

Contribución del régimen de patentes de invención al desarrollo independiente de América Latina

JUAN MARIO VACCHINO

I. PROPOSITOS

Las reflexiones que efectuamos tienen por objeto establecer, desde un punto de vista económico y jurídico latinoamericano, las condiciones que, a nuestro juicio, debe reunir un Régimen de Patentes de Invención, para constituirse en un instrumento que coopere activamente con el aumento de la capacidad inventiva nacional y regional, con la regulación de la tecnología transferida desde los países desarrollados y con la expansión económica de los países de la región, conciliando adecuadamente y en función del desarrollo autónomo y sostenido de las economías latinoamericanas, los distintos intereses que quedan comprendidos en un régimen legal de patentes de invención.

El punto de partida no puede ser otro que la situación de dependencia científico-tecnológica padecida por nuestro continente, precisando la cuota de responsabilidad, aunque más no sea por omisión, que le cabe al régimen de patentes, diseñado en nuestros países según los fundamentos, condiciones y necesidades jurídico-económicas de la Europa del siglo XIX. Dentro de este marco general, algunas cuestiones concentrarán nuestra atención: la expedición de patentes como un medio para fomentar y recompensar las invenciones e innovaciones, el aprovechamiento de sus incentivos y ventajas por empresas o grupos extranjeros y la enumeración de las bases y medios de acción que pueden restituir el régimen de patentes al arsenal de los instrumentos favorables al desarrollo económico y social de América Latina.

Nos parece conveniente destacar desde un principio una limitación y una correlación necesaria: ninguna solución diseñada exclusivamente para el régimen de patentes será factible y eficaz, porque sólo afectará una porción del conocimiento técnico necesario para implementar productivamente una invención. Su operatividad dependerá de su inserción en una política científico-tecnológica que, a su vez, forme parte de una estrategia de desarrollo económico y social autónomo y permanente.

II. DEPENDENCIA TECNOLÓGICA Y PATENTES DE INVENCION

En un mundo de desarrollo desigual, donde la riqueza y el poder se concentran en unos pocos países y la escasez y la pobreza comprenden a la mayor parte, existen instrumentos y mecanismos que hacen posible la perpetuación de tales diferencias. Una de estas relaciones se presenta a nivel de los conocimientos científicos y tecnológicos, donde una enorme brecha de recursos y posibilidades obliga a los países subdesarrollados a requerir de los países centrales conocimientos técnicos escasos, pero necesarios para emprender nuevas actividades productivas o para realizar las mismas en mejores condiciones. Este monopolio tecnológico ha dado origen a una de las formas más recientes y sofisticadas de dominación y desarticulación estructural, que inhibe toda expansión espontánea de fuerzas autónomas tendientes a generar un desarrollo propio en los países periféricos.

Nota: El autor es profesor adjunto de Economía Política y de Economía Latinoamericana en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

De los diversos aspectos que integran el fenómeno tecnológico —acto individual o grupal de investigación e invención, política nacional de investigación y desarrollo, intercambio de conocimientos técnicos aplicables a la producción— adquieren un particular relieve en las relaciones de dominación y dependencia, los vinculados con la comercialización internacional de la tecnología, cuyos sujetos activos más importantes son las corporaciones transnacionales y, entre ellas, las de origen norteamericano, cuya presencia en las distintas regiones del mundo ha aumentado aceleradamente en los últimos años: en un estudio sobre 187 corporaciones estadounidenses, se comprueba que entre 1939 y 1968 éstas elevaron el número de sus subsidiarias de 2 117 a 11 152, pasando las establecidas en América Latina de 360 a 2 700.¹ A su vez, la importancia del fenómeno tecnológico se manifiesta en el aumento de la proporción de los pagos por regalías y asistencia técnica en el total de las remesas hacia los Estados Unidos que, según cifras oficiales, entre 1961 y 1968 se elevaron del 17% al 26% del total, correspondiéndole al sector manufacturero la mayor incidencia: 59% del total de las utilidades remitidas.²

América Latina no constituye una excepción a esta dura regla de dominación y dependencia y las economías nacionales que la forman han visto crecer tanto el número y la importancia de las inversiones extranjeras directas, como el flujo de tecnología y su incidencia en las remesas que se efectúan hacia los países desarrollados, pudiendo estimarse en unos 500 millones de dólares la suma que abonarían anualmente los países mayores de la región por concepto de pagos por regalías y asistencia técnica.

