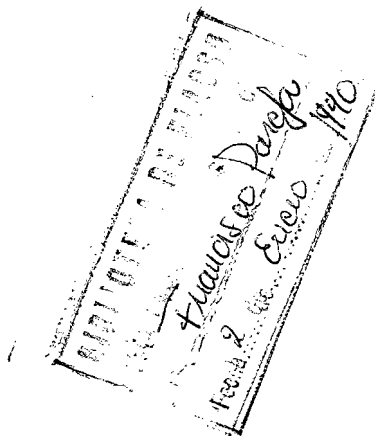


ensayos sobre política tecnológica en américa latina



INSTITUTO LATINOAMERICANO
DE INVESTIGACIONES SOCIALES
ILDIS

FLACSO - Biblioteca

**ensayos
sobre
política tecnológica
en
américa
latina**



**Seminario
Internacional sobre
"Aplicación y Adaptación
de Tecnología Extranjera
en América Latina",
celebrado en
Santiago de Chile
del 28 de mayo
al 1º de junio, 1973.**

Editores:

**Karl - Heinz Stanzick
Peter Schenkel**

ILDIS - Quito, Ecuador, 1974

INDICE

		Página
	Prólogo	9
PRIMERA PARTE		
PLANTEOS GENERALES Y TEORICOS		
CARLOS CONTRERAS	Transferencia de Tecnología — Descripción —	21
ISAIAS FLIT STERN	El Conocimiento: Base Común de la Trans- ferencia, la Generación y el Uso de Tecno- logía	39
AMILCAR O. HERRERA	La Creación de Tecnología como Expresión Cultural	47
JORGE M. KATZ	Patentes de Invención, Convenio de París y Países de Menor Grado de Desarrollo Re- lativo	63
División de Desarrollo Industrial CEPAL	La Transferencia de Tecnología Industrial Extranjera de los Países Latinoamerica- nos: Características Generales de Proble- mas y Sugerencias para la Acción	87
LUIS GUILLERMO NIETO ROA	Metodología de Evaluación de Convenios de Patentes y Licencias	99
SURENDA J. PATEL	La Dependencia Tecnológica de los Países en Desarrollo: Un Examen de los Proble- mas y Líneas de Acción	107
JORGE A. SABATO	Bases para un Régimen de Tecnología	131
PETER SCHENKEL	El Replanteo de la Política Científica en los Países de la OCDE y sus Implicancias para el Desarrollo de la Ciencia y Tecno- logía en América Latina	147
KARL-HEINZ STANZICK	Transferencia de Tecnología como Ayuda al Desarrollo: Conceptos y Experiencias de un País Industrializado	173
JAIME VELASQUEZ TERAN	Creación y Adaptación de Tecnología	189
MIGUEL S. WIONCZEK	Aplicación y Adaptación de Tecnología en América Latina	199

SEGUNDA PARTE
 PLANTEOS ESPECIFICOS Y POLITICA
 TECNOLOGICA

		Página
EDUARDO ANAYA	Orientación Sectorial y Nuevas Formas que Asume la Inversión de los Estados Unidos en el Perú	211
ARTHUR CARLOS BANDEIRA	Aspectos Recientes de Transferencia de Tecnología: El Caso Brasileño	225
JUAN FERRAN OLIVA	El Avance Tecnológico Azucarero en Cuba, Problemas y Soluciones	231
GUSTAVO FLORES G.	Metodología de Análisis de Mecanismos e Instrumentos de Políticas Tecnológicas Implícitas	257
MAXIMO HALTY-CARRERE CARLOS MARTINEZ VIDAL	Una Experiencia Regional en Transferencia de Tecnología: El Proyecto Piloto para América Latina	269
RAUL IRIARTE GONZALEZ JOSE M. SANDOVAL	La Organización de la Ciencia y la Tecnología en el Proceso de Transformación Económico y Social: El Caso Chileno	291
LUIS JAVIER JARAMILLO S.	Orientación de los Programas de Desarrollo Tecnológico en Colombia	301
OSCAR J. MAGGIOLO	La Universidad y la Creación y Adaptación de Tecnología	319
ANGEL MATOVELLE	Algunas Condiciones para Mejorar la Incorporación de Tecnología Extranjera	339
ELVA ROULET	Los Instrumentos de Regulación de la Creación y la Comercialización de Tecnología: El Caso Argentino	345
LUIS SOTO KREBS	Algunas Ideas Sobre Institutos Tecnológicos	377

PATENTES DE INVENCION, CONVENIO DE PARIS Y PAISES DE MENOR GRADO DE DESARROLLO RELATIVO

Jorge M. Katz

Introducción

El ser humano vive rodeado de instituciones que solo comprende a medias y que controla de manera muy imperfecta. Siendo ello así, poco puede sorprender que cuando se examina en detalle el funcionamiento de una institución en particular, frecuentemente se observa incumplimiento de objetivos, ineficiencia, y costos sociales que pueden llegar a superar con holgura a los beneficios sociales involucrados.

Las causas del mal funcionamiento de una institución no son, por lo general, fáciles de identificar y, mucho menos aun, de corregir. Lo primero puede, en ciertos casos, deberse a una mala definición de los objetivos básicos que la misma pretende alcanzar. En otros casos, a una gradual desadecuación entre los objetivos iniciales diseñados bajo un cierto conjunto de condiciones y el cambiante marco socio-económico en que la institución debe operar a través del tiempo. La lista de razones obviamente no se agota aquí, como cualquier manual de psico-sociología institucional podría enseñarnos. Lo segundo se debe a que - aun funcionando inadecuadamente - toda institución actúa en beneficio de cierto grupo de la sociedad (como mínimo, en beneficio de su propia burocracia administrativa) grupo que, por definición, se transforma en su defensor mas vehemente y en perpetuo escollo para la modificación de los patrones de funcionamiento.

Ejemplo claro de un esquema de este tipo es el del Sistema de Patentes de Invención y su complemento jurídico en la escena internacional, el Tratado de la Convención de París de 1883 con sus múltiples adiciones y correcciones de Bruselas, Washington, La Haya, Londres, Lisboa, etc.

Ambos arreglos institucionales forman parte del complejo mecanismo legal que regula el derecho de propiedad sobre el fruto de la actividad inventiva, el primero a escala nacional y el segundo, en la escena internacional.

Tanto el Sistema de Patentes de Invención como el Tratado de la Convención de París de 1883, constituyen instituciones jurídicas de larga data. Ambas tuvieron su origen en el marco de países hoy industrialmente maduros y, tanto una como la otra, fueron luego acriticamente trasplantadas al seno de sociedades tecnológicamente menos evolucionadas, bajo el supuesto de que si ellas eran adecuadas en países más desarrollados, a *fortiori* debían serlo en el marco de países de menor desarrollo relativo.

Dicho supuesto habrá de ser examinado críticamente a lo largo de este estudio. En nuestra opinión, el balance de costos y beneficios sociales de ambas instituciones debe ser re-examinado a la luz de las condiciones económico-tecnológicas que caracterizan a los países de menor desarrollo relativo, antes

de que podamos válidamente afirmar que el trasplante se encuentra racionalmente justificado. El caso general aquí contemplado es el de un país que importa desde el exterior el grueso de la tecnología industrial que pone en funcionamiento, que opera entre cinco y veinte años rezagado respecto a la mejor práctica tecnológica internacional, que por varios años aún no espera realizar aportes de significación a la tecnología universal y, finalmente, que no se especializa en exportaciones de productos industriales. Tales condiciones, difieren diametralmente de las que prevalecen en países industriales maduros, siendo ello lo que nos lleva a dudar acerca de la validez y utilidad de los escritos contemporáneos sobre patentes de invención que, basándose en la realidad de estos últimos, pretenden derivar conclusiones normativas para los primeros.

