

EL DERECHO DE PATENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y EL COMERCIO DEL CONOCIMIENTO

EDUARDO F. RAMIREZ GARCIA*

El conocimiento científico y técnico es la racionalización del mundo, en cuanto es el resultado de aplicar la razón humana para entender el universo y actuar en consecuencia.

El avance del conocimiento ha sido asombroso en los últimos 200 años y nos consta que ha adquirido un ritmo de aceleración insólito en la segunda parte de este siglo. Podría decirse que las ciencias naturales han cumplido su promesa, pues han posibilitado las bases materiales para una vida justa y digna, no pudiéndose decir lo mismo de las ciencias sociales, al menos hasta ahora.

Una de las consecuencias más trascendentales de este fenómeno ha sido que, así como en el despunte del capitalismo la actividad económica trasladó su punto nodal de la tierra a la industria, ahora éste se desplaza del sector industrial al sector de los servicios donde destaca la tecnología. Traducido esto a términos de propiedad significa que, así como desde hace tiempo la propiedad de la tierra cedió en importancia a la propiedad de los medios industriales de producción, ahora ésta da el paso a la propiedad intelectual.

De esta suerte, vemos cómo la revolución mundial que estamos presenciando plantea en su fundamento una nueva división internacional del trabajo que consisten en que los países llamados periféricos dejan de ser considerados básicamente productores de materias primas y agropecuarios, para pasar a ser productores de manufacturas, principalmente bajo el esquema de maquila, mientras que los países desarrollados se instalan esencialmente en "la producción de conocimientos" o sea el desarrollo científico y tecnológico.

En efecto, en la llamada "Ronda Uruguay" de negociaciones multilaterales del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), sin duda la más importante desde la firma de este acuerdo en 1947, se discute la introducción de uno de sus más delicados y trascendentales puntos: los servicios, y muy especialmente, la propiedad intelectual. Y no extraña que sea Estados Unidos el campeón de la propuesta si consideramos su intención de abatir su déficit comercial promoviendo reformas en todos los países miem-

*Investigador del Area México-Estados Unidos del Centro de Investigaciones sobre Estados Unidos de América, UNAM.

bros a efecto de facilitar las exportaciones de su máspreciado producto: el conocimiento científico y tecnológico, tanto incorporado en sus productos como en forma de mercancía en sí.

Para calcular la importancia del sector servicios en los Estados Unidos, basta conocer que se calcula que en 10 años este sector ocupará el 90% de los trabajadores empleados.

Esta preeminencia del conocimiento en la economía se explica, a nuestro juicio, si consideramos que el desarrollo de un país depende justamente de la productividad de la población, derivada, a su vez y en buena medida, de su capacidad cognoscitiva. Así, la inversión en el llamado el "capital humano" resulta determinante en la suerte de los pueblos.

De esta manera, es comprensible por qué uno de los temas más sensibles de negociación entre México y Estados Unidos ha sido el de la propiedad intelectual, el cual no es más que la forma legal en que se puede comerciar y proteger el "conocimiento productivo" generado, principalmente, en los países desarrollados y que constituye la "mercancía" subyacente en la "transferencia de tecnología" o "asistencia técnica".

Por lo que a México corresponde, el tema de la propiedad intelectual ha devenido prioritario a raíz de la decisión gubernamental de abrirse al mundo del comercio internacional en los términos propuestos por los países desarrollados.

El actual proceso de adaptación jurídica al nuevo esquema del sector externo ha planteado la necesidad de definir hasta qué punto nuestro país debe conservar estructuras de organización jurídica acordes con nuestras necesidades y tradiciones y hasta qué grado debemos acoplarnos a diseños vigentes en el medio internacional. Esta es, pues, la gran pregunta cuya respuesta depende, en buena medida, de precisar cuáles son las implicaciones de cada uno de estos cambios, o dicho de otra manera, ¿qué es lo que está en juego para nuestro país en cada uno de los diversos cambios adaptativos que se proponen?

Por lo anterior, resulta básico para nuestro país estudiar y divulgar, con la mayor seriedad, la forma en que se está dando este proceso y analizar sus consecuencias examinando, inclusive, los resultados que procesos similares han tenido en otros países.