La transferencia de tecnología extranjera presenta, en general, dos formas principales: integra un todo con los aportes de capital, situación en la que se produce una capitalización del aporte tecnológico con derecho a retirar ese capital y remitir las utilidades que resulten, o es contratada en forma independiente, generando pagos por regalías y asistencia técnica, calculados habitualmente como porcentaje del total de las ventas de las firmas receptoras. Como dichos acuerdos se establecen directamente entre los interesados —muchas veces matriz y filial, pero siempre sujetos muy desiguales en poder económico— las condiciones y los pagos pactados incluyen un alto margen de beneficio monopolístico —comprensivo de las utilidades de la tecnología capitalizada—, sobrepagos por los productos intermedios y bienes de capital adquiridos a la firma proveedora y la supervalorización de las regalías por el uso de tecnología y asistencia técnica.

Las patentes de invención no han desempeñado un papel autónomo en los acuerdos sobre comercialización de tecnología extranjera, salvo en contadas ocasiones: en un muestreo sobre 200 firmas manufactureras argentinas, sólo 12 declaran haber

1 Citado por Mauricio Guerrero, "El régimen común de la inversión extranjera en el Grupo Andino", en *Derecho de la Integración*, núm., 8, INTAL, Buenos Aires, 1971, p. 14.

2 CEPAL, "La expansión de las empresas internacionales y su gravitación en el desarrollo latinoamericano", en *Estudio económico de América Latina*, 1970, p. 309.

celebrado convenios con firmas extranjeras para adquirir exclusivamente derechos para la utilización de patentes, en tanto que 92 firmas admitieron haber celebrado acuerdos tecnológicos múltiples.³ A su vez, en el área del Grupo Andino, sobre más de 400 contratos examinados, se ha verificado que casi en la totalidad se contrataban conjuntamente el licenciamiento de patentes con la compra de *know-how* (fórmulas, planos, procesos, secretos comerciales, asesoría de gestión, etcétera).⁴

Esta situación se debe, en buena parte, a la insuficiente experiencia productiva y técnica previa de quienes adquieren patentes, que sólo puede superarse mediante la compra simultánea de *know-how*; de ahí que pueda afirmarse que cuanto más pronunciado sea el desnivel tecnológico previo entre los contratantes, mayor será la tendencia a celebrar acuerdos múltiples en la compra de conocimientos técnicos. No obstante ello, la cesión o el uso de patentes extranjeras afecta notoriamente la vida económica de nuestros países a través de cargas excesivas o prácticas abusivas, tales como el pago de regalías sobrevaloradas, la importación en condiciones monopolísticas del producto patentado o de otro cuya producción requiere un producto patentado, la presión excesiva sobre la balanza de pagos, los altos precios de los objetos patentados producidos nacionalmente en condiciones de monopolio, etcétera.

Diversos estudios⁵ han analizado exhaustivamente las consecuencias que entraña la comercialización de tecnología extranjera, en las condiciones en que se realiza actualmente: *a)* por las cláusulas contractuales de "atadura" o las prácticas comerciales restrictivas que prohíben exportar, que obligan a utilizar insumos, productos intermedios o personal del propio vendedor de tecnología, que determinan los volúmenes de producción o los precios de venta, que establecen regalías sobre patentes vencidas o no utilizadas; *b)* por la inadecuación de la tecnología contratada a la provisión nacional de factores productivos o al tamaño del mercado; *c)* por la obtención de altas tasas de rentabilidad, producto de las características monopolísticas del mercado tecnológico, del escaso poder de negociación de las empresas latinoamericanas, de la falta de regulación estatal; *d)* por provocar una desnacionalización creciente de las economías nacionales al subordinar una parte decisiva del aparato productivo al control del capital y la tecnología extranjera.

Alertada la conciencia de los latinoamericanos, se ha generado una corriente de opinión para que se invierta la tendencia mediante el establecimiento de una adecuada regulación de la transferencia de tecnología extranjera y la formulación de una política científico-tecnológica que posibilite su creación autónoma en la región. Algunos pasos se han dado incluso a nivel gubernamental, como lo prueban la sanción de la Decisión No. 24 del Grupo Andino sobre "Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías", la ley argentina de registro y control de tecnología extranjera y el régimen peruano sobre propiedad industrial, entre otros.

III. FUNDAMENTOS DECIMONONICOS DE LOS REGIMENES NACIONALES

La dominación tecnológica que sufren los países latinoamericanos no ha encontrado obstáculo alguno en un régimen legal de patentes que no fue concebido para regular fenómenos de subordinación y dependencia, sino para normar los derechos de

invención bajo el supuesto de la igualdad entre individuos, empresas y países.

Los países latinoamericanos comenzaron a adoptar sus regímenes de patentes en el siglo pasado, como una proyección de los criterios legislativos de los países desarrollados de Europa. Este período que se inicia con la sanción de la ley brasileña de 1809 —la cuarta del mundo, aún bajo la dominación portuguesa— continúa con la sanción de las leyes de los nuevos estados nacionales bajo la influencia de la ley francesa de 1844, comprende la incorporación de nuestros países a las conferencias internacionales organizadas por los países centrales, extendiendo su reinado hasta la década de los años sesenta, donde se hace visible su crisis y la necesidad de su cambio.