El propósito de este trabajo es de explorar con cierto grado de detalle, el funcionamiento del sistema de patentes en el marco de un país tecnológicamente dependiente partiendo de una premisa central, esto es, que el mismo constituye uno más de los instrumentos de política económica de que dispone el poder estatal. Sólo evaluando comparativamente la realidad actual de su funcionamiento vis a vis sus objetivos, en tanto instrumento de política económica, estaremos en condiciones de contestar las pocas preguntas que parecen cruciales en este campo, a saber: 1) ¿Resulta justificado o no que un país tecnológicamente dependiente, caracterizado por los rasgos antes descritos, mantenga un cierto cuerpo legal en materia de patentes? 2) Si así fuera, ¿qué características debería reunir el mismo si su objetivo es el de maximizar el beneficio social de dicho país (a diferencia de una hipotética función de bienestar a escala universal)? Y, 3) ¿Resulta o no conveniente que dicho país pertenezca al grupo de naciones firmantes del Tratado de la Convención Internacional de Protección a la Propiedad Industrial?

Aún cuando el presente trabajo contiene información parcial referida a varios países latinoamericanos, el argumento central del mismo ha sido construido en base a la experiencia argentina, la que fuera estudiada con detalle a lo largo del período de Post-Guerra.

El trabajo se halla dividido en tres partes. La Parte Primera - Secciones 1 a 4 inclusive - presenta sucesivamente los diversos argumentos que se ha esgrimido a lo largo de la historia para justificar el otorgamiento de patentes de invención, y los re-examina luego desde la óptica particular de un país de menor desarrollo relativo, caracterizado por los rasgos estructurales previamente descritos. La Parte Segunda —Secciones 5ª - 7ª inclusive— examina la evidencia empírica relativa al funcionamiento del sistema de patentes en el caso particular de la República Argentina, durante los años de la Post-Guerra. Finalmente, la Parte Tercera - Sección 8ª, resume los diversos resultados obtenidos a lo largo de esta exploración, propone una primera respuesta a las tres preguntas centrales que la motivaron, y concluye con una breve referencia a posibles líneas de acción futura.

1. Argumentos económicos y extra-económicos que justifican el otorgamiento de patentes de invención.

Aún cuando el otorgamiento de patentes de invención data de muy atrás en la historia de la humanidad - puede hallarse, por ejemplo, en la legislación de la Republica de Venecia de 1474 - parece haber acuerdo en torno al hecho de que es el Estatuto de Monopolios de Gran Bretaña de 1623, el que constituye el fundamento principal de la legislación prevalente hoy en gran parte de los países de Occidente. (1).

Cinco son los argumentos que se han usado a fin de justificar el otorgamiento de patentes de invención, siendo tres de ellos de naturaleza económica y los dos restantes de carácter extra-económico, basados en los derechos naturales del ser humano.

1.1. Los derechos naturales del ser humano.

Dos argumentos distintos han sido utilizados con el fin de justificar el otorgamiento de patentes de invención, en base a los derechos naturales. El primero de ellos habla del derecho natural sobre las ideas. El segundo, se expresa en términos del derecho a una 'retribución justa'.

a. No habremos de discutir aquí si la propiedad pertenece o no al conjunto de derechos naturales del ser humano o si la misma constituye una institución social con propósitos también sociales. (2) Sin embargo, vale la pena observar que, aún cuando estuviéramos dispuestos a admitir que el individuo posee derechos naturales sobre sus ideas antes de comunicarlas a otras personas, ello es muy distinto a admitir que dicho derecho se mantiene una vez que este ha compartido sus ideas con terceros. Al hacerlo, las mismas pasan a constituir propiedad común, siendo literalmente imposible pretender que alguien posea derechos exclusivos sobre "sus" ideas por cuanto las mismas contienen un componente no mensurable de ideas de otros seres humanos.

b. El argumento del derecho moral de recompensa por los servicios prestados por el inventor a la sociedad, ha sido defendido por J. S. Mill en los siguientes términos:

"El hecho de que el inventor deba ser recompensado obviamente no puede de ser rechazado. Sería una gruesa inmoralidad que la ley permitiera

(1) Los principios del Acta Inglesa de 1623 fueron adoptados por la Legislación Francesa de 1791. Es importante observar que la legislación Argentina de 1864 está claramente entroncada en el espíritu de la legislación francesa de 1844, al igual que otros textos en América Latina.

(2) Véase al respecto la penetrante discusión efectuada por M. A. Laquis et. al. en el estudio: Sobre la teoría del derecho subjetivo. Jurídica, Julio de 1972. (Revista del Dto. de derecho de la Universidad Iberoamericana).

que alguien usufructuara el trabajo de otro sin su consentimiento y sin una retribución equivalente" (1).

Tampoco este argumento esta exento de dificultades. Primero, el mismo supone que quien patenta un invento es realmente quien concibió la idea original. Por un lado, ello no siempre es así, y esto abre el camino para posibles injusticias, como surge con claridad del siguiente caso, comentado por F. M. Scherer en un trabajo reciente:

Ejemplo de ello - de la dificultad de identificar al inventor original - puede hallarse en la disputa en torno al invento del laser. En este caso, un estudiante graduado, poco familiarizado con el engorroso procedimiento que debe seguirse para obtener una patente, perdió la prioridad frente al premio Nobel Ch. H. Townes y al físico de Bell Telephone A. Schawlow, aún a pesar de que dicho estudiante parece haber sido el primero en percibir la solución correcta del problema. (2) (3)

Por otro lado, es frecuente encontrar que más de un individuo se halla empeñado en la exploración de un cierto territorio, razón por la que parece injusto que el primero en llegar a la solución correcta reciba el total de los beneficios involucrados, mientras que el segundo no recibe absolutamente ninguna compensación.

Segundo, y aún admitiendo que el inventor debe ser recompensado - ello no parece constituir razón necesaria y suficiente como para que exista un sistema de protección por vía de patentes. Debe para ello probarse - a través del análisis de costo y beneficio social - que éste es el más eficiente de los métodos disponibles, por cuanto existen métodos alternativos. (4)

No habremos de detenernos más en la consideración de los argumentos extra-económicos en defensa de la legislación sobre patentes de invención. La premisa central de este trabajo - que el otorgamiento de patentes constituye un instrumento de política económica que el Estado puede manipular a efectos de alcanzar ciertos objetivos económico-tecnológicos revela que, en tanto economistas, nuestro interés se concentra en los argumentos de carácter económico que examinamos a continuación.

1. 2. Patentes y objetivos de política económica.

(1) J. S. Mill, Principles of political economy, pág. 932. Cit. en E. Penrose y F. Machlup: The patent controversy in the XIX century. JEH, mayo 1950.

(2) F. M. Scherer: Industrial market structure and economic performance. Rand McNally, Chicago, 1971. pág. 394.

(3) La Sección g, del Código norteamericano de patentes menciona tres formas distintas y potencialmente conflictivas de derimir conflictos de prioridad; ellas son: a) fecha de concepción, b) fecha de reducción a la práctica y c) razonable diligencia de quien primero concibió la idea por llevarla a la práctica.

(4) Véase, por ejemplo, S. Stepanov: Increasing the role of innovators and inventors in improving socialist production. Problems of Economics, 1958.

Tres argumentos de carácter económico se han usado como justificativo de la necesidad de que un país mantenga un cierto cuerpo legal en materia de patentes de invención. Ellos son: a) Como incentivo a la actividad inventiva; b) Como incentivo a la innovación tecnológica y, c) Como forma de motivar a los inventores a que den estado público al producto de su actividad creativa (disclosure, en la literatura anglosajona). Examinaremos cada uno de dichos argumentos por separado en las páginas que siguen.

a. Patentes como incentivo a la actividad inventiva.

