EL FUTURO DE LAS PATENTES EN ESPAÑA Y EN EUROPA

ORGANIZA

Licensing Executive Society
(Asociación de Expertos en Transferencia
de Tecnología)

COLABORAN:

Registro de la Propiedad Industrial
y
Dirección General de Farmacia

Secretaría de Estado para las Relaciones con la C.E.E.

Dirección General de Innovación Industrial y Tecnología

MIERCOLES 22 DE JUNIO, 1983

HOTEL CASTELLANA

PROGRAMA

MIERCOLES, 22 DE JUNIO DE 1983

9,00.- ENTREGA DE DOCUMENTACION

9,30.- PRESENTACION DE LA CONFERENCIA
EXCMO. SR. D. EUGENIO TRIANA, Presidente de LES España.
D. FERNANDO POMBO, Abogado, Presidente de LES Internacional.

PRIMERA SESION

10,00.- CRITERIOS INSPIRADORES DEL PROYECTO DE LEY ESPAÑOL SOBRE PATENTES
D. ALBERTO BERCOVITZ, Catedrático de Derecho Mercantil.

10,40.- EL FUTURO DE LA PATENTE EN ESPAÑA
D. JOSE A. GOMEZ SEGADE, Catedrático de Derecho Mercantil.

11,20.- CAFE

SEGUNDA SESION

MODERADOR: D. JOSE LUIS ECHAZARRA
Vocal, LES España.

11,35.- LAS PATENTES Y EL DESARROLLO ECONOMICO
DR. KARL JORDA, Corporate Patent Counsel Ciba-Geigy Corporation.

12,15.- LAS PATENTES Y EL DESARROLLO INDUSTRIAL. EL CASO DE LA INDUSTRIA FARMACEUTICA
ILMO. SR. D. FELIX LOBO, Director General de Farmacia. Ministerio de Sanidad y Consumo.

12,55.- COLOQUIO

14,00.- ALMUERZO

TERCERA SESION

MODERADOR: D. JUAN MORO, Consejero Delegado SEFINNOVA

15,30.- LA PATENTE EUROPEA Y ESPAÑA
DR. ROMUALD SINGER
Oficina de la Patente Europea en Munich.

16,10.- LA PATENTE ESPAÑOLA ANTE EUROPA
ILMO. SR. D. FERNANDO MANSITO, Secretario General Técnico. Secretaría de Estado para las Relaciones con la CEE.

16,50.- CAFE

CUARTA SESION

MODERADOR: D. LUIS PADIAL
Secretario General del Registro de la Propiedad Industrial.

17,05.- LA EXPERIENCIA ITALIANA ANTE LA PATENTE EUROPEA
DR. GUIDO JACOBACCI, Presidente LES Italia.

17,45.- BARRERAS AL COMERCIO Y A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
DR. ENRIQUE AGUILAR
Director, UNCTAD.

18,25.- COLOQUIO

LAS PATENTES Y EL DESARROLLO ECONOMICO

O

PATENTES, PROGRESO, PROSPERIDAD

Karl Jorda

Coporate Patente Counsel
Ciba-Geigy Corporation

I. INTRODUCCION

Los sistemas nacionales de patentes están continuamente moldeados por las fuerzas económicas, políticas y sociales que prevalecen en las naciones. En la época moderna, los sistemas nacionales se establecen y mantienen para proporcionar un incentivo a la innovación en la tecnología. Como es de rigor, estos sistemas no sólo fomentan la innovación, sino que sirven también para reconocer y honrar a innovaciones e innovadores. El sistema de concesión de patentes por parte del estado tiene una historia muy larga, y las infraestructuras y las estructuras nacionales e internacionales sobre patentes de la actualidad, se han formado a partir de siglos de evolución y debate. La concesión del poder del "monopolio" ha sido siempre y probablemente seguirá siendo, un tema controvertido.