En el sistema europeo, y por extensión en el de los países latinoamericanos, se reconocen para el régimen legal de las patentes, los siguientes fundamentos y finalidades: *a)* Protección del invento o creación como un derecho inherente a la persona del inventor o creador, al cual la sociedad le debe una adecuada retribución y el reconocimiento del derecho al uso exclusivo del invento o creación; *b)* Incentivo para la invención, la innovación y la inversión, estimando que la forma más natural de hacerlo es confiriendo un derecho de propiedad que garantiza el uso exclusivo del invento, durante un determinado plazo, suficiente como para recuperar los costos de su implementación económica y para la obtención de un adecuado beneficio; *c)* Garantizar a la sociedad el conocimiento y el usufructo del invento y su difusión en la estructura económica, al condicionar el privilegio a su inscripción y publicidad y al limitar temporalmente la exclusividad.⁶

El desarrollo histórico de las sociedades, tanto desarrolladas como subdesarrolladas, puso de manifiesto que dichos argumentos, planteados en términos absolutos y con la única limitación de no afectar las reglas de la moral, ni ejercerse más allá de un cierto plazo legal, resultaban criticables:

a) Nadie puede afirmar hoy que el único límite al derecho de propiedad se encuentre en su duración; su ejercicio ha sido condicionado y no sin severidad en algunos casos, por la necesidad de practicarlo en función social.

b) La creación o el invento difícilmente pueden asimilarse al concepto de propiedad privada ni, por ende, derivar de él las mismas facultades; tampoco se comprende bien cómo pueden separarse las innovaciones tecnológicas de los descubrimientos científicos, confiriéndoles a los primeros privilegios de uso exclusivo y nada a los segundos. Se puede afirmar que el invento y la creación dependen tanto del talento individual como del grado de desarrollo de la sociedad y de los esfuerzos que ella realiza a través de un aparato científico-tecnológico en permanente expansión.

c) El uso exclusivo del invento implica un costo social representado por el tiempo que la sociedad renuncia a su uso público, por el atraso tecnológico con que condena a una parte del aparato productivo, por los mayores precios de su producción en condiciones monopolísticas. No existe riesgo de error si se afirma que el costo social ha sido generalmente superior a la cuantía del beneficio privado que se pretendía proteger.

d) Las innovaciones tecnológicas dependen cada vez más de los aparatos de investigación y desarrollo organizados por el sector público y por las empresas privadas de grandes dimensiones, cuyas conductas y estrategias no pueden estar motivadas ni incentivadas con los mismos argumentos y medios del inventor individual. Algo más, estos incentivos y privilegios son utilizados por las grandes corporaciones para bloquear o cautivar mercados a fin de hacer máximos sus beneficios monopolísticos.

e) La sociedad logra, sin duda, la publicidad del invento

³ Jorge Katz, "Patentes, corporaciones multinacionales y tecnología", *Desarrollo Económico*, núm. 45, Buenos Aires, 1972, p. 141.

⁴ Constantine Vaitsos, *Patens Revisited* (mimeografiado), 1971, p. 31.

⁵ Se pueden mencionar, corriendo el riesgo de omisiones injustas, los numerosos trabajos de Miguel S. Wionczek, Constantine Vaitsos, Celso Furtado, los aportes de Jorge Sábato, Amílcar Herrera, Marcos Kaplan, entre otros.

⁶ Naciones Unidas, *La función de las patentes en la transmisión de la tecnología a los países en desarrollo*, Nueva York, 1964, p. 11.

mediante su inscripción en los registros, pero no son pocas las veces en que lo consigue cuando ya se ha vuelto obsoleto el respectivo proceso o producto; por otra parte, so pretexto de alcanzar la publicidad, se vuelve cómplice de las prácticas de las grandes empresas, cuando les garantiza por el tiempo legal el uso exclusivo de un conocimiento técnico, que razonablemente ya no pueden conservar en secreto.

f) Entre otros muchos interrogantes, preferimos mencionar tres que afectan la razón de ser del sistema: ¿Son los inventores los verdaderos usufructuarios del régimen de patentes? ¿El derecho de propiedad es la única forma o la más racional de incentivar la innovación? ¿El régimen de patentes acelera o retarda el flujo de conocimientos técnicos de una sociedad? ⁷