La producción de conocimientos científico-técnicos constituye una de las innumerables actividades productivas que desarrolla el ser humano. A diferencia de otras actividades de producción, sin embargo, esta es difícil de examinar en términos del instrumental de teoría de la producción que utiliza el economista.

Las razones de ser de ello deben buscarse en el hecho de que, en tanto mercancía, el conocimiento científico-técnico posee ciertos atributos peculiares que la separan del común de las mercancías transadas en el mercado. Por un lado, se trata de un bien cuya "función de producción" frecuentemente exhibe "individualidades tecnológicas" y económicas de escala. Por otro lado, pertenece a la categoría de los llamados "bienes públicos".

Este último atributo genera la no entera apropiabilidad de los beneficios derivados de la "producción" de conocimientos o, en otros términos, hace que el costo marginal de la imitación resulte significativamente menor que el costo marginal de la gestación original.

Dadas ambas características - indivisibilidad tecnológica y economías de escala, por un lado, y parcial inapropiabilidad de los beneficios derivados de su "producción", por otro debemos esperar que el mecanismo de precios no genere una asignación óptima de recursos en este campo.

A raíz del primer conjunto de atributos, el gasto de producción de conocimientos científico-técnicos tenderá a concentrarse en pocos agentes económicos, de gran tamaño relativo cada uno de ellos, mientras que a instancias del segundo conjunto de atributos debemos esperar que el monto absoluto de recursos destinado a la producción de conocimientos tienda a ser menor que el óptimo.

Esta última dificultad, es la que hace necesaria la intervención del Estado a efectos de otorgar incentivos adicionales a la producción de conocimientos científico-técnicos, siendo este uno de los argumentos económicos frecuentemente utilizados para mostrar la necesidad del sistema de patentes. La patente crea una situación de monopolio en relación a todo conocimiento científico-técnico nuevo protegido por la misma. Al hacerlo impide la imitación y permite a su titular recoger los frutos de su actividad inventiva, que de otra forma no hubiera logrado de aparecer un imitador temprano.

b. Patentes como incentivo a la inversión e innovación tecnológica.

A pesar de que este argumento no es muy distinto del anterior, conviene distinguirlos explícitamente, ya que entre invención e innovación tecnológica media una larga distancia en términos de recursos y riesgos.

Todo invento que parece prometedor durante la etapa de su concepción original debe luego transitar a través de distintos estadios técnico-económicos que cubren desde su implementación a escala experimental hasta su "puesta a punto" a escala industrial.

Dicha secuencia, que implica tareas científico-técnicas tales como: investigación aplicada, construcción de maquetas y prototipos, experimentación a escala de planta piloto, optimización del proceso, instrumentación, diseño del 'layout' de ingeniería, etc., etc. - supone costos y riesgos de significación. La evidencia empírica disponible revela que las inversiones son ciertamente mayores en la etapa del desarrollo de un invento que en la etapa de concepción original del mismo (1).

Al igual que en el caso anterior, la posibilidad de una imitación exitosa sumamente temprana opera como un fuerte desincentivo para el empresario privado, requiriéndose entonces de un instrumento legal que permita al empresario innovador retardar la competencia imitativa y recuperar así la inversión efectuada, más el premio por el riesgo afrontado. Según este argumento, el sistema de patentes es el instrumento de política económica que cumple con dicho papel.

- c. Patentes como incentivo para que el inventor de estado público al fruto de su actividad inventiva. ('Disclosure')

El tercero - y último de los argumentos económicos en defensa del Sistema de Patentes de Invención- reconoce su origen en el Contrato Social de Rousseau. En este caso, la patente constituye la expresión de un contrato que se establece entre el inventor y la sociedad, por el cual aquel se compromete a dar estado público al producto de su actividad inventiva, a cambio del derecho monopólico que esta le confiere para usufructuar su invento por un cierto número de años. Al cabo de dicho período la sociedad puede, teóricamente, hacer libre uso de los conocimientos involucrados en el invento en cuestión.

En los tres casos media la creación de una situación de monopolio. En el primero, como incentivo a la 'producción' de conocimientos científico-técnicos, en el segundo, como estímulo para que dichos conocimientos sean desarrollados hasta la etapa de innovación o aplicación comercial, y, finalmente, en el tercero como incentivo para que el inventor no mantenga en secreto su invento, y opte por dar estado público al mismo.

Ahora bien, la creación de una situación de monopolio supone costos sociales de naturaleza diversa y es ello lo que hace que nos encontremos frente

(1) Véase, por ejemplo: E. Mansfield: Research and Innovation in the modern corporation. Cap. 4 Norton and Co. New York 1971.

a un problema de orden empírico en el que la 'política óptima' dependerá del balance de costos y beneficios sociales. Siendo ello así no existe razón alguna para suponer que dicho balance de costos y beneficios sociales debe coincidir en distintos países, en distintas industrias o, incluso, en distintas etapas evolutivas de la vida económica de una sociedad, hecho que habla en contra de legislaciones que imitan o reproducen a aquellas vigentes en países de muy distinto grado de desarrollo relativo, así como también, de legislaciones que pretenden abarcar con una regla homogénea a la totalidad (o a gran parte) del espectro económico, como, por último, de legislaciones que pretenden mantener vigencia a través de distintas etapas del desarrollo económico-tecnológico de una sociedad.

El balance de costos y beneficios sociales no es, sin embargo, fácil de calcular en el marco de una situación concreta. Ello es así por diversas razones, entre ellas las siguientes: primero, una evaluación correcta del balance de costos y beneficios sociales debería comenzar por distinguir entre inventos e innovaciones que no hubieran llegado a materializarse de no haber mediado protección por vía de patentes, y aquellas otras que de todas formas hubieran sido puestas en práctica aún sin el estímulo de una patente. Del beneficio social neto de las primeras (suponiendo que el mismo resulta positivo) debería descontarse el costo social de las segundas. (Obsérvese que el beneficio social de estas últimas no debe computarse ya que el mismo se hubiera alcanzado aún sin que mediara protección por vía de patentes).

Segundo,, el beneficio social de los inventos e innovaciones atribuidos al sistema de patentes debe medirse en términos del incremento que estas generan en el excedente del consumidor. Desde un punto de vista estrictamente teórico pueden distinguirse varios casos:

Caso 1. Lanzamiento de un producto nuevo.

Por lo general el excedente del consumidor será positivo, con la sola excepción del caso en que el monopolista puede actuar como discriminador perfecto, situación en la que habrá de exigir a cada consumidor el máximo precio de demanda que este acepta. (1).

Caso 2. Introducción de un nuevo proceso, en una industria en la que prevalezcan condiciones de monopolio.

La curva de costos marginales del monopolista se movería en sentido descendente, cortando a la curva de costos marginales a la derecha del punto anterior, lo que implica expansión del

(1) Dicho caso ha sido examinado por D. Usher en: *The welfare economics of invention*, *Economica*, Agosto de 1964.

producto, reducción de precios. (1) (2), y aumentos del excedente del consumidor.

Caso 3. Introducción de un proceso nuevo, marcadamente más eficiente que el anterior, en una industria competitiva.

El innovador podría desplazar gradualmente a los restantes productores, generándose una situación de monopolio similar a la del Caso 1. El excedente del consumidor será positivo, siendo el caso del monopolista discriminador perfecto la única excepción a la regla. Si el nuevo proceso es sólo marginalmente más eficiente que el anterior, seguirá prevaleciendo una situación competitiva ya que el empresario innovador no podrá desplazar a las restantes firmas de plaza. En tal caso, el excedente del consumidor sólo sufre un incremento de carácter marginal.