El sistema de patentes de invención no floreció realmente hasta el advenimiento de la revolución industrial, e incluso entonces su número era muy limitado.

El aumento del número de patentes hizo que la concesión de patentes por actos especiales de las legislaturas fuese poco práctico, y el siglo XIX contempló el desarrollo de sistemas legales nacionales formalizados para la concesión administrativa de patentes. Se convirtió en norma la revelación de la invención con su posterior publicación. Se establecieron las Oficinas nacionales de Patentes y los procedimientos para obtener patentes en los países desarrollados se conviertieron en reglas formales centradas en lo que era y en lo que no era patentable. Las oficinas de patentes se convirtieron en las más completas bibliotecas de literatura sobre tecnología existentes en todo el mundo.

La necesidad de una cierta coordinación internacional de las leyes nacionales sobre patentes y la unión de las naciones en este campo se convirtió en un problema cada vez más urgente a medida que se fue liberalizando el comercio entre las naciones y ampliándose las inversiones internacionales en tecnología. En 1883, 10 naciones firmaron la Convención de París que, después de exactamente 100 años sigue sirviendo como instrumento fundamental para controlar los derechos a la protección por patentes en países miembros para ciudadanos de otros países. En los años siguientes, otras naciones procedieron a establecer sistemas para patentes o invenciones y se unieron a la Convención de París, en la actualidad unas 90 naciones se han adherido a dicha Convención. En muchos países continuaron perfeccionándose los sistemas establecidos para la concesión de patentes.

A comienzos del siglo XX, se encontraba ya fundamentalmente establecido el sistema de patentes del mundo moderno. Pero no fue realmente hasta después de la II Guerra Mundial cuando la reforma y el cambio de los sistemas nacionales e internacionales se convirtieron en temas sociales, económicos y políticos de gran importancia. Hubo una explosión en la investigación y desarrollo, seguida por la explosión correspondiente en la literatura técnica. La transferencia de tecnología entre naciones desempeñó un papel cada vez más importante en el desarrollo mundial de la tecnología.

II. EL SISTEMA DE PATENTES DE LOS ESTADOS UNIDOS Y SUS REVISIONES

Como es bien sabido, los Estados Unidos instituyeron en 1790 poco después de fundada la nación, un fuerte sistema de patentes. El moderno sistema de patentes de los Estados Unidos, que fue establecido por el Congreso en 1836, ha permanecido bastante estable desde aquella época. Ha servido como modelo para los sistemas de patentes de muchos países. Sus principios han sido sostenidos hasta nuestros días, a pesar de los numerosos ataques por parte de sus críticos. Se ha desarrollado fundamentalmente en la aplicación de los mismos principios a los cambios económicos y sociales experimentados por los Estados Unidos, especialmente por decisiones judiciales más que por promulgaciones legislativas. La revisión de 1953 de la Ley de Patentes de los Estados Unidos representó fundamentalmente una actualización y re-afirmación por parte del Congreso de los antiguos principios de la Ley.

Los Estados Unidos fueron líderes en esta explosión tecnológica y en la transferencia de la tecnología a otras naciones, pero muy pocos fuera de la industria y de la profesión dedicada a las patentes atribuyeron un papel importante de apoyo al sistema de patentes en el éxito de los Estados Unidos en conseguir este predominio tecnológico en el mundo. Los economistas liberales, con su aversión innata al monopolio, continuaron poniendo en tela de juicio la teoría del sistema en la creación de incentivos para el crecimiento industrial. Los críticos antimonopolio seguían sin captar la distinción entre el privilegio o propiedad de la patente que añadía algo nuevo al comercio de una nación y los verdaderos monopolios, que quitaban algo al comercio de la nación