En este trabajo, nuestra pretensión es la de mostrar, así sea sintéticamente, cómo el régimen legal sobre patentes en los Estados Unidos protege cierto tipo de propiedad intelectual: el conocimiento patentable.

Diremos, para demarcar nuestro objeto de estudio, que entendemos como régimen legal de la propiedad intelectual al marco jurídico que establece y rige las obligaciones relativas al fruto del intelecto humano. A esta propiedad se le concibe dividida en tres áreas: patentes, marcas y derechos de autor. Como anunciamos, ahora solamente abordaremos la primera.

Para mejor comprensión previamente revisaremos algunos antecedentes, haciendo alusión a lo largo del trabajo a los precedentes jurisprudenciales y consideraciones doctrinales que juzguemos atinentes.

El antecedente jurídico remoto del caso norteamericano es la Ley so-

bre Monopolios proclamada en Inglaterra en 1623. Es preciso hacer notar que esta legislación no surgió para hacer nacer derechos de patente en favor de creadores intelectuales. Por el contrario, esta ley trató de limitar esos derechos pues se consideraban como monopolios y, por tanto, como graves obstáculos para el desarrollo del libre comercio. Como se puede apreciar, desde el inicio se planteó la contradicción que habría de cursar a lo largo de siglos y que ahora reaparece con particular fuerza. Veamos brevemente cuál fue el planteamiento original de este problema.

Desde los albores del capitalismo europeo, por lo siglos XI y XII, ciertos grupos de artesanos y comerciantes comenzaron a controlar la exclusividad de algunas actividades económicas. Así nacieron las patentes como privilegios otorgados por los reyes o por los señores feudales (recuérdese que patente quiso decir en un principio autorización, v.g. "patente de corso").

Pero, claro, el capitalismo no sólo era comercio sino desarrollo de las fuerzas productivas. Así, desde el Renacimiento, los reyes trataron de alentar y estimular los avances en la ciencia y la técnica. Para este efecto, procedieron en dos vertientes: por un lado, otorgaban la llamada "*importation patent*" a aquellos extranjeros que sólo traían al reino el conocimiento de nuevos productos o procesos. Este privilegio consistía en proteger por cierto tiempo a dicho extranjero de la competencia de importación. Muy frecuentemente se concedía a condición de que su beneficiario entrenara a un número determinado de nacionales en el nuevo conocimiento. En otras ocasiones, otorgaban semejante patente de protección y de exclusividad a los inventores nacionales y extranjeros.

De aquí se infiere claramente que a principios del siglo XVII, cuando Inglaterra era ya la reina de los mares y, por ende, del comercio, comenzara a constituir un significativo estorbo el cúmulo de "patentes" pues impedirían la libre competencia en la producción y en el comercio, que el capitalismo en su etapa de franca apertura había menester. Por ello decimos que la Ley de Monopolios inglesa de 1623, al comenzar a delimitar formalmente el derecho de patentes, no surgió como una necesidad de crearlas sino de restringirlas. (Es conveniente tener esta situación en mente cuando examinemos las diversas posiciones controvertidas que se han dado últimamente entre los países desarrollados y aquellos en desarrollo, argumentando estos últimos que el régimen de propiedad intelectual defendido por los primeros implica un monopolio exactamente contrario al libre comercio que los mismos preconizan)

En aquel tiempo, en las colonias inglesas de América se presentó un conflicto: por un lado, reaccionaron contra los monopolios de la metrópoli que les exigía considerables pagos por el uso de sus patentes o edición de sus libros, lo que parecía condenarlas a una posición de rezago tecnológico respecto a la metrópoli. Por otro lado, vieron en el aliento que el sistema monopolístico de las patentes podría dar a su inventiva la posibilidad de descollar y competir en condiciones de igualdad. La resolución del dilema

fue una postura en contra de patentes de importación, poca persecución a los "piratas" y fomento al desarrollo de sus propias patentes de invención.

Finalmente, la convención de 1878 consagró en la parte relativa del artículo 1o. de la Constitución norteamericana la siguiente provisión: "El Congreso tendrá facultades...para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, mediante el establecimiento por tiempo limitado de derechos de exclusividad a favor de inventores y autores respecto de sus descubrimientos y escritos".