Los varios casos anteriores ponen en evidencia que la medición del beneficio social es compleja, ya que debe tomar en cuenta las siguientes variables: 1) Si se trata de una innovación de producto o de proceso: 2) Cual es el grado de competitividad que prevalece en la industria antes y después de la innovación. 3) Si la misma hubiera sido llevada a la práctica de no haber mediado protección por vía de patentes. 4) La magnitud de la reducción de costos que se obtiene en las innovaciones de proceso. 5) El valor de la elasticidad precio de la demanda final. 6) La proporción en que una dada reducción de costos resulta transferida al consumidor final a través de los precios, etc. etc.

Tercero, el panorama no es mucho más alentador cuando examinamos el otro lado de la ecuación, esto es, el lado de los costos sociales del sistema de patentes. Al crear situaciones de monopolio el mismo genera efectos colaterales en materia de asignación de recursos, distribución del ingreso, etc. Dichos efectos colaterales existen aún cuando el monopolista no incurra en 'abuso de derechos', cosa poco frecuente en el mundo contemporáneo. Existe 'abuso de derechos' cuando el monopolista logra extender el grado de monopolio más allá de lo que la ley pretendió otorgar originalmente. (3). Obviamente, el 'abuso de

(1) Si el razonamiento supone una curva de demanda 'quebrada' la conclusión podría resultar diferente a la del texto.

(2) Obsérvese que estamos suponiendo que al bajar sus costos el monopolista reduce sus precios en idéntica proporción. En la práctica ello es poco frecuente, con lo que el beneficio social resulta menor que el teórico.

(3) El 'abuso de derechos' puede provenir de: a) Una mayor extensión temporal que la debida, de los derechos de monopolio o, b) Un mayor grado de monopolio que el originalmente otorgado por la ley. Lo primero puede alcanzarse ya sea por: 1) Difusión incompleta de la información en el texto de la patente (incomplete disclosure). 2) El patentamiento de mejoras de la invención original. 3) La celebración de acuerdos de licencia que se extienden por más tiempo que el cubierto por la patente original, etc. Lo segundo, a su vez, puede lograrse por alguna de las siguientes vías: 1) La radicación de patentes ilegítimamente amplias o ambiguas, 2) La firma de acuerdos de 'Licenciamiento cruzado' (patent pooling), 3) La supresión de patentes, etc.

derechos' debe computarse como parte de los costos sociales del sistema de patentes.

En resumen, una evaluación social de costos y beneficios que compute adecuadamente las diversas variables intervinientes es algo difícil de alcanzar y, salvo avances esporádicos en una u otra dirección, debemos reconocer que al presente carecemos de resultados satisfactorios de orden general. El reconocimiento de ello ha llevado a F. Machlup a concluir su estudio sobre el sistema de patentes de EE. UU. de la siguiente manera:

“Si uno no está en condiciones de afirmar que un sistema en su totalidad (a diferencias de partes específicas del mismo), es bueno o malo, lo mejor que puede hacer es recomendar seguir viviendo con el si es que ya lo ha hecho durante mucho tiempo o, alternativamente, recomendar no adoptarlo si aún no lo ha hecho. Si no hubiéramos tenido un sistema de patentes, hubiera sido irresponsable sobre la base de lo que hoy sabemos acerca de sus consecuencias económicas, recomendar que instituyéramos uno. Pero, dado que hemos mantenido un sistema de patentes durante tantos años, sería irresponsable sobre la base de nuestros actuales conocimientos, recomendar su abolición. Esta conclusión está referida a EE. UU. y ciertamente carece de sentido en el caso de un país menos industrializado, en el que seguramente los argumentos habrán de tener un peso relativo diferente y pueden, en consecuencia, sugerir una conclusión diferente” (1).

En nuestra opinión, los argumentos en pro y en contra del sistema de patentes, efectivamente tienen distinto peso relativo en el marco de un país que funciona a la zaga del progreso tecnológico internacional, cuya actividad inventiva, doméstica prácticamente no participa en la expansión de la frontera tecnológica universal, y que no se especializa en exportaciones de carácter industrial.

Tal como veremos más adelante, existen razones de peso para creer a priori que los beneficios sociales del sistema de patentes tenderán a ser menores que lo que los mismos son en sociedades más desarrolladas, mientras que, concomitantemente, sus costos sociales tenderán a ser significativamente mayores que lo que resultan en estas últimas. De ello nos ocuparemos en la Sección 4a. de esta monografía. Antes de hacerlo, sin embargo, conviene observar que el balance de costos y beneficios sociales del sistema de patentes en el marco de cada país en particular, depende también del conjunto de regias vigentes a escala internacional, contenidas en el Tratado de la Convención de París de 1883. Es por ello que, antes de examinar los argumentos anteriores desde la

(1) F. Machlup. An economic review of the patent system. Pág. 79. Government printing Office. Washington 1958.

óptica de un país de menor grado de desarrollo relativo, creemos conveniente enumerar brevemente las provisiones del Convenio de París que influyen sobre el balance de costos y beneficios sociales de cada país en particular.

2. Convenio de París y derechos monopólicos de patentes en la escena internacional.

Sin perjuicio de que otros aspectos del Tratado Internacional de París revistan importancia económica, sólo nos ocuparemos aquí de cuatro provisiones cuya significación es crucial desde el punto de vista de esta monografía. Ellas están referidas a:

- a. Igualdad de trato entre nacionales y extranjeros (Art. 2).
- b. Derechos de prioridad a los efectos de la revalida internacional de patentes. (Art. 4).
- c. No caducidad de la patente en caso de importación del producto patentado. (Art. 5).
- d. Necesidad de que medie licenciamiento obligatorio y falta de "excusas legítimas" antes de que una patente pueda ser objeto de revocación por falta de explotación. (Art. 5).

a. Igualdad de Trato entre nacionales y extranjeros.

El artículo 2 del Tratado establece que... los nacionales de cada uno de los países de la Unión... gozarán, en otros países de la Unión, de las ventajas que las respectivas leyes acuerdan a sus propios nacionales".

Obsérvese que esta provisión rechaza explícitamente la reciprocidad de trato. En otras palabras, obliga a cada uno de los países firmantes a dar a residentes extranjeros idéntico trato que el que da a sus nacionales, y no un trato recíproco al que sus respectivos nacionales disfrutaban en cada uno de los otros países de la Unión.

b. Derecho de Prioridad.

Toda persona que ha solicitado correctamente una patente, modelo de utilidad, etc. en uno de los países de la Unión, goza de prioridad durante doce meses subsiguientes (sólo 6 para marcas y diseños industriales) para registrar la misma patente, modelo de utilidad, etc. en los demás países de la Unión.

El propósito de este artículo es el de permitir que el titular de una patente recoja beneficios a escala mundial, si es que así lo desea. Para ello debía impedirse que la primera publicación del invento destruyera automáticamente su novedad, y bloqueara en lo sucesivo la patentabilidad en otros países del mundo.

Al otorgar un año de prioridad al titular de una patente para revalidar la misma en cualquiera de los países de la Unión, esta provisión elimina dicha eventualidad.

c. Caducidad de la patente a raíz de la importación del producto.

El art. 5 de la Convención establece que: "La introducción, por parte del titular de la patente, en el país donde la patente ha sido expedida, de objetos fabricados en otros países de la Unión, no implicará caducidad".

Reafirma lo anterior, al decir: "Cuando un producto se introduce en un país de la Unión, donde existe una patente que protege un procedimiento de fabricación de dicho producto, el titular de la patente tendrá, respecto al producto introducido, todos los derechos que la legislación del país de importación le concede, sobre la base de la patente de procedimiento con respecto a los productos fabricados en dicho país".

Este artículo está concebido a fin de brindar la máxima flexibilidad posible al titular de una patente, acerca de donde elaborar el producto involucrado en la misma. A de observarse que este artículo del Tratado Internacional choca contra lo previsto en legislaciones que, como la Francesa de 1844 y la Argentina surgida en el espíritu de aquella, penalizan la no explotación local de la patente, reglando su caducidad al cabo de 2 años de otorgada. (1).

d. Licencias obligatorias, 'excusas legítimas' y revocación de patentes.