Hacia mitad de la década de los sesenta muchos afirmaban que el sistema estaba fallando y que era inaplicable en una

sociedad industrial moderna. En 1966, el Presidente Johnson nombró una comisión presidencial sobre el Sistema de Patentes para determinar cuál era el valor básico del sistema de patentes en el contexto de las condiciones actuales. La Comisión emprendió un amplio y extenso análisis del sistema de patentes de los Estados Unidos y de los sistemas extranjeros de patentes y concluyó que: "un sistema de patentes puede hoy continuar proporcionando un incentivo a la investigación, al desarrollo de la investigación. Ellos (la Comisión) han descubierto que no hay ningún sustituto práctico para el servicio excepcional que presta". Más particularmente, afirmaron:

> "En primer lugar, un sistema de patentes proporciona un incentivo para inventar ofreciendo la posibilidad de recompensa al inventor y a los que lo apoyan. Esta perspectiva anima al empleo de tiempo y del capital privado arriesgado en esfuerzos de investigación y desarrollo.
>
> En segundo lugar, y como complemento del primero, un sistema de patentes estimula la inversión del capital adicional necesario para el ulterior desarrollo y marketing de la invención. A su vez, se da al propietario de la patente, durante un período limitado, de impedir que otros fabriquen, utilicen o vendan el producto o proceso inventado.
>
> Tercero, al dar protección, el sistema de patentes anima la revelación pública rápida de información tecnológica, parte de la cual podría de otro modo conservarse en secreto. La pronta revelación reduce la probabilidad de duplicación de esfuerzo por otros y proporciona una base para ulteriores avances en la tecnología que interviene.

Cuarto, un sistema de patentes promueve el intercambio beneficioso de productos, servicios e información tecnológica a través de las fronteras nacionales, proporcionando protección para la propiedad industrial de ciudadanos extranjeros.

Aunque ya a mitad de la década de los 60, se presentó en el Congreso de los Estados Unidos un proyecto de ley para introducir en el Sistema de Patentes las reformas necesarias, no fue has 1980, después de un animado debate nacional y, lo que es más importante, después del reconocimiento público de una degradación de la innovación industrial en los Estados Unidos, cuando se consideró el iniciar una acción legislativa real para fortalecer el sistema. Esta decadencia de la innovación industrial provocó un renovado interés público y político a finales de los 70 en el Sistema americano de Patentes. Parecía que existía una correlación entre la decadencia en la innovación y el nivel de actividad de patentes por los inventores americanos. El Sistema de Patentes encontró repentinamente un apoyo más popular en muchos círculos de dentro y fuera del gobierno como importante incentivo a la innovación y al crecimiento industrial.

En 1978 se nombró una segunda Comisión Presidencial para estudiar esta decadencia, y esta vez no se puso ya en tela de juicio el papel del sistema de patentes en apoyo de la innovación industrial. Por el contrario, se concluyó que no se necesitaban ninguna revisión fundamental del sistema, limitándose simplemente a expresar sus preocupaciones sobre determinados fallos.

III. EVALUACION ECONOMICA DE LAS PATENTES

Poco después de mi entrada en el campo de las patentes, en 1957, apareció el famoso (¿infamante?) "Informe Melman" y me quedé preocupado sobre el futuro de una carrera en patentes. El profesor Melman había revisado el sistema de patentes para el Congreso de los Estados Unidos, como había hecho el profesor Machlup, y ambos habían sido muy duros con el Sistema de Patentes, por expresarlo en términos suaves.

El profesor Melman contestó con un no a la pregunta de si el sistema de patentes seguía cumpliendo el objetivo constitucional de promover la ciencia y las artes útiles añadiendo que, en el futuro, el principal "ímpetu para la promoción de las ciencias y las artes útiles no procederá del sistema de patentes sino de fuerzas y factores que se encuentran fúera del mismo" (S. Melman, "El impacto del Sistema de Patentes en la investigación", Estudio Nº 11 del Senado de los Estados Unidos, Washington, Oficina de Impresión del Gobierno (1958) p.62).