El Congreso Federal norteamericano ejerció por primera vez las indicadas facultades respecto a patentes en 1790 con lo cual este país se colocó, junto con Francia, entre los primeros países con ordenamientos modernos sobre esta materia. Por cierto que dicha concepción legislativa norteamericana resultó tan pertinente que sólo ha tenido reformas significativas en 1793, 1836 y 1952.

Ahora, veamos sucintamente cuál es la estructura básica del régimen legal de patentes en Estados Unidos en la actualidad. Al respecto, lo primero es contestar ¿qué es patentable en este régimen? La Sección 101 de la Ley de Patentes, como aparece a partir de 1952, establece: "quien invente o descubra un proceso, máquina, manufactura o composición de la materia que sea nuevo y útil, o cualquiera que introduzca una mejora de los mismos igualmente nueva y útil, puede patentarlo siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos que marca la ley."

Como se ve, los conceptos claves de patentabilidad son "productos" y "procesos", en contraposición a las "ideas" que no son patentables en sí, sino sólo lo es su aplicación. Por productos se entiende genéricamente el objeto resultante de un proceso y que para la conceptualización legal mencionada, sólo puede ser una máquina, una manufactura o una composición de la materia. En cuanto a proceso, lo podemos definir como la serie de acciones conducentes a un fin, que sería precisamente el producto. Así pues, producto y proceso, aún siendo fases del mismo fenómeno, son independientemente patentables.

Conforme al derecho norteamericano, sin embargo, no todos los productos y procesos son elegibles para ser patentados. Judicialmente se han establecido las siguientes excepciones. La primera es respecto de cosas, fenómenos o substancias "naturales" o que ocurran naturalmente. Es obvio que en este tema se ubican los espinosos casos de modificación de organismos o tejido vivos, así como composiciones químicas en las cuales la frontera es difícil de fijar toda vez que no cumplen completamente el requisito de ser hechos por el hombre. La segunda excepción es el material impreso que, no obstante ser un producto manufacturado, no se considera patentable aun cuando su referencia si lo fuese. La tercera excepción son los métodos para hacer negocios, que a pesar de constituir un proceso en sí, los jueces no los han considerado patentables. La cuarta excepción abarca un grupo integrado por métodos de contabilidad o de cálculo, así como procesos mentales.

Con referencia a la primera excepción, vale agregar que existen áreas

como la química, la biología y la física en las que realmente es difícil hablar propiamente de productos o procesos generados cabalmente por el ser humano. El criterio en casos de productos que constituyen alteraciones de la forma en que se dan naturalmente y que, si llenan los demás requisitos, se consideran patentables.

Así pues, la labor judicial norteamericana ha completado las prevenciones legales pronunciándose sobre éstos y otros problemas no imaginados por los legisladores, como son los relativos a la computación, generalmente aplicando los principios que considera derivados de los propósitos perseguidos por la ley.

Asumiendo que ya tenemos conceptualizados a grandes rasgos los productos y procesos patentables en sí, veamos el resto de requisitos impuestos por el derecho norteamericano.

De la citada definición contenida en la Constitución se desprenden dos elementos esenciales: la novedad y la utilidad. Examinemos en qué consiste la "novedad". Ella sólo indica que el invento o descubrimiento debe ser original para efectos de ley (lo que no siempre coincide con la realidad). Sobre este punto surgen problemas en cuanto al lapso que media entre el momento de realización de los trámites para patentar y aquél en que realmente se llevó a cabo la invención o el descubrimiento. Para tratar de resolver el problema de invenciones relativamente simultáneas o robos de las mismas, la ley da un plazo protector al inventor para patentar, pasado el cual otra persona puede obtener la patente si presenta la solicitud respectiva antes que el propio inventor en cuestión. O sea, la ley prevé hechos que impiden patentar, ya sea que ocurran antes de la supuesta invención o de la solicitud del inventor. Por cierto, estas prevenciones difieren si se trata de hechos domésticos o acontecidos en el extranjero.

Examinemos en detalle estos supuestos. Una invención puede no ser patentable, no obstante llenar los requisitos legales para ello, si en los Estados Unidos de América ha ocurrido alguno de estos eventos: A) que previamente haya sido patentada otra invención "sustancialmente idéntica" (*substantially identical*); B) que se use ya, se haya publicado una descripción del producto o proceso de que se trate o, de alguna otra forma, sean del conocimiento del público en general o del segmento social conectado con el área; C) que con una anticipación mayor de doce meses se hubiera solicitado otra patente igual, o el producto o proceso estuviera en público uso o venta, o se hubiera, con igual anticipación, publicado su descripción.