IV. PRINCIPIOS Y EFECTOS DEL SISTEMA INTERNACIONAL

En el plano internacional los países latinoamericanos aceptaron las reglas que establecieron los países desarrollados en las conferencias internacionales sobre la materia. Entre éstas se destaca la Convención de la Unión de París, concertada en mayo de 1883 y a la que están adheridos varios países latinoamericanos: Argentina, Brasil, Cuba, México y Uruguay.⁸ Para un ordenamiento internacional de los intereses y derechos protegidos, el sistema de la Unión de París exige de los países miembros la aceptación y la práctica de algunos principios básicos, de los que destacamos:

a) El tratamiento de nacional, o la igualdad de trato con el nacional, se extiende a los extranjeros residentes, sean personas físicas o jurídicas con establecimientos permanentes, y también a las solicitudes de inscripción de las patentes extranjeras. En efecto, mediante el derecho de prioridad, todo inventor o cesionario, en los doce meses siguientes al primer patentamiento, puede verificar privilegiadamente su inscripción en cualquier país de la Unión. Frente al número de patentes que se confieren en los países subdesarrollados a extranjeros, en un informe de las Naciones Unidas se señala: "es notable que las leyes sobre las patentes de la mayoría de los países no establezcan distinción entre los solicitantes nacionales y los extranjeros y sigan el principio del trato nacional (limitado en unos cuantos países) por la condición de que el país extranjero debe dar trato recíproco a los súbditos del otro país".⁹

b) La independencia de las patentes significa que la cancelación o expiración de una patente en un país miembro, no importará la cancelación o expiración de la patente obtenida por el mismo invento en otro país miembro.

c) Las limitaciones al derecho de imponer sanciones por violación de obligaciones o abusos del privilegio conferido. Así, la revocación de la patente concedida, aun en el caso de no ser usada, queda subordinada a que la concesión de licencias a terceros no baste para evitar los abusos en el ejercicio de los derechos y a que haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la primera licencia concedida; a su vez, este licenciamiento a terceros es posible inmediatamente después de transcurridos tres años de la fecha en que se concediera la patente, mediando pedido de interesado y siempre que el titular no presente excusas legítimas que justifiquen su inacción. En suma, la caducidad de una patente no puede decretarse antes de que hayan transcurrido, por lo menos, cinco años desde su otorgamiento.

d) Las facultades de los estados se limitan también: al establecer que la importación del producto patentado no implicará caducidad de la patente; al autorizar al titular de la patente extranjera inscrita a interferir en la importación de un producto fabricado según el procedimiento patentado; al prohibir el rechazo o

invalidación de una patente extranjera en los casos en que el producto patentado u obtenido por el procedimiento patentado esté sometido a restricciones que surgen de la legislación nacional.

¿Qué pueden esperar los países latinoamericanos de su adhesión a este cuadro normativo? ¹⁰ Tal vez se pudiera argumentar que asegurarán la igualdad de tratamiento de sus nacionales en el exterior, la posibilidad de inscribir en el extranjero las patentes nacionales y que éstas no corran el riesgo de ser sancionadas arbitrariamente con caducidades o licenciamientos obligatorios, conquistar mercados externos para los productos nacionales patentados, etc. No hay duda de que el resultado de este ejercicio imaginativo sería la construcción de una hermosa fábula que hiciera olvidar nuestra condición de importadores "absolutos" de tecnología y de patentes extranjeras.

Desde un ángulo crítico podemos sostener que la adhesión de un país latinoamericano a la Unión de París, implica una concesión gratuita a favor de los países desarrollados, que nos hace participar de los sacrificios del sistema sin gozar de sus ventajas; extremando el juicio podemos puntualizar que estaríamos quitando los pocos escollos que restan en el camino hacia nuestra total dependencia económica y tecnológica.

V. BENEFICIARIOS Y CONSECUENCIAS DE LAS PATENTES

En este contexto de dependencia de América Latina, el régimen de patentes implica otorgar privilegios monopolísticos, establecer limitaciones a la competencia y crear fuentes de lucro de los que se benefician, en medida creciente, las grandes empresas extranjeras. En un estudio sobre la situación de Argentina, se indica que el año 1968 el patentamiento de origen extranjero ascendería a un 75% del total de patentes concedidas, centralizándose más del 50% de dicho porcentaje en 79 corporaciones extranjeras con un promedio anual de 10 o más patentes, concentradas en unas pocas, pero importantes ramas de actividad. Por su parte, el patentamiento individual, casi todo de origen nacional, que en el año 1953 representaba un 62% del total de patentes concedidas, cubría en 1968 menos del 25% de dicho total, aunque proporcionaba casi el 80% del patentamiento de origen nacional.¹¹ Como esta experiencia no parece ser una excepción, sino, por el contrario, una expresión atenuada de la situación general de América Latina, que no originaría más del 5% de todo el patentamiento,¹² es posible afirmar que el actual régimen legal ha fracasado como sistema de incentivos para fomentar la capacidad inventiva.