Y el profesor Machlup llegó a esta conclusión frecuentemente citada:

> "Si no tuviésemos un sistema de patentes, sería irresponsable, sobre la base de nuestros conocimientos actuales, de sus consecuencias económicas, recomendar la institución de uno. Dado que hemos tenido este sistema durante mucho tiempo, sería irresponsable, de acuerdo con nuestro conocimientos actuales, recomendar su abolición". (F. Machlup, "Revisión económica del Sistema de Patentes", Estudio Nº 15 del Senado de los Estados Unidos, Washington, Oficina de Impresión del Gobierno (1958) p. 80).

Pero el sistema de patentes ha sobrevivido a los profesores Melman y Machlup y a otros críticos de mentalidad similar, e incluso se ha fortalecido. Las críticas del Sistema de Patentes, procedente desde luego de sectores de economistas de países industrializados, se han hecho muchos menos estridentes y acerbas, aunque no han desaparecido totalmente.

Una y otra vez se han presentado estudio y propuestas para alternativas a las patentes como incentivos, pero el sistema de patentes ha sobrevivido a ellos como, en última instancia, la mejor y más viable alternativa a sí misma, demostrada por el tiempo. Por ejemplo, otro estudio del Congreso (Gilfillan, "La invención y el sistema de patentes", Comité Económico conjunto, Washington, Oficina de Impresión del Gobierno, 1964) al que el autor llamaba ambiciosamente una "primera evaluación del sistema de patentes" e identificaba "una 15 instituciones rivales y proponía otras adicionales, en particular una "nueva institución que

> "evitará prácticamente todos los inconvenientes de los sistemas existentes, y apoyará mucho mejor la invención que antes, con fondos ilimitados, y directrices para el bienestar social, y además con la dirección por parte de los hombres de negocios a través de asociaciones profesionales semipúblicas, no monopolísticas, con licencia, que adquirirían una asociación universal consiguiendo el control de todas las patentes buenas, por la concesión de las mismas en mejores términos que a los inventores que cooperaran". (p.9).

Pero conviene señalar que incluso esta "nueva institución" se basa en patentes y se reduce en definitiva a mezclas o agrupaciones de patentes.

El Sr. George Frost estudió también las diversas alternativas y encontrándolas insuficientes concluyó que "es muy dudoso que...continuará una intensa investigación y la competencia de los nuevos productos en ausencia de un sistema de patentes" y que "los incentivos del sistema de patentes tendrán un lugar importante en la estimulación a la empresa comercial para crear tecnología y tal vez lo más importante -aplicarla" ("Patentes y Progreso", Richard D. Irwin, Inc., Homewood, Illinois, 1965, p. 84). Por cierto, Frost había sido anteriormente el autor del Estudio Nº 2 del Senado sobre "El Sistema de Patentes y la Economía Moderna" (Washington, Oficina de Impresión del Gobierno, 1957) y en él afirmaba -algo que es tan válido hoy como entonces- que

> "no debería ser necesario defender una y otra vez el sistema de patentes contra el estigma de "monopolio", cuando de hecho es una fuente de competencia. No debería suponerse que cada vez que se encuentra una excusa para invalidar una patentes, se beneficia necesariamente y de algún modo la competencia. No debería ser necesario dedicarse a una discusión sin fin sobre si las leyes de patentes o las leyes antimonopolio deben prevalecer cuando ambas sirven al mismo objetivo de mantener la competencia, y deberíamos estudiar la forma de hacerlas más eficaces".

Más recientemente, el Profesor Carlos Fernández Novoa, de Santiago de Compostela, en el libro "Hacia un nuevo Sistema de Patentes" (Editorial Montecorvo, S.A. 1982) ha estudiado otros sistemas alternativos, particularmente un sistema de premios monetarios gubernamentales, rechazándolos. "El sistema de patentes es el único sistema de incentivar la investigación tecnológica que es conciliable con el sistema de economía de mercado" (p. 32).