De acuerdo a lo previsto en el Convenio de París, la acción de caducidad o revocación sólo podrá deducirse a la expiración de dos años a contar de la primera licencia obligatoria hasta que haya transcurrido un plazo de cuatro años a contar desde el depósito de la solicitud de patente. (Inc. 4, art. 5). Y agrega, en lo que se refiere a las 'excusas legítimas', que la solicitud de licencia obligatoria podrá ser rechazada si el titular de la patente justifica su acción con excusas legítimas.

Habiendo examinado las varias razones que justifican el otorgamiento de patentes de invención a escala de un país individual, y la forma específica en que los derechos de propiedad sobre el producto de la actividad inventiva han sido trasladados a la escena internacional por el Tratado de la Convención de París, estamos ahora equipados como para re-enfocar el problema desde la óptica particular de un país de menor grado de desarrollo relativo, a efectos de evaluar si los argumentos en favor del sistema de patentes mantienen vigencia y racionalidad, y si los términos específicos en que fue concebido el Tratado Internacional afectan positiva o negativamente a un país tecnológicamente dependiente.

(1) El concepto de "explotación" de una patente es complejo y admite diferencias interpersonales de opinión. Volveremos a él algo más adelante.

3. Patentes de invención y países de menor desarrollo relativo.

Habiendo examinado con cierto grado de detalle tanto los argumentos en favor del otorgamiento de patentes de invención, como los términos específicos en que se expresa el mecanismo jurídico internacional que regula los derechos de propiedad sobre el producto de la actividad inventiva, corresponde ahora estudiar la racionalidad de dichos argumentos y la aceptabilidad del Tratado Internacional, desde la óptica de un país de menor grado de desarrollo relativo, cuyas características centrales son:

- a. Que opera con un cierto 'rezago tecnológico' que puede variar entre media y dos décadas dependiendo del campo económico-tecnológico que se considere.
- b. Que importa desde el exterior el grueso de la nueva tecnología que pone en funcionamiento.
- c. Que por largos años aún no espera realizar aportes sistemáticos y significativos al desarrollo de la tecnología internacional, estando gran parte de su 'actividad inventiva' doméstica dedicada a la "adaptación" a las circunstancias locales de tecnología y productos diseñados en el exterior.
- d. Que se halla poco especializado en la exportación de bienes industriales.

Prácticamente la totalidad de los países latinoamericanos poseen - en mayor o menor medida - rasgos estructurales del tipo involucrado en el listado anterior, razón por la que el argumento de esta Sección está específicamente referido a los mismos. Sólo nos habremos de ocupar de los argumentos de naturaleza económica en favor del sistema de patentes.

3. 1. Argumentos del incentivo a la actividad inventiva.

La evidencia empírica disponible indica en forma más o menos clara que, en países generadores de tecnología las Patentes de invención pueden ser consideradas como un indicador razonable del producto de la "actividad inventiva" doméstica.

Ello surge con nitidez de los escritos de J. Schmookler, los que muestran que la serie estadística correspondiente al número total de patentes de invención concedidas en el seno de la economía norteamericana, se halla positiva y significativamente correlacionada, tanto con el número de "trabajadores tecnoló-

gicos", como con los gastos de investigación y desarrollo, en las varias industrias consideradas. (1).

A raíz de ello, J. Schmookler concluye, afirmando que:

"Dado que más del 80% de las diferencias interindustriales en patentamiento en 1953 se "explican" por correspondientes diferencias interindustriales en gastos de Investigación y Desarrollo existe base razonable como para usar las estadísticas de patentes como un indicador de las diferencias inter-industriales en actividad inventiva". (1).

Dicha evidencia no significa, sin embargo, que una afirmación de idéntico tenor tendría sentido en el seno de un país caracterizado por rasgos estructurales del tipo previamente enumerado. Veamos porque.

El patentamiento corriente en este género de países se halla formado por patentes de invención provenientes de dos fuentes aisladas. Por un lado, encontramos las patentes obtenidas por la comunidad local de inventores independientes y, por otro, patentes extranjeras de revalida concedidas a las casas matrices de firmas multinacionales. Este último grupo contiene una proporción sumamente elevada y creciente del total de patentes concedidas anualmente. La tabla Nº 1 contiene información al respecto.

Ahora bien, resulta obvio que el patentamiento extranjero de revalida no puede ser considerado como indicador de la presencia de actividad inventiva doméstica. Siendo ello así, parece evidente que el primero de los argumentos económicos en favor del otorgamiento de patentes de invención - esto es, el argumento de la patente como un incentivo a la generación de actividad inventiva local - escasamente puede utilizarse en el marco de países en los que entre tres cuartas partes del 95% del patentamiento corriente no guarda relación alguna con la actividad inventiva doméstica.

(1) El coeficiente de correlación simple entre patentes de invención y trabajadores tecnológicos - científicos, ingenieros, y personal capacitado de investigación - alcanza a $r = .83$ con datos de 1950, mientras que el coeficiente de correlación entre patentes y gastos de investigación toma el valor $r = .84$ con datos interindustriales de 1953. Dichos resultados permiten a Schmookler usar estadísticas de patentes como uno de los indicadores del flujo de actividad inventiva. Véase: Cap. 2 pág. 47 de *Invention and Economic Growth*, Harvard University Press 1966.

Tabla Nº 1
 Proporción de patentes
 extranjeras dentro del flujo anual
 de patentes otorgadas.

País	Proporción de patentes extranjeras sobre total de patentes otorgadas.	
1. India (a)		89.38 %
2. Turquía (a)		91.73 %
3. Irlanda (a)		96.51 %
4. Perú (b)	(1960)	95.20 %
	(1970)	97.45 %
5. Chile (c)	(1947)	90.00 %
	(1967)	94.50 %
6. Argentina (e)	(1950)	49.52 %
	(1967)	76.54 %

Fuentes:

- a. Un The ole of patents in the transfer of technology to the developing countries. New York, 1964.
- b. Análisis comparativo de los contratos de licencia en el grupo andino. (Mimeo, autor P. L. Díaz, Lima 1971).
- c. Patentes de invención, estudio estadístico preliminar (Mimeo, Conicyt, Santiago de Chile, 1971).
- d. C. Vaitzos. Patents revisited, Their function in developing countries. Mimeo, Lima Marzo de 1971.
- e. J. Katz. Patentes, corporaciones multinacionales y tecnología. Desarrollo Económico: Abril de 1972.

3. 2. Argumento del incentivo a la difusión de información.

Tampoco el tercero de los argumentos económicos en favor del otorgamiento de patentes de invención puede ser fácilmente defendido en el marco de un país en el que prevalecen rasgos estructurales como los descritos con anterioridad.

Ello es así por lo siguiente: por lo general, un país de menor grado de desarrollo relativo es un país que opera a la zaga del progreso tecnológico internacional y en el que la enorme mayoría de los nuevos productos y/o procesos de fabricación es réplica más o menos cercana de productos y/o procesos

previamente empleados en el exterior, desde algunos años hasta varias décadas antes.

La evidencia empírica recogida a lo largo de un estudio reciente del presente autor, revela que el rezago temporal - medido como el número de años que separan la introducción comercial de un producto a escala mundial y su fabricación doméstica - oscila entre cinco y veinte años, cuando usamos datos de las industrias químicas y eléctricas de Argentina. La magnitud del rezago temporal parece depender crucialmente de si se trata de una industria de proceso o de montaje, del tamaño del mercado doméstico vis a vis la escala mínima de una planta tecnológicamente viable, etc. (1).

