las empresas mexicanas son fuertes en algunos sectores, especialmente en la producción de vidrio, cerámica y metales básicos, en el sector manufacturero de 1963 a 1970 las compañías extranjeras aumentaron su participación en el mercado más rápidamente que las empresas locales, especialmente en las ramas de tecnología avanzada.¹⁸ En resumen, las subsidiarias de compañías extranjeras tienen grandes ventajas comparativas con respecto a las empresas nacionales, las que para competir en terrenos de tecnología avanzada deben desarrollar una tecnología propia o adquirirla. Las sucursales de empresas extranjeras disponen de toda

17. La importación de productos que violan una patente sólo puede detenerse mediante el procedimiento descrito. No existe ningún organismo similar a la *US Trade and Tariff Commission*, capaz de detener bienes que ingresan a Estados Unidos sobre la base de una supuesta violación de procesos o productos patentados.

18. Considerando el período 1963-1970 y utilizando como índice del mercado el producto nacional bruto, la tasa promedio anual de crecimiento del sector manufacturero fue del 14.12% en pesos corrientes. En este sector, la tasa de las compañías extranjeras fue del 18.75%, y en todos los sectores crecieron más rápidamente que el mercado total. Su expansión fue más impresionante en los sectores de maquinaria eléctrica y no eléctrica, en los que crecieron a una velocidad 50% superior a la del sector.

una gama de activos inmateriales con la cual aumentan su rentabilidad.

Si las empresas extranjeras poseen la mayoría de las patentes, ¿por qué no se plantean entre ellas casos de violación? En las 117 resoluciones administrativas emitidas en México entre 1960 y 1970 sólo hubo dos casos que se dirimieron entre compañías extranjeras, que, como se demuestra más adelante, constituyeron la excepción y no la regla. Es erróneo creer que una patente es prueba de un monopolio técnico y que por tanto sólo hay una empresa capaz de fabricar el producto.¹⁹ En primer lugar, una patente casi nunca describe un producto totalmente terminado, sino más bien un aspecto del insumo total. En segundo lugar, en la mayoría de los campos hay sustitutos que tienen sus propias patentes, de modo que la falta de un proceso vital no suele impedir la fabricación del producto terminado. En un campo muy competitivo, como el de las hormonas esteroides, se puede elegir entre una cantidad de productos distintos. En tercer lugar, es usual que se paguen grandes sumas a los abogados por describir rodeos alrededor de las patentes vigentes y para disimular cualquier parecido con otros procesos o productos. De modo que no se puede pensar que la patente otorga un monopolio automático. Más bien lo que suele haber es una cantidad de "paquetes tecnológicos" que compiten entre sí apoyados en distintas técnicas, con distintos procesos y productos, que sólo resultan en una situación monopolística cuando una de estas empresas penetra en un mercado pequeño.

Esto no significa que las compañías locales no pueden competir eficazmente con las grandes empresas extranjeras. Sin embargo en México, en sectores de tecnología avanzada, la mayor parte de la competencia se plantea entre subsidiarias de distintas firmas extranjeras. Estas compañías no entran en disputas por patentes justamente porque son filiales de grandes corporaciones transnacionales. Aunque compiten entre ellas, lo hacen respetando ciertas reglas de juego. Como subsidiarias, todas están trabajando en un país ajeno, y no desean provocar problemas que pudiesen interferir con sus negocios. Si una subsidiaria invade las patentes de otra, ése es un problema de estrategia global de la gran empresa, no sólo del mercado local. El problema se remitirá a la casa central. Un ejemplo es la disputa actual en Estados Unidos entre la Xerox y la IBM sobre máquinas fotocopadoras. La Xerox sostiene que se han violado sus patentes, en tanto que la IBM formuló una contrademanda. Ambos productos se venden en México, y la cuestión podría dirimirse aquí, como en cualquier otro país en que operasen ambas empresas. El caso se ventila en Estados Unidos, no sólo por ser el mercado nacional más grande, sino porque es ahí donde se decide la estrategia de las compañías. La sentencia en Estados Unidos establecerá las reglas para el comercio mundial de ambas empresas. Será respetada en todos los mercados y no se planteará una y otra vez en cada uno de ellos. Esto confirmará que la mayor parte de las empresas extranjeras respetan la letra de las patentes, aunque no su espíritu.

19. Estos casos existen, pero son escasos y seguramente no duran tanto como la vigencia de la patente. Por ejemplo, la antena EMI, aclamada como un adelanto revolucionario muy rentable, después de dos años de comercialización ya se enfrenta a la competencia de varios países.

La competencia abierta se desarrollará en el mercado y no llegará a los estrados judiciales a menos que sea absolutamente necesario, salvo decisión en contrario de la casa matriz.

Supóngase por un instante que una subsidiaria viole abiertamente una patente de otra compañía en un país menos desarrollado. De inmediato el infractor estaría expuesto a violaciones de sus patentes o a represalias en todos los otros países en los cuales tuviera mercados comunes. Es sobre todo por esta razón que las compañías se respetan mutuamente sus patentes, y por lo que las acciones jurídicas deben evaluarse en una escala global y no sólo en el contexto de un mercado pequeño. Las disputas sobre patentes se evitan siempre que sea posible, debido a lo incierto de sus resultados, a menos que, como en el caso de la IBM y la Xerox, una compañía ataque el núcleo mismo de la rentabilidad de la otra. Este respeto es una de las reglas del juego en los países menos desarrollados, donde a todos los interesados les conviene más competir solamente en el mercado y no ante la justicia.