Además de las considerables críticas al sistema de patentes por parte de economistas, estuvieron a la orden del día las quejas de que el sistema de patentes realmente nunca había sido estudiado en profundidad para contestar a preguntas tales como si los beneficios derivados del sistema de patentes superaban sus costes. No obstante, en tiempo más recientes, se ha efectuado estudios empíricos y modelos matemáticos que han proporcionado pruebas de las que anteriormente se carecía en cuanto al valor económico de las patentes.

Un número doble muy reciente de la revista trimestral de la Asociación americana de la Ley de Patentes sobre "La economía y el Sistema de Patentes" (Vol. 10, Nos. 1 y 2, 1982) es una "lectura obligada" a este respecto, según su director. Incluye artículos de dos economistas distinguidos, a saber, el Profesor E. Mansfield (Patentes, Innovación y Política Tecnológica Norteamericana") y el Profesor F.M. Scherer ("Desembolsos e Investigación y Desarrollo y Patentes"). Además, trata de temas tales como "¿Tiene el sistema de patentes un valor económico mesurable?", "El sistema de patentes: un arma infrautilizada del arsenal económico", "El valor de las patentes... (en) la Industria Electrónica", "Las patentes y la Industria del petróleo", y "La innovación farmacológica y las patentes". Este último artículo fue la colaboración del Doctor E.M. Jucker de Basilea, Suiza, quien naturalmente es el conocido defensor y apologista de las patentes de fármacos y autor del folleto "Patentes...¿Por qué?", conteniendo ambos una gran cantidad de gráficos y datos concretos y detallados sobre la función económica de las patentes en el campo farmacéutico. A la luz de su exposición y presentación, suscribo plenamente su conclusión de que

> "las innovaciones farmacológicas tienen lugar principal o exclusivamente en países con fuerte

protección de patentes y es, por lo tanto, una ilusión esperar que la erosión del sistema de patentes podrá mejorar de uno u otro modo el suministro de nuevos fármacos a las masas. La salud de todos depende de las posibilidades terapéuticas, y la terapia se basa en nuevos fármacos que sirven para salvar vidas. La producción y disponibilidad de esos fármacos se encuentra íntimamente vinculada a las patentes y sería mucho más prudente mejorar el sistema de patentes antes que debilitarlo". (Quarterly Journal, p.96).

De hecho, en la medida en que conceptualmente fuese posible, me hubiera gustado que este folleto se incorporara a este artículo o se adjuntara al mismo, y podría decir lo mismo de la revista trimestral de la APLA.

IV. ELEMENTOS CLAVE DE UN FUERTE SISTEMA DE PATENTES

¿Qué tipo de protección de patentes proporcionará los mayores incentivos para

a) La investigación y desarrollo nacionales con el fin de alcanzar innovaciones útiles;
b) Las inversiones productivas y por lo tanto el progreso económico;
c) La transferencia tecnológica internacional frecuentemente unida a las inversiones?

Supongo que no será un sistema de patentes que sea excesivamente restrictivo en términos de materia patentable y duración de patentes, por una parte, y excesivamente liberal en términos de licencias obligatorias, embargos y otras sanciones por la no aplicación, por la otra. Por el contrario, deberá ser un sistema de patentes que proporcione protección al más amplio campo de categorías de objetos, incluidos en particular el campo de la química y más particularmente también los campos de química y microbiología agrícola y medicinal, no sólo los procesos de fabricación, organismos vivos y, lo que es más importante, sustancias químicas o compuestos per se. La protección con patentes de los procesos de fabricación de productos químicos es inadecuada a un salvaguarda legal de la inversión de la carga de la prueba, porque es muy fácil librarse de ella y porque insiste muy especialmente en el desarrollo de nuevos procesos para fabricar productos conocidos más que en la síntesis de nuevas sustancias.