El régimen de patentes con sus privilegios constituye un instrumento de conducta monopolística que asegura a una empresa que ha patentado un proceso o producto determinado, sea por creación directa o por compra, el derecho a producirlo o a importarlo en forma exclusiva. La ínfima proporción de los patentamientos de las empresas extranjeras que llegan a implementarse económicamente, que alcanzaría sólo el 5% en Argentina y Chile, el 1.1% en Perú y menos del 0.5% en Colombia,¹³ pone de manifiesto que dicho patentamiento no tiene en cuenta las necesidades o prioridades productivas de los países afectados, ni está dirigido a aumentar el nivel de los conocimientos técnicos disponibles, en tanto que se basa generalmente en tecnologías rutinarias o en patentes vencidas. El principal propósito perseguido es la maximización de los beneficios, obteniendo el cautiverio o bloqueo del mercado nacional para abastecerlo monopolísticamente mediante importaciones y si esto ya no es posi-

¹⁰ Sobre la adhesión de Argentina: Manuel A. Laquiz, "Reconsideración de la Ley 17011 de adhesión al Convenio de París". Rev. *La Ley*, t. 147, Buenos Aires, 1972.

¹¹ Jorge Katz, art. cit., pp. 124-6.

¹² Citado en Informe del 12/3/71 del Comité Jurídico Interamericano.

¹³ Jorge Katz, art. cit., p. 143; C. Vaitsos, *op. cit.*, p. 23.

⁷ Véase C. Vaitsos, *op. cit.*, y J. Katz, *ibid.*

⁸ Ernesto Aracama Zorraquín, "El derecho de las patentes en América Latina", *Derecho de la Integración*, núm. 9, INTAL, Buenos Aires, 1971.

⁹ Naciones Unidas, informe citado, p. 3.

ble, a través de la producción exclusiva, lo cual le confiere poder para influir decisivamente sobre el Estado y sobre las empresas vinculadas como proveedoras de partes o compradoras del objeto patentado.

En un informe de las Naciones Unidas se describen algunos efectos del patentamiento extranjero en los países subdesarrollados en términos muy elocuentes: *i)* "La carga del sistema de patentes se manifiesta claramente en la forma de pagos onerosos hechos por concepto de derechos de concesión y regalías o transferencia de utilidades a titulares de patentes extranjeros"; *ii)* otra carga grave y frecuente consiste "en que hay patentes que no se utilizan, aunque se podrían utilizar ventajosamente para su economía productiva; esta carga estriba en la carencia de beneficios sociales y económicos que la utilización del producto o del proceso patentado podría significar y en la incapacidad del país subdesarrollado para utilizar sus recursos al máximo y de la mejor manera posible a consecuencia de la no utilización de la patente"; *iii)* finalmente, "cuando la patente no se puede utilizar económicamente la carga financiera se debe a los precios más elevados que hay que pagar por su importación como resultado de la posición monopolística en que se ha colocado el inventor al obtener la patente nacional".¹⁴

En estos aspectos del fracaso del régimen legal de patentes han incidido la falta de reglas expresas que sancionen con efectividad los abusos en el ejercicio de los derechos conferidos y la ausencia de correlación entre su normatividad y la realidad y las necesidades de los países latinoamericanos.

VI. ELIMINACION DEL SISTEMA O NUEVAS BASES

Ordenando los juicios negativos que hemos venido formulando, tenemos que: *a)* el conocimiento técnico contenido en las patentes no es utilizable directamente, ni separable del conocimiento técnico no patentado; *d)* los fundamentos del régimen de patentes están en colisión con la realidad de nuestros días, *c)* los principales beneficiarios de nuestros regímenes son las empresas extranjeras que monopolizan legalmente mercados para obtener sobrebeneficios que se remiten al exterior. No sería extraño, por consecuencia, que llegáramos a la conclusión de que la alternativa más simple y eficaz consiste, sencillamente, en desechar todo régimen de patentes, recordando a tales efectos que varios países europeos emprendieron las primeras fases de su desarrollo industrial sin ningún régimen de patentes (Suiza y Holanda).¹⁵

No obstante, una revisión más detenida del problema puede proporcionarnos argumentos a favor del mantenimiento del sistema de patentes, aunque necesariamente sobre otras bases y condiciones:

a) Con la supresión del régimen de patentes no suprimiríamos el monopolio tecnológico extranjero, ni con ese sólo expediente superaríamos el atraso general de América Latina en la materia. Un adecuado régimen legal, formulado de acuerdo con una política tecnológica progresiva, daría la oportunidad de acceder al conocimiento técnico extranjero por la publicidad del patentamiento, a la vez que proporcionaría pautas objetivas que limitarían el pago de regalías, en cuanto al monto y al plazo, y pusiera límites a las posibilidades de ejercer abusivamente los derechos de invención.