Ello implica que, al momento de su producción local, gran parte de los nuevos productos y/o procesos puestos en operación ya han tomado estado público a escala internacional con anterioridad, pudiendo la información contenida en el texto de la patente, ser obtenida a costo casi insignificante (pagando por ejemplo, el costo de la suscripción anual a la Revista de la Oficina de Patentes de EE. UU.) y sin necesidad de otorgar derechos monopólicos a su titular a cambio de ella.

Al igual que en el caso anterior, tampoco este argumento puede validamente esgrimirse en defensa del sistema de patentes en el marco de un país de menor desarrollo relativo.

Descartados los dos argumentos anteriores, sólo nos resta como alternativa el argumento de las patentes como incentivo a la innovación tecnológica. Dada la complementariedad que con frecuencia existen entre innovación tecnológica e inversión (en equipos físicos, en desarrollo de productos etc.) el presente argumento en favor del otorgamiento de patentes trasciende los límites de lo que concierne a la generación de actividad inventiva y su difusión, y penetra en el territorio de los incentivos a la inversión, particularmente, en este caso, a la inversión de firmas de capital extranjero. Consideremos las implicancias de dicho argumento.

3. 3. Argumento del incentivo a la inversión-innovación.

Estrictamente hablando, deberíamos comenzar por diferenciar aquí entre casos de inversión-innovación que deben su existencia al sistema de patentes de invención y aquellos otros en los que la secuencia inversión-innovación hubiera ocurrido de todas formas, aún sin que mediara protección por vía de patentes.

Sólo casos del primer tipo deberían ser computados como parte del bene-

(1) Los datos referidos a Argentina corresponden a 25 productos de la industria química y a 15 productos de la industria electrónica, acerca de cuyas fechas de introducción local, etc. se obtuvo datos por vía de encuesta directa. Véase: J. Katz: Importación de Tecnología, aprendizaje local e industrialización dependiente. CIE, Instituto Di-Tella, BsAs. 1971.

ficio social del sistema de patentes, ya que los otros no deben su existencia al mismo.

Desde un punto de vista teórico, y en el marco de un modelo perfectamente competitivo, en el que los gobiernos no intervinieran subsidiando por distintas vías la inversión de capital, la protección por vía de patentes constituiría un estímulo de importancia a la inversión-innovación. Ello se debe a que, en tal género de modelo, se supone la existencia de perfecta difusión de información, facilidad de ingreso de un nuevo productor al mercado, etc. aspectos que permiten la competencia imitativa y la consiguiente contracción de la cuasi renta monopólica originada en la inversión-innovación. Un sistema de protección por vía de patentes constituye, en tal caso, un instrumento que permite retardar los efectos de la competencia imitativa, induciendo así la toma del riesgo que supone invertir a innovar.

El mundo contemporáneo, si nembargo, se parece poco a esa imagen extrema del libro de texto. Por un lado, los mercados nunca son perfectamente competitivos. A raíz de ello surgen rezagos naturales en la difusión de información, existen barreras que dificultan la entrada de nuevos productores al mercado, etc. todas fuerzas que defienden al innovador de una imitación temprana.

Por otro lado, los gobiernos no se abstienen de intervenir, sino que lo hacen subsidiando por diversas vías la inversión de capital. Entre otras admitiendo la importación de equipos libre de recargos de aduana, otorgando generosas tarifas de protección de la competencia externa, permitiendo la parcial liberación de obligaciones impositivas, etc. Este género de intervención asegura un elevado margen de rentabilidad a la innovación-inversión, casi con independencia del grado de competitividad prevalente en el mercado.

Ambas razones explican porque la protección por vía de patentes constituye sólo un incentivo de carácter marginal a la inversión-innovación. Las barreras a la competencia que surgen de la natural imperfección del mercado, y el complejo mecanismo de subsidios a la inversión que maneja el Sector Público, determinan que el poder monopólico derivado de la titularidad de una patente, sólo represente una fuerza de segundo orden de magnitud, frente a las previamente enumeradas. Ello no equivale a decir que su efecto es nulo, pero sí implica hacer resaltar su marginalidad. (1).

En resumen, la extensa discusión de páginas previas ha puesto de manifiesto que la única razón de fondo por la que un país de menor grado de desarrollo relativo otorga patentes de invención debe buscarse en el hecho de que las mismas actúan como uno más de los varios incentivos a la inversión e innovación de las empresas multinacionales.

(1) Es de suponer que industrias en las que el 'lag imitativo' es bajo y el número de posibles imitadores es alto, tenderán a considerar como importante el incremento marginal de protección que brinda el sistema de patentes. 60% del patentamiento extranjero en Argentina corresponde a la industria farmacéutica que reúne ambas condiciones. Véase, J. Katz. Op. Cit.

En dicho papel, sin embargo, su incidencia relativa es sólo de carácter marginal, siendo mucho mayor la importancia de los subsidios directos a la inversión (desgravaciones impositivas, tarifas a la importación, etc.) y de las imperfecciones del mercado que restan vigor a las fuerzas competitivas.

En otras palabras, esto equivale a afirmar que el beneficio social del sistema de patentes en el marco de un país de menos desarrollo relativo es francamente reducido, por cuanto sólo en casos de extrema excepción la decisión de invertir e innovar resulta depender del incremento marginal en el grado de monopolio que emerge de la titularidad de una patente de invención.

Hasta aquí lo referido a los beneficios sociales del sistema de patentes. Corresponde ahora examinar los costos sociales del mismo, los que como veremos más adelante, revisten cierta importancia. Los mismos dependen de manera crucial de las provisiones antes enumeradas del Tratado de la Convención de París.

3. 4. Tratado de París y costos sociales del sistema de patentes.

Por razones de simetría con el argumento de párrafos anteriores, tampoco podemos cargar sobre la legislación de patentes de invención, todos los costos sociales que resultan del elevado grado de oligopolio que frecuentemente prevalece en las diversas ramas manufactureras de un país de industrialización incipiente.

Tanto el abultado monto de subsidios estatales, como la imperfección propia de mercados reducidos en los que operan pocas empresas grandes protegidas de la importación, son los responsables directos de dichos costos sociales siendo impropio responsabilizar de ello al sistema de patentes.

Existe un campo, sin embargo, en el que los costos sociales del monopolio deben ser íntegramente atribuidos a dicho sistema. El mismo está relacionado con ciertas formas de lo que se denomina el 'abuso de derechos' por parte del titular de una patente, tema que examinamos a continuación.

Se dice que existe 'abuso de derechos' por parte del titular de una patente cuando el mismo alcanza a reunir mayor poder monopolístico que el que originalmente pretendió darle la ley. Ello puede ocurrir si se logra extender el control monopolístico más allá del espacio temporal previsto, o si el grado de monopolio supera lo originalmente deseado por el legislador.

Varias rutas son factibles para lograr una extensión temporal del control monopolístico que supere la otorgada por la parte original. Entre otras: a) Difusión incompleta de información en el texto de la patente, b) Celebración de acuerdos de licencia que se extienden en el tiempo más allá de la duración de la patente, etc. A su vez, también existen varios caminos para alcanzar un grado de monopolio mayor que el inicialmente previsto por la ley, entre otros, los siguientes: a) La radicación de patentes ilegítimamente amplias o ambiguas. b) La firma de acuerdos de licenciamiento cruzado ("patent pooling agreements"). c) La 'supresión' o no explotación de una patente, etc.

Aún cuando varias de dichas formas de 'abuso de derechos' son frecuen-

tes en la práctica, la última de la lista, - esto es, la 'supresión' o no explotación de patentes acordadas - resulta la más relevante desde el punto de vista del presente trabajo.

El tema es complejo y debe ser examinado en tres niveles distintos. Primero, desde el punto de vista de las distintas legislaciones nacionales. Segundo, desde el punto de vista del Tratado de la Convención de París y, tercero, desde el punto de vista de la jurisprudencia y la práctica judicial de cada país en particular.