Se da también una ley de patentes que no contemple sanciones por no explotación en cualquier forma o sólo en circun stancias muy especiales. Las medidas y disposiciones sobre licencias exclusivas obligatorias y para el embargo prematuro o revocación como remedios para la no explotación, de acuerdo

con las recientes propuestas de revisión de la Convención de París, son especialmente rechazables, inaceptables y contraproductivas. Esta ley de patentes contendrá también una defensa rápida y efectiva de los derechos de patente contra la inflación, incluida igualmente la inflación contributiva.

Además, un sistema de patentes que proporcione incentivos adecuados a la investigación y desarrollo, las inversiones y la transferencia de tecnología, es el sistema que no se muestra tacaño cuando se trata de la duración de una patente, es decir, un sistema que proporcione más, o idealmente mucho más que quince años, en vez de menos. Los plazos de 5 años que existen actualmente en algunas leyes nacionales son totalmente inadecuados como mecanismo de incentivo, aún cuando puedan ampliarse por otro período de cinco años, porque las posibilidades de ampliación se encuentran muy estrechamente circunscritas. Y "¡no hubo una reciente promulgación de un plazo de patente de un año en Costa Rica!".

En lo que se refiere al plazo de la patente, considero personalmente que sería más apropiado el de 25 años. En efecto, actualmente se está preparando una propuesta legislativa que define dicho plazo para su introducción en el Congreso de los Estados Unidos. Esto sería aparte o además de los proyectos de ley sobre "restauración del plazo de patentes" pendientes, que ampliaría el período de una patente hasta un máximo de 7 años para compensar el retraso causado por los requisitos gubernamentales de revisión regulatoria y de pre-marketing, que representa un grave problema en las industrias farmacéutica y de pesticidas.

Según el número de mayor de 1983 de la revista Intellectual Property Notes, "algunos grupos de inventores están interesados en ampliar el período de protección de patentes a 25 años" porque "prácticamente todo el mundo que posee

derechos derivados de patentes está experimentando dificultades en la comercialización de una invención". Algunos portavoces de la industria han empezado también a defender el período de 25 años. Por ejemplo, en la Conferencia Internacional LES de San Francisco del pasado octubre, Fred Hartley, Presidente de la Union Oil Company presentaba la siguiente alegación:

> "...Quisiera presentales un importante reto que merece el apoyo de su organización. Muchos de ustedes están familiarizados con el esfuerzo de la industria farmacéutica, apoyados también por otros grupos, para obtener que se apruebe la Ley de Restauración del período de Patentes, H.R. 6444, que pretende ampliar el período de las patentes cuyo uso se haya retrasado por las aprobaciones de los organismos regulatorios. Ha llegado el momento de buscar una mayor duración a las patentes que protegen inversiones masivas, durante mucho tiempo, en todas las industrias.
>
> En las plantas petroquímicas y en las refinerías vemos hoy proyectos que se retrasan hasta cinco años y más para la obtención de permisos ambientales, tiempo muerto de construcción de tres a cinco años y retrasos causados por interferencias de patentes. Estos factores pueden escapar a nuestro control y llevarse fácilmente la mitad o más de la vida útil de una patente.
>
> La investigación industrial social se encuentra ya gravemente afectada y sufrirá aún más graves reveses salvo que la dirección pueda encontrar una mayor rentabilidad a la creatividad de elevado coste. Urjo a todos ustedes, miembros de LES, por

lo tanto, a que ocupen la vanguardia en la restauración de un valor apropiado y una duración apropiada a las patentes norteamericanas que tanto ha costado conseguir". (LES Nouvelles, Marzo, 1983, p.27).

En su presentación oral, según recuerdo, sugería "para las nuevas" un aumento de "17 a 25 años".