b) La supresión del régimen de patentes resulta concebible como alternativa, en una estrategia de integración y autarquía acelerada de América Latina, la que no parece instrumentable en un plazo medianamente corto. Si aceptamos, por el contrario, que las condiciones actuales seguirán predominando —más

allá de los cambios políticos— es necesario concluir que las economías latinoamericanas continuarán siendo economías abiertas, con intercambios significativos y a diversos niveles con los países desarrollados, urgidas de ganar mercados externos y de ocupar un lugar en el intercambio internacional de productos manufacturados y, como tales, obligadas a esgrimir algún tipo de "regla del juego" que no sea antagónica con dicha participación en el mercado mundial. De ahí que la tarea que deba enfrentarse no es la derogación de todo régimen de patentes, sino la formulación de un nuevo régimen adecuado a la realidad de América Latina.

c) En tanto el régimen tradicional de patentes fue concebido como un mero reconocimiento de derechos preexistentes, que se proponía establecer una regulación entre los intereses privados alcanzados por el mismo, un adecuamiento del sistema a las nuevas condiciones implica concebirlo como un instrumento de la política económica del Estado, que sin perjuicio de reconocer la existencia de intereses particulares los contemple, juzgue y jerarquice en función del proyecto económico, político y social que estructuren los países latinoamericanos. En un informe oficial relativo a la reforma de la Ley de Patentes de 1959, en la India, se señala agudamente que "Los sistemas de patentes no se han creado en interés del inventor, sino de la economía nacional. Las normas y disposiciones de los sistemas de patentes no están regidos por el derecho civil o el derecho común, sino por el de la economía política".¹⁶

VII. ESTRUCTURA DE UN REGIMEN ALTERNATIVO

Desde que consideremos al régimen de patentes como un instrumento de la política económica del Estado, los fundamentos, atributos y finalidades del sistema deben quedar desposeídos de todo carácter privatista y absoluto. Este enunciado actúa como portada del nuevo régimen peruano sobre propiedad industrial, en tanto hace depender la garantía y protección de sus elementos constitutivos de que contribuyan al desarrollo industrial permanente y autónomo, que sean de interés social y que no atenten contra la moral.¹⁷

Desarrollando este principio, podemos esbozar los lineamientos de un régimen alternativo que recoja y articule diversas normas positivas existentes en las legislaciones latinoamericanas sobre la materia:¹⁸

a) Debe considerarse a la *patente de invención* como un privilegio condicionado, que se acuerda en función del interés social y del desarrollo económico y que confiere a su titular el derecho de uso exclusivo de un invento, por un plazo determinado, siempre que realice una explotación adecuada económicamente; en esas condiciones y durante la vigencia del privilegio, el titular puede impedir el uso no autorizado del invento y transferirlo a terceros.

b) Para que se conceda una patente, el objeto —proceso o producto— debe poseer los atributos de: *i)* *novedad absoluta*, para lo cual no debió tener divulgación previa ni en el país ni en el extranjero, de modo de no resultar accesible a un número indeterminado de personas; *ii)* *novedad esencial*, que implica que al menos una de sus características fundamentales no sea conocida, ni se derive en forma evidente del estado de la técnica; *iii)* susceptible de *uso económico*, de modo que pueda ser fabricado o utilizado productivamente; *iv)* signifique un *aporte real* al desarrollo económico nacional. Para ello se requiere que el inventor presente con su invento los elementos necesarios —memorias descriptivas, planos, etc.— a fin de someterlo a un examen formal y técnico, por una oficina estatal especializada,

¹⁴ Naciones Unidas, informe citado, p. 6.

¹⁵ Artículo 46 del Decreto Supremo 001-71.

¹⁶ "Normas comparadas de las leyes latinoamericanas"; en INTAL, *Derecho de la Integración*, núm. 9, 1971, p. 161.

¹⁴ Naciones Unidas, informe citado, p. 6.

¹⁵ Una aguda crítica al sistema de patentes, en C. Vaitzos, *Patents Revisited*.

que si bien puede ser difícil de instrumentar a nivel de cada nación, no lo es en cambio a nivel regional.

c] Los *plazos de duración* del privilegio no pueden quedar librados a la voluntad del solicitante, ni determinados globalmente, sin establecer jerarquías en las invenciones según su importancia, costos y tiempo de implementación económica. Separándonos de las legislaciones vigentes, pensamos que entre dos límites prefijados como máximo y mínimo, el período de privilegio debe depender de las condiciones indicadas, según los juicios técnicos que formule la oficina controlante.