Los dos casos ocurridos en México de disputa sobre patentes entre compañías extranjeras confirman parcialmente esta argumentación. En el primero, Hoffman-La Roche demandó por violación de patente a los Laboratorios Lepetit, subsidiaria de la empresa italiana, en mayo de 1960. La patente era de 1945 y estaba a punto de expirar. Aun así, mediante el uso del amparo, Lepetit pudo diferir la sentencia adversa hasta diciembre de 1964. Probablemente haya tres razones por las cuales se haya emprendido una acción tan tardía. La primera es la política de Hoffman-La Roche de defender sus patentes en todos los casos en que lo crea necesario. Segundo, lo que estaba en juego no era solamente este caso particular, sino que servía como advertencia a todos los infractores potenciales de patentes de Hoffman-La Roche. Tercero, Italia no tiene patentes de productos o procesos farmacéuticos, de modo que Lepetit no estaba en condiciones de pagar con la misma moneda.²⁰ El otro caso fue el de la General Tire and Rubber Company, de Estados Unidos, contra las subsidiarias en México de Goodyear-Oxo, Firestone y la U.S. Rubber Company, actualmente Uniroyal. La patente en discusión fue concedida en noviembre de 1951, y la queja llegó a manos de la OPI para su resolución administrativa en 1963. La demanda fue desestimada, después de un alegato bien argumentado y técnicamente eficiente del abogado mexicano que representaba a las tres compañías. Los detalles del caso importan menos que la razón por la cual se inició la disputa. De una lectura de la resolución administrativa surge que la misma tuvo su origen en Estados Unidos, donde también está pendiente de resolución judicial. Evidentemente la General Tire decidió sostener su patente no sólo en Estados Unidos sino en todos los lugares en que tuviese vigencia su convenio de licencia tecnológica con estas tres compañías. Parte de la explicación radica en el distinto poderío relativo de las empresas en el mercado de neumáticos. La General Tire tenía alrededor del 3.5% del mercado estadounidense, contra el 62.1% de las otras tres compañías.²¹ Como la tecnología de la General Tire era un

punto muy importante de su política de ventas en el mercado interno, una defensa exitosa de su patente podía mejorar mucho su posición. Como el mercado de los neumáticos es mundial, la defensa de la misma patente en México era coherente con la decisión de la casa matriz. A pesar de todo, este caso es la excepción. En los once años en que se han analizado las demandas por violación no aparecen otras acciones similares. Es interesante hacer notar que en la respuesta de los tres presuntos infractores no se solicitó la anulación de la patente. Las reglas del juego parecen haberse respetado hasta sus últimas consecuencias.

Entonces, ¿por qué las compañías extranjeras se preocupan tanto por patentar en México? El sistema internacional de patentes se apoya tanto en la buena fe como en el conocimiento técnico. Además, hay una profunda creencia en el valor de las patentes, sobre todo entre los directores de empresas de Estados Unidos. En ese sentido, las patentes se parecen a la maternidad o a la educación. Todo cambio inspira horror. Hasta hace muy poco, muchos directores de empresas creían que las patentes les aseguraban una especie de protección oficial. A esto se une la prudencia: no desean encontrarse sin patentes si producen un artículo que se puede patentar, y al mismo tiempo quieren utilizar el sistema de propiedad si el país en que trabajan lo ofrece. Pero más importante que esta desviación ideológica es el hecho de que las patentes determinan los respectivos territorios en una economía determinada. Mediante el registro selectivo de patentes en mercados extranjeros, especialmente en países poco desarrollados, las empresas pueden demostrar a los inversores potenciales dónde radican los intereses de la gran empresa y qué es lo que están en condiciones de defender. Es más probable que esta defensa tenga lugar en el mercado que ante la justicia, pero las patentes sirven como señales públicas de lo que su titular espera que se respete por parte de otras compañías y titulares de patentes extranjeros. Si esto es así, y parece razonable en el caso de México, se entendería por qué los procesos de violación de patentes ocurren mayormente entre tenedores mexicanos.

Finalmente, las prácticas comerciales deben explicarse en términos de poderío económico y de tamaño de mercado. Las patentes otorgan ciertas ventajas relativas por las razones antedichas, pero las grandes compañías consideran al sistema sólo como una de las formas de defender sus derechos. En ciertas circunstancias, las otras formas de propiedad resultan de más valor. Es cierto, como sostiene Vaitsos, que las patentes tienen más valor en los casos en que hay un monopolio. En México, por lo menos, hay pocos de esos monopolios; más bien, la mayoría de los sectores de tecnología avanzada están en manos de oligopolios, y me parece que la interpretación de las patentes como límite o señal de derechos territoriales es coherente con este hecho. Las patentes no son la explicación de los oligopolios: explicar los oligopolios en México exigiría un tratado sobre política gubernamental, inversión local y extranjera, y un análisis del mercado.²² □

aunque la General Tyre and Rubber sigue siendo una de las compañías más pequeñas.

22. Ese tratado debería considerar los permisos de importación. Tengo la impresión de que han sido mucho más importantes que las patentes en la definición de la estructura actual de la economía mexicana.

20. Tómese en cuenta que esto sucedió hasta que Dow Chemicals adquirió la compañía en 1967.

21. Para los datos de Estados Unidos véase J. S. Bain, *Industrial Organization*, 1968, p. 113. En México la distribución es diferente,