Veamos, a través del análisis del caso argentino, los distintos aspectos del problema.

La legislación argentina no define, pero exige, la explotación obligatoria de las patentes otorgadas. En el Art. 47 de la ley 111 dice: "Las patentes válidamente expedidas caducan cuando transcurren dos años desde su expedición sin explotar el invento que las ha merecido". (1).

La jurisprudencia argentina ha adoptado lo que aquí denominaremos una visión débil del concepto de explotación de una patente. De los autos del caso "Química Estrella contra Ciba" extraemos el siguiente párrafo, ilustrativo al respecto: "...Breuer Moreno al aludir a dicho concepto - el de explotación de una patente - señala que el mismo no ha sido definido por la ley y expresa que el consenso público admite la siguiente interpretación que él cree razonable: explotación no es homónimo de fabricación ni de utilización.... de allí, que, en su opinión, no es justo ni razonable declarar caduca una patente si el inventor está dando los pasos necesarios para su utilización dentro de los plazos establecidos, aunque el invento no haya llegado a utilizarse materialmente. Por consiguiente estima que la forma adoptada en la práctica para justificar la obligación de explotar es razonable: el inventor publica avisos en los diarios ofreciendo conceder licencias de fabricación". (2).

Dicha posición es enteramente compatible con los preceptos del Tratado de la Convención de París, según los cuales la caducidad de la patente por falta de explotación no podrá deducirse hasta la expiración de dos años a contar de la concesión de la primera licencia obligatoria (la que sólo puede solicitarse recién cuatro años después del depósito de la solicitud de patente) y eso si es que no median excusas legítimas que justifiquen la acción del titular de la patente.

Es decir que, tanto en el marco de la jurisprudencia argentina, como en el contexto de lo previsto por el Tratado de la Convención de París el concepto de explotación de una patente admite la no fabricación local del invento (como mínimo, durante un lapso de cinco años, los que pueden llegar a ser mucho más mediante el subterfugio de las excusas legítimas).

Es interesante comparar lo anterior con lo establecido en otros dos textos legales de reciente data en América Latina, la ley brasileña de 1969 y la ley

(1) El concepto de explotación obligatoria de una patente tiene una larga historia que no habremos de reever aquí: Véase, por ejemplo: Cap. VII del libro citado de E. Penrose. Op. Cit. J. Hopkins. University Press 1951.

(2) Poder Judicial de la Nación, 5 de Octubre de 1970.

peruana de 1971. En contraposición con lo anterior, diremos que ambas exponen una visión fuerte del concepto de explotación de una patente y, al hacerlo, establecen un sistema distinto al previsto por el Tratado de París.

El primero de dichos textos dice: "Obligatoriamente el titular de la patente deberá probar la explotación efectiva de la misma dentro de los tres meses siguientes al tercer año de validez de la patente y hasta el tercer mes de cada año siguiente" (art. 59). Establece, además, que: "El término para la explotación de la patente, a los efectos de las licencias obligatorias, será de dos años siguientes a la fecha de concesión y de un año en todo momento durante la duración de la patente". (art. 42).

La ley peruana va más allá que la ley brasileña en varios aspectos que no habremos de reseñar aquí (1). En materia de explotación establece que:

- a. El solicitante de la patente deberá presentar un compromiso formal de que iniciará la explotación del invento en un plazo no mayor de dos años.
- b. Informará la fecha de iniciación de la explotación, solicitando ser inscrito en el Registro de Inventos de Explotación.

Puede observarse que ambas leyes reducen los plazos previstos por el Tratado de París para la concesión de licencias obligatorias e introducen, además, una figura jurídica de importancia, ausente hoy en el contexto legal argentino. Nos referimos a la reversión de la carga de la prueba, hecho que implica que es el propio titular de la patente, y no un hipotético empresario local, quien debe periódicamente probar que está efectivamente explotando la patente en el medio doméstico.

Tanto la legislación brasileña como la peruana (2) dan cuenta clara de una mayor vocación de control por parte del aparato estatal sobre el uso y propósito del patentamiento extranjero de revalida, que lo que es dable hallar en el caso de Argentina. En este último, el camino legal queda de hecho abierto como para que el titular de una patente opte por "suprimirla" y la emplee exclusivamente a los efectos de proteger la importación del producto patentado.

Ahora bien, habremos de argumentar aquí que existen dos casos en los que dicho comportamiento entraña "abuso de derechos" y genera costos sociales que deben imputarse como parte de los costos sociales del sistema de patentes. El primero de dichos casos surge en aquellas situaciones en que la importación de productos patentados no obedece a incapacidad técnica o a inviabilidad económica de fabricación local, sino que sólo refleja incapacidad legal de hacerlo a raíz de la presencia de una patente de bloqueo. Existe aquí una distorsión en la asignación de recursos, y el costo social de la misma debe necesaria-

(1) Véase en: E. Aracama Zorraquin: Tendencias actuales de la propiedad industrial en A. Latina. Revista del Colegio de Abogados Bs. As. 1972.

(2) También la legislación Colombiana de 1971 se mueve en idéntica dirección. Véase, Aracama Zorraquin, Op. Cit. pág. 48.

mente imputarse al sistema de patentes (1). El segundo caso se refiere a situaciones en las que la importación de un producto por parte de sus diversas subsidiarias, abre, desde el punto de vista de la casa matriz de un grupo multinacional, la posibilidad de manipular los "precios contables" a los que el grupo como conjunto computa las múltiples transacciones internas. Dicha manipulación permite la generación y apropiación de una renta monopólica que, desde el punto de vista de cada país en particular, necesariamente constituye un costo social atribuible al sistema de patentes de invención.

Estudios recientemente efectuados en Colombia, México, Argentina, etc., pone de manifiesto que tanto la supresión de patentes, como la manipulación de precios en relación a las materias primas importadas, constituyen hechos frecuentes en América Latina.

Aún cuando solo parte de la renta monopólica transferida al exterior por esta vía debe ser considerada como consecuencia directa del funcionamiento del sistema de patentes - ya que también es dable hallar sobrefacturación de precios en productos importados no protegidos por patentes - las cifras involucradas son de magnitud considerable.

Por ejemplo, tras examinar una muestra de drogas químicas importadas por la industria farmacéutica argentina, una elevada nómina de las cuales se halla al presente protegida por patentes de proceso localmente revalidadas por varios laboratorios internacionales, el presente autor hubo de concluir afirmando que:

"...aún en una hipótesis conservadora, la evidencia hasta aquí presentada avala la creencia de que sobre una cuenta global de importaciones del orden de los 17 millones de dólares, no menos de 5 millones de dólares corresponden a transferencias derivadas de la manipulación de precios. Referido ello al valor de la producción global de la industria en 1968 - 80 mil millones de pesos, aproximadamente,- observamos que entre 3 y 4% de dicho valor de producción deriva de "costos contables" asociados a la sobrefacturación de las materias primas importadas" (2).

Estudios recientes de C. Vaitos sugieren una situación semejante en el marco del Pacto Andino. Dice este autor:

"...La muestra examinada de drogas farmacéuticas importadas exhibe una sobrefacturación cercana a los 3 millones de dólares. Aproximadamente 50% de esta cifra debería haber sido transferida al Gobierno en concepto de impuestos si se hubiera declarado como beneficios netos de las subsidiarias colombianas.

(1) Obsérvese que no estamos afirmando que existen costos sociales en todos los casos de "supresión" de la patente e importación del producto, sino exclusivamente en aquellos casos en que la explotación sería técnica y económicamente viable.

(2) J. Katz. La industria farmacéutica argentina. Estructura y Comportamiento. CIE, Instituto DiTella, Bs. As. 1973.

La mayor proporción de la cifra restante - quizás hasta un 70% de la misma - debería también haber permanecido en el país, ya que las empresas hubieran fácilmente alcanzado el límite de remesas permitidas por la ley colombiana”.