d] La aceptación de la *patentabilidad* como principio general válido para todas las áreas, procesos y productos, con excepción de los que el Estado por normas específicas y en función del interés social, la defensa nacional o el desarrollo económico, declare como áreas, procesos y productos *no patentables*. En las legislaciones latinoamericanas existen diversos precedentes, limitados en general a los productos o procesos alimenticios, químicos o farmacéuticos. En nuestra opinión no deben existir barreras infranqueables al respecto, de modo que el Estado pueda declarar como no patentables todas las áreas, procesos y productos que sean necesarios, según las condiciones concretas de cada etapa de desarrollo económico. Una potestad estatal tan ampliamente afirmada puede compatibilizarse con la protección y el incentivo a la innovación mediante el otorgamiento de *certificados de invención*, en los casos que se considere conveniente; con dichos certificados se sustituye el derecho de dominio de la patente por un título de crédito que, guardando cierta relación con el valor económico del invento, sea pagado por quienes lo utilicen. Resumiendo: junto a la patentabilidad como principio y la no patentabilidad "absoluta" como excepción, tendría que surgir un área de no patentabilidad "relativa" que asegurara el uso público del invento y una retribución adecuada al inventor.

e] La *explotación* del invento, como lo sostienen la mayoría de las leyes latinoamericanas, debe ser *obligatoria*, a partir de un período de gestación que siguiendo el criterio sustentado respecto del plazo del privilegio, debe determinarse como un porcentaje fijo de dicho plazo, a efecto de seguir considerando la importancia del invento y el tiempo y costo de su implementación. La no utilización o la interrupción de uso por el plazo indicado, se sancionarán mediante la *caducidad automática*. Esta puede considerarse como más eficaz que la renovación o la concesión obligatoria de licencias, en tanto transforma el invento en propiedad pública, sin necesidad de ninguna actuación previa administrativa o judicial.¹⁹

f] Las tan frecuentes patentes *de bloqueo* se neutralizarán mediante la caducidad automática y haciendo comenzar el privilegio de uso exclusivo desde la efectiva explotación del invento en el país. Durante el tiempo legal de gestación, el patentamiento protegerá al titular de quienes intenten, sin autorización, producir o utilizar su invento en el país; asimismo, le permitiría importarlo en forma no exclusiva y sin facultad para impedir el ingreso de sustitutos.

g] El licenciamiento a terceros integraría el sistema de sanciones, al igual que la expropiación, como mecanismos que sirven para alcanzar el uso público de un invento patentado. El *licenciamiento obligatorio*, no exclusivo, sin facultades para sublicenciar, con obligación de explotación, decretado de oficio por el Estado, con regalías reguladas, tendería a neutralizar los abusos que se verifican en los casos de utilización insuficiente o con interrupciones, a precios excesivos, etc. La *expropiación* por el Estado, con facultad para el uso inmediato, tendería a resolver los casos específicos de interés o necesidad pública o social.

h] Las *transferencias* o *licencias de uso* de las patentes de invención, no deben contener las llamadas cláusulas de "atadura" o restrictivas, ni realizarse por un período que no sea el

tiempo de duración del privilegio al momento de su concertación, con regalías reguladas. En los supuestos ya indicados de expropiación, licenciamientos y transferencias, las *indemnizaciones* o *regalías* se estimarán de acuerdo con pautas objetivas y complementarias que contemplen el plazo de duración del privilegio, la importancia económica del invento, con base en su productividad o en las economías que de su uso se deriven y la utilización que haya hecho el titular del invento.

i] Los privilegios del sistema de patentes serán gozados por los nacionales y por los extranjeros domiciliados —personas físicas o jurídicas con establecimiento permanente. En cuanto a las *patentes extranjeras*, podrán inscribirse si cumplen con los recaudos del régimen nacional, si su solicitud se formula dentro de un plazo máximo desde la presentación en el país de origen y siempre que entre éste y el país latinoamericano exista un acuerdo específico en el que se hayan contemplado las diferencias de situación y grados de desarrollo.

j] En el aspecto *externo* el sistema de patentes debe afectar las cesiones o licencias de uso de patentes extranjeras inscritas, cuyos convenios no podrán contener cláusulas de "atadura" u otras prácticas comerciales restrictivas, efectuarse por un plazo distinto del de la duración del privilegio o pactarse regalías que no se conformen a las pautas valorativas indicadas. A su vez, la importación del producto patentado o del que se obtuviere con el mismo, podrá ser realizada tanto por el titular como por terceros, sin facultad para impedir la introducción de sucedáneos. Asimismo, la aceptación y práctica del principio de unidad de las patentes podrá originar la caducidad de la solicitud extranjera inscrita, en caso de cancelación o nulidad de la patente de origen.

k] El carácter *público* de los asientos de patentes no puede quedar reducido a una mera formalidad burocrática; por el contrario, debe estar acompañado de un amplio *sistema de publicidad* —informativa y técnica— que difunda periódicamente entre universidades, institutos de investigación y desarrollo, laboratorios y empresas, las características técnicas de los inventos patentados, sus diversos usos, los plazos de los privilegios acordados y sus respectivos vencimientos, las caducidades automáticas sancionadas y los pedidos o llamados para licenciamientos obligatorios, de modo de crear un ambiente receptivo e informado, propicio para el desarrollo de la emulación científica e inventiva nacional.