En efectos, es interesante que empiecen a escucharse voces en el sentido de que la duración de una patente debe alcanzar un mínimo de 50 años. Véase W. Schickedanz, ¿Son suficientes 20 años de protección de las Patentes?", GRUR, Septiembre 1980, p. 828, T. Haffner, "La corta duración de la patente: una injusticia y un bloqueo a la innovación...", PERFORMING ARTS REVIEW 9, 1979, p. 389 y M. Elphick, "Las leyes de patentes no van con los tiempos", ELECTRONICS DESIGN 6, Marzo 15, 19879, p. 75. Sus argumentos, en breve, son que muchas invenciones, especialmente las más pioneras, van adelantadas a su época y sólo se hacen comerciales después de expirada la patente, y que cada vez se hace menos clara la distinción entre creación artística e invención científica, por lo que los inventores están siendo discriminados frente a los autores.

Si la aplicación industrial de una invención patentada es viable contemplada en un determinado país, un prerequisito inevitable para efectuar inversiones frecuentemente arriesgadas y para la cooperación tecnológica es la construcción de un mercado amparado por una patente concedida. La ausencia de protección, el acortamiento excesivo del período de la patente o la inmunidad ante las importaciones infractoras serían pues perjudiciales. La primera protección contra la concesión hasta la expiración de la patente es por lo tanto

un prerequisito para la adquisición y la aplicación de la tecnología y el know-how suplementario.

A este respecto, merece la pena repetir una declaración efectuada por el Dr. G. Gansser de CIBA-GEIGY, Basilia, en el Simposio de 1977 de la WIPO en Colombo:

> "Desde luego, el efecto de la exclusividad de la patente es un elemento de coste en un sistema que estipula una contribución a la rentabilidad de las inversiones actuales o futuras en investigación o fabricación. Pero, en la mayoría de los casos, la competencia por sustitución de productos equivalentes de fuentes no controladas por patentes es algo posible, ya que las reivindicaciones de las patentes proporcionan sólo una cobertura temporal para productos y/o procesos específicos. La incorporación de las políticas de precios en las leyes de patentes ha resultado ser, en la práctica, una medida incompleta e ineficaz en cualquier caso. Es pues incongruente e incompatible conceder patentes como vehículo para la industrialización y, al mismo tiempo, minar su efecto, a fin de generar más competencia en cuanto a precios, con la libertad de las importaciones o con licencias de importación obligatoria".

V. EL JAPON Y EL CANADA: UN CONTRASTE REVELADOR

De acuerdo con un folleto titulado "La historia de la Oficina de Patentes de los Estados Unidos" (1972), publicado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, K.Takahashi, fundador del sistema japones de patentes, durante una visita a Washington, D.C., para estudiar el sistema de patentes americano alrededor de 1900 afirmó:

> "Nosotros, Japón, hemos mirado alrededor para ver qué naciones son las más grandes a fin de que pudiéramos imitarlas... Hemos dicho: '¿qué es lo que hace de los Estados Unidos una nación tan grande?' y hemos investigado y encontrado que han sido las patentes, y nosotros tendremos patentes".

En efecto, la recepción de la tecnología extranjera y el desarrollo de la industria nacional en el Japón coinciden con el establecimiento del sistema de patentes a través de una serie de leyes y modificaciones para modelar la ley de acuerdo con los sistemas de los países desarrollados. El año 1899 es particularmente importante ya que fue ese año cuando se pusieron los cimientos del actual sistema de patentes y el Japón se unió a la Convención de París para la protección de la propiedad industrial.

La historia de la ley de patentes del Japón puede ser utilizada para demostrar que una profesión de patente limitada a los procesos para producir productos químicos y farmacéuticos podía ser inadecuada para fomentar la transferencia de tecnología extranjera. La primera ley de patentes del Japón fue promulgada en 1885, y estipulaba que podía patentarse cualquier proceso o producto nuevo y útil. En 1888, el gobierno del Japón actuó preparando una ley mejor, y se introdujeron muchos perfeccionamientos de preparación de

medicinas y fármacos quedaban excluidos del ámbito de protección de patentes. En 1899, se introdujeron enmiendas y cambios adicionales a la ley de patentes y la Ley de Patentes de 1899 (Ley Nº 36) ha continuado siendo la base para el sistema de patentes del Japón hasta la actualidad. Por medio de modificaciones posteriores a la ley, fueron excluidos de la patentabilidad los productos químicos per se, pero se retuvo un procedimiento de uso de un compuesto químico per se o de una formulación química; por último, en 1985, el Japón modificó de nuevo sus leyes de patentes para permitir la patentabilidad de las sustancias químicas como tales.