La misma imposibilidad de obtener legalmente una patente existiría en los siguientes casos: A) si en algún otro país y con anterioridad de más de un año se hubiera obtenido una patente al respecto, se hubiera presentado solicitud de patente o publicado la descripción de igual producto o proceso.

Veamos ahora qué significa en el contexto jurídico norteamericano la "utilidad", que constituye otro elemento esencial de patentabilidad. Significa que no son patentables inventos que constituyan meras curiosidades. Además, se requiere que la utilidad sea demostrable específicamente. De esta manera tratan en Estados Unidos de evitar patentes de inventos con

incierta o desconocida utilidad; los norteamericanos a este respecto tienen una frase ingeniosa que dice: “*Patent is not a hunting license*”, (“La patente no es una licencia para cazar”).

Existe un tercer elemento que la ley considera esencial aunque no deriva directamente, como los otros dos, de la Constitución, se trata de la “no obviedad” (*non-obviousness*). Consiste en suponer que aparte de la novedad del invento en cuestión, una persona experta en la materia no podría realizar dicho invento con facilidad si quisiera. Este elemento se debe juzgar, naturalmente, considerando el grado de desarrollo que en un momento dado hubiera tenido el campo tecnológico de que se trate.

Enseguida mencionamos algunos criterios tanto en la doctrina como en la jurisprudencia dirigidos a comprobar la “no obviedad”.

Se presume que un invento es “no obvio” si obtiene éxito comercial, partiendo de la premisa de que si el supuesto invento fuera obvio habría aparecido con anterioridad para disfrutar del mencionado éxito económico, en otro sentido, que lo obvio carece de valor en el mercado.

Otra asunción de “no obviedad” se presenta si el invento de mérito viene a llenar una necesidad desde tiempo atrás evidente y manifiesta en el medio.

A partir de la nueva ley de 1952, se eliminó por magisterio de ley un criterio muy estricto que se había venido usando por las autoridades administrativas y judiciales para negar el derecho de patentabilidad a la mayoría de las solicitudes, justamente por los años de la Segunda Guerra Mundial. Este requisito consistía en imponer como condición *sine qua non* de patentabilidad la de que todo invento fuera resultado de un súbito golpe de genialidad, excluyéndose la rutinaria persistencia de la investigación sistemática de ensayo y error. Por la época en que ocurrió el cambio legislativo es muy probable que haya obedecido a una política de impulso y expansión de la economía norteamericana en su conjunto y, en particular, a la exportación de capitales mediante la inversión externa directa con su correspondiente necesidad de proteger la tecnología implícita en dicha inversión.

En otras palabras, aparentemente la reforma de principios de los cincuenta obedeció al cambio que en la primera mitad del siglo XX sufrió el significado mismo de “invención”. En nuestro concepto, este cambio se debió a la mutación del modo de producción que ha venido conduciendo al desarrollo de nuevas relaciones productivas. Estas exigen la globalización de la actividad económica y la concentración y transnacionalización como nueva índole de las relaciones económicas, sociales, políticas y jurídicas.

Para nuestro tema, esto se traduce en un desplazamiento de la actividad inventiva del individuo a la organización corporativa y del descubrimiento aislado a programas de investigación y desarrollo altamente planificados en función de un esquema de fuerte competitividad mundial.

Después de esta sucinta explicación sobre las características del “co-

nocimiento patentable” según el régimen legal norteamericano, tratemos ahora de identificar lo que, en el fondo, está protegido por estas leyes.

Tradicionalmente se hicieron valer, para justificar el derecho de patentes, la llamada teoría contractual y la de los derechos naturales. La primera, pretendiendo basarse en los principios de la Constitución y en el sistema de libre empresa, sostiene que el uso de un invento sólo puede legítimamente corresponder al inventor o a quien éste le transmita “voluntariamente” tal derecho mediante un contrato. La segunda, identifica como derecho de propiedad el de quien, virtud a su trabajo mental, crea, descubre o inventa algo, y considera tal derecho connatural al propio inventor. Consiguientemente, el “propietario” de su “producto mental” tiene el derecho “natural” de darlo a conocer o no y en las condiciones que le convenga. Ciertamente, esta segunda teoría encuentra su apoyo también en la Constitución que expresamente reconoce el “derecho” de autores e inventores “respecto de sus escritos y descubrimientos”. A mayor abundamiento puede aseverarse que el pensamiento constitucional norteamericano se sustenta prevalentemente en consideraciones de derecho natural.