l] Diversos fundamentos confluyen para la implementación, en el menor plazo posible, de una Oficina Latinoamericana de Patentes; se trata de un mecanismo necesario en el proceso de integración económica regional y así lo han entendido recientemente los países del Grupo Andino; consiste, además, en el procedimiento menos costoso para que un cuerpo técnico, altamente capacitado, esté a disposición de todos los países latinoamericanos a fin de examinar la novedad, importancia y patentabilidad de los inventos, centralizar y difundir toda la información disponible sobre la validez y caducidad de las patentes a nivel internacional, intentar la aproximación de los sistemas nacionales de patentes y establecer una administración comunitaria que supere las estrecheces y limitaciones financieras y técnicas de cada uno de los países de la región.

El éxito de un régimen alternativo²⁰ no sólo depende de disposiciones o formulaciones legales correctas y avanzadas, sino, y básicamente de las facultades y recursos con los cuales queda dotada la Oficina de Patentes, si es que se quiere que cumpla eficazmente sus funciones de promoción, control y adecuación de las invenciones a las necesidades reales del desarrollo económico, social y tecnológico que tanto reclama y necesita América Latina.

²⁰ Véase en el apéndice que sigue un esquema de las pautas principales que pueden integrar la estructura de un régimen de patentes alternativo.

APENDICE

Esquema de la estructura de un régimen alternativo de patentes de invención

<i>Objeto y fines</i>	<i>Patentabilidad</i>	<i>Uso público por</i>	<i>No patentabilidad</i>	<i>Patentes extranjeras</i>
Instrumento de política económica del Estado Proteger al inventor Incentivar las inversiones Contribuir al desarrollo económico Servir al interés social	Regla general para áreas, procesos y productos Examen previo formal y técnico Memorias y planos, etc.	Vencimiento del plazo de privilegio <i>Caducidad automática</i> No uso o interrupción de uso por tiempo fijado como porcentaje de plazo total Sin derecho de reinscripción (dominio público)	Reglas específicas para áreas, procesos y productos por Interés social Defensa nacional Desarrollo económico	Cumplimiento de requisitos del régimen nacional Solicitud dentro del plazo máximo Existencia de acuerdos específicos que contemplen diferentes grados de desarrollo económico
<i>Requisitos invento</i>	<i>Plazo privilegio</i> Plazo legal entre mínimo y máximo, a determinarse según Prioridades de desarrollo Implementación económica Período no renovable	<i>Licencia obligatoria</i> Decretada de oficio o a petición del interesado Uso insuficiente o interrupción a mitad período caducidad Venta a precios excesivos Importación del titular Obligación de explotación Uso no exclusivo Prohibición de sublicenciar Regalías reguladas	<i>Certificado invención</i> Dentro del área de no patentabilidad se otorgarán en sectores especificados a fin de impulsar el desarrollo económico Condiciones y plazo de las reglas de patentabilidad Derecho de crédito por economías positivas a pagar a los utilizadores Subsidio de perfeccionamientos nacionales	<i>Efectos externos</i> Cesión obligatoria del uso de patentes por plazo de privilegio, en convenios tecnológicos, con regalías reguladas Ningún titular de patente tiene derecho a la importación exclusiva, ni a impedir la importación de sustitutos, durante el tiempo legal de gestación Caducidad de la patente nacional, por nulidad o cancelación de la patente original
<i>Novedad absoluta</i> <i>Novedad esencial</i> <i>Susceptible de uso económico</i> <i>Aporte al desarrollo nacional</i>	<i>Derechos</i> Derecho de uso exclusivo Prueba explotación Uso económico Cantidades suficientes Precios convenientes	<i>Expropiación</i> Derecho de uso inmediato Razones de interés social o necesidad pública	 A explotarse según prioridades del desarrollo por Empresas públicas Empresas públicas y nacionales	
<i>Sujetos</i>				
<i>Nacionales</i> Personas físicas Personas jurídicas				
<i>Extranjeros</i> Personas físicas domiciliadas Empresas con establecimiento permanente	Derecho de transferencia Obligación de registrar Por plazo de privilegio Sin cláusulas restrictivas Regalías reguladas			
<i>Régimen de publicidad</i>		<i>Indemnización-Regalías</i>	<i>Oficina Regional de Patentes</i>	
Carácter público de los asientos y publicidad periódica sobre Características técnicas de los inventos registrados Vigencia y vencimientos de los privilegios dados Caducidad y licencias obligatorias decretadas		Reguladas en forma complementaria por Plazo de privilegio Economía positiva Uso efectivo del titular	Registro de patentes de los países latinoamericanos Cuerpo técnico de análisis de "novedad" e inventos Validez y caducidad de patentes a nivel internacional Bases para uniformar las legislaciones nacionales Clasificación común de patentes	