Y agrega algo más adelante:

“...Otra industria que hemos examinado fuera de Colombia es la de los productos electrónicos en Ecuador. Tras analizar 29 productos intermedios importados por este último país, hallamos que 16 de ellos se importaban a precios comparables con los de Colombia, 7 exhibían sobrefacturación de hasta un 75% y los 6 restantes mostraban una tasa de sobrefacturación del orden del 200%. Así, la tasa de sobrefacturación prevalente en la industria electrónica colombiana, debe ser reajustada en sentido ascendente cuando nos referimos a Ecuador”. (1).

M. Wionczek et. al., tras examinar en detalle el tema de la transferencia de tecnología internacional hacia México, escriben:

“... En México, al igual que en otros países, los pagos por regalías representan sólo una pequeña parte del costo real de la tecnología transferida. Quizás la mayor parte del costo real de la transferencia tecnológica se encuentra en el sobreprecio que las empresas filiales establecidas en México pagan por los insumos que adquieren a sus casas matrices... Cuando estos precios (los internacionales) se comparan con el precio unitario que México paga por la importación de esos mismos artículos, se encuentran las mismas diferencias extravagantes que C. Vaitsos encontró en Colombia. De 13 productos, sólo uno es importado a un precio menor que el internacional promedio, en tres casos el sobreprecio es inferior al 100%, en cinco casos el sobreprecio va de 100 a 1.000% y en los restantes tres casos el sobreprecio excede el 1000%. Es evidente que por este concepto se transfieren al exterior cuantiosos recursos que representan el costo real de la tecnología”. (2).

Recordando que el grueso del patentamiento extranjero en América Latina corresponde a las industrias de productos farmacéuticos y eléctricos -80% en los datos argentinos del período examinado en este estudio- los párrafos anteriores reflejan con elocuencia la naturaleza de uno de los dos casos en que el sistema de patentes genera costos sociales de envergadura desde el punto de vista de un país de menor desarrollo relativo.

El otro caso en que el sistema de patentes da lugar a costos sociales de importancia corresponde a situaciones en las que la completa sustitución de importaciones resulta técnica y económicamente viable, pero se halla impedida por patentes de bloqueo. Ejemplo de situaciones de este tipo puede hallarse, en el contexto argentino, examinando casos judiciales tales como: “F. Hoffman-La Roche y Cia contra Roemmers SA” (3), “American Cyanamid co. contra

(1) C. Vaitsos: The use of economic power by transnational corporations. Tesis doctoral no publicada. Harvard University, Febrero de 1972.

(2) M. Wionczek, G. Bueno y E. Navarrete: La transferencia internacional de tecnología a nivel de empresas. México, 1972.

(3) Véase, por ejemplo, Poder Judicial de la Nación, 18 junio de 1971.

Unifa S.A. (1), y otros de data más reciente. No pocos de estos casos combinan bloqueo de la producción local con sobrefacturación del producto importado, juntando así dos fuentes distintas de suboptimización social.

Concluimos aquí nuestro examen de los costos sociales del sistema de patentes de invención y de su complemento jurídico, el Tratado de la Convención de París, en el marco de países de menor desarrollo relativo.

La Sección siguiente cierra la primera parte de este estudio a través de tres breves conclusiones. La Parte Segunda del trabajo examina la evidencia empírica correspondiente al caso argentino durante el período de post guerra.

4. Conclusiones de la Parte Primera: el balance de costos y beneficios sociales en el marco de un país de menor desarrollo relativo.

El instrumental analítico y cuantitativo que maneja el economista es, por naturaleza, fragmentario y posible de mejoras.

Reconociendo dicha precariedad, intrínseca a las ciencias sociales, formulamos a continuación tres comentarios a título de conclusión de la Parte Primera de este estudio.

Primero, independientemente de lo que el balance de costos y beneficios sociales del sistema de patentes pueda resultar en el marco de un país desarrollado, el análisis de páginas previas sugiere que el mismo necesariamente tenderá a ser peor en países de menor desarrollo relativo en los que, tanto la legislación como la jurisprudencia local adoptan una concepción débil de lo que significa explotar domésticamente una patente.

Ello se debe a que el marco jurídico internacional permite y facilita la transferencia internacional de rentas monopólicas desde este último conjunto de países hacia los centros generadores y exportadores de conocimientos científico-tecnológicos.

Segundo: siendo ello así, existen razones de peso para creer que más que una fundamentación de tipo económico -basada en la estimación de costos y beneficios sociales- son razones de índole política las que llevan a un país de menor grado de desarrollo relativo a mantener un cuerpo legal con una concepción débil del significado de la explotación local de una patente y, al mismo tiempo, a permanecer en el seno de la Convención de París.

Los fundamentos del decreto presidencial de Octubre de 1966, con que el Poder Ejecutivo firma la incorporación formal de Argentina al Tratado de la Convención de París, constituyen suficiente evidencia en apoyo de la afirmación anterior. Se dice allí:

"El Tratado de París les ofrecía (al inventor y al empresario argentino) posibilidades indiscutibles y ciertas para la promo-

(1) Véase, J. R. Vansoli: La protección constitucional y legal de patentes de productos farmacéuticos. La ley, 16 de febrero de 1971 y M. A. Laquis: Indispensable reconsideración de la ley 17.011. La ley, agosto de 1972.

ción de exportaciones y para la exportación de técnica argentina. Es del caso señalar las dificultades que se experimentan en la actualidad en algunos rubros exportados -el vino, entre otros- por no considerarse obligado, el país de destino, para con el nuestro, en el reconocimiento de la marca nacional, por falta de adhesión Argentina al Tratado de París" (1).

En otras palabras: reconociendo que el Convenio de París constituye parte del cuerpo legal con que se regula el comercio internacional de bienes industriales y de tecnología, el Gral. Onganía decide poner a Argentina en un pie de igualdad con las naciones más desarrolladas, firmantes del Convenio. Supone que al hacerlo el país podrá beneficiarse a través de exportaciones industriales y de know-how tecnológico, en una medida equiparable al beneficio que brinda a otras naciones firmantes del Tratado. En ningún momento se observa consideración alguna acerca de la clara desigualdad de los flujos involucrados de importaciones y exportaciones de bienes industriales y tecnología, como si dicha desigualdad no hubiera de generar un desbalance correlativo en la distribución internacional de los beneficios derivados de la firma del Convenio.

Frente a la falta de análisis económico, resalta el significado político de la adhesión Argentina al Convenio de París, como instrumento de afianzamiento de un gobierno que acaba de hacerse cargo de la suma del poder público y busca restablecer una imagen internacional de estabilidad y de respeto por las reglas del juego vigentes.

Tercero, un cuerpo legal fuerte -véase, por ejemplo, las legislaciones recientes de Brasil, Perú y Colombia -constituye condición necesaria pero no suficiente, para que el sistema de patentes de invención deje de producir efectos perniciosos de la magnitud observada. Esto último depende no sólo de un cambio de fondo en la letra de los códigos legales, sino, y básicamente, de un cambio en el espíritu y la actitud de las cortes de justicia encargadas de aplicarlas. Sin duda esto ya es más difícil de conseguir, por cuanto involucra intereses, juicios de valor, concepciones acerca del tipo de sociedad deseada (tanto en lo interno como en lo internacional), y otros atributos semejantes, profundamente arraigados en la estructura de clases de toda sociedad.

Abandonamos aquí el terreno de los argumentos discursivos. La Parte Segunda de este trabajo presenta un estudio de carácter estadístico acerca del funcionamiento del sistema de patentes de invención en la República Argentina. Muchos de los argumentos expuestos en páginas pasadas encuentran su fundamentación empírica a lo largo de las secciones subsiguientes.

(1) Boletín Oficial, 10 de Octubre de 1966.