A estas teorías, como se sabe, se les ha hecho un sin fin de críticas; a la primera, todas las que combaten el individualismo, y a la segunda, todas las que niegan la existencia de los derechos naturales.

Actualmente, sin embargo, la discusión se centra en la relación que guarda el sistema de patentes con el desarrollo. Esto es, ¿qué tanto este sistema promueve o dificulta el desarrollo de los países?, o más específicamente, ¿en qué medida ahonda o disminuye las desigualdades entre los hombres y los países?

Nuestro enfoque de este asunto es el siguiente. Sólo una distribución más generalizada, esto es, menos desigual de la propiedad de la tecnología y el capital podría permitir a los países en desarrollo mejorar su participación de la renta y, así, su bienestar social; para este fin parece requisito *sine qua non* el que los países que ahora prácticamente monopolizan los dos factores más rentables, la tecnología y el capital, den facilidades, no de mercado, para lograr con el esfuerzo de los países en desarrollo un factible mundo relativamente igualitario. Empero, para que esta propuesta no caiga en la utopía, se requeriría plantearla con equilibrio realista en términos de un régimen jurídico internacional y, por ende, no homogéneo pero sí armonioso que concierte intereses de los centros y las periferias en forma transparente para reestablecer la credibilidad de que el sacrificio y el trabajo verdaderamente conducen a gratificantes ascensos en los niveles de vida y de libertad y, de esta suerte, se evite un mundo de peligrosa desigualdad y falsas esperanzas.

Respecto de esta propuesta o posibilidad existen dos circunstancias que juegan en contra y en pro: por un lado, la competencia de los desarrollados entre sí les exige un endurecimiento en sus relaciones con sus periferias; por otro, la creación de bloques económicos requiere que los países desarrollados *integren* en sus bloques a países en desarrollo que les permita mejorar su posición en la competencia interbloques.

La integración, innegablemente, conduce a la problemática del grado, amplitud, sentido y dirección de la relativa "adaptación" del proyecto nacional de un país al otro que este proceso implica. En términos económicos, el criterio supuestamente debe ser el de una racionalidad funcional y, en el orden político, el de la soberanía. En todo caso, el reto es la posibilidad de crear un subsistema regional internacional en el cual una relación democrática entre las naciones sustituya la imposición autoritaria que ha sido tradicional por parte de los desarrollados sobre países semicoloniales. No podemos negar que los acontecimientos europeos de finales de los ochenta y los que se vislumbran para los noventa han desencadenado procesos y despertado esperanzas.

En este contexto y con estas perspectivas, no es iluso pensar que existen condiciones para que las negociaciones de México, multi y bilaterales, y especialmente en el proyecto "América del Norte", inauguren un nuevo concepto de las relaciones Norte-Sur.

En México este proceso ya está en marcha, "sigilosamente" desde el sexenio anterior y franca y decididamente en éste. Ya se han visto algunos resultados. Entre los inminentes está un proyecto de nueva legislación sobre patentes y marcas, así como sobre derechos de autor, respecto a la cual se espera su abierta discusión, en honor a la democracia y transparencia. Evidentemente, este proyecto será una indicativa señal sobre los términos en que el gobierno concibe la insertación de México en las relaciones internacionales, tanto con el Norte como con el Sur.

También habrá oportunidad de formular juicios en los rediseños que se esperan en las básicas materias agraria y laboral, con lo cual se concluiría un nivel importante en la anunciada reforma del Estado, toda vez que para entonces quedarán modificados los marcos jurídicos de los factores productivos fundamentales de la nación: el capital, la tecnología, la tierra y el trabajo. Para nosotros el dilema está en conjugar la justicia social que heredamos de la Revolución y la llamada "regla de oro" que advierte: "quien tiene el oro pone la regla".