La protección de las patentes dadas a las industrias químicas dio lugar al rápido progreso de la tecnología y al desarrollo de la economía japonesa en la industria química, sobre todo en el período que siguió a la II Guerra Mundial. Aunque al principio eran patentables los productos químicos per se, estos compuestos fueron excluidos de la patentabilidad con la modificación de 1921 de la Ley de Patentes, por temor de que esta amplia protección de las invenciones extranjeras diera como resultado el dominio de la industria química en el Japón. No obstante, se permitían los procedimientos de uso que eran relativamente fáciles de examinar, para animar a la importación de tecnología química de compañías extranjeras, ya que se temía igualmente que el proporcionar una inadecuada protección con patente a los productos químicos no atraería a esta tecnología. A lo largo de los años, la ley ha sido interpretada, de manera que, hacia 1975, se proporcionaba una protección prácticamente equivalente en muchos casos a la que se obtendría de la concesión de patentes sobre los productos químicos per se. Por lo tanto, las enmiendas legislativas a la ley de 1975 que permitían la patentabilidad de los productos químicos per se no fueron un cambio radical en el ámbito de protección proporcionada por la ley.

Así pues, el desarrollo de la industria química en el Japón, comparado con el desarrollo de la industria química en otros muchos países en vías de desarrollo durante los últimos 75 años, puede atribuirse al ámbito y campo de protección dado a la industria química por la concesión de patentes sobre procedimientos para uso de compuestos químicos y formulaciones químicas, además de conceder patentes sobre los procedimientos para preparación de productos químicos.

De acuerdo con la antigua ley de patentes (antes de 1976), muchos investigadores y firmas industriales concentraban sus esfuerzos creativos en el descubrimiento de nuevos procesos para los que pudieran obtener protección de patentes, al mismo tiempo que dedicaban su trabajo en encontrar nuevos compuestos químicos y farmacéuticos.

No obstante, el caso era algo distinto en el campo de los procesos de producción de antibióticos por uso de microorganismos; es decir, la Oficina japonesa de Patentes, al conceder una patente para una invención de proceso en este campo, podía elegir entre conceder una cobertura amplia al "género" o conceder una cobertura estrecha a la "especie" en relación con los microorganismos que debían ser utilizados en el proceso.

Después de la debida deliberación, la Oficina japonesa de patentes decidió conceder patentes de proceso con una amplia cobertura. Esto dió como resultado el presentar un incentivo a las actividades de los investigadores que esperaban una amplia y considerable protección con patentes que equivalía practicamente a la protección del producto.

Como es perfectamente sabido, en el Japón se descubrieron muchos antibióticos nuevos, como la Kanamicina, Fradiomicina, Tricomicina, Leucomicina, Sarcomincina y Mitomicina

y lo que es más importante, el nivel técnico en la tecnología de la fermentación del Japón aumentó rápida y significativamente.

En los últimos años, se han descubierto en el Japón diversos derivados de la penicilina y de la cefalosporina que eran muy eficientes, alguno de los cuales han sido exportado a países extranjeros, bien sea como productos o como tecnología o "know-how". Como resultado, estos productos han tenido una apreciable contribución a la economía del Japón.

El descubrimiento de muchos nuevos y útiles antibióticos en el Japón debe atribuirse fundamentalmente a los incentivos de Patentes, y nuestros amigos japoneses de la Asociación de la Propiedad Industrial del Pacífico creen que este ejemplo del campo de los antibióticos es una prueba eficaz de que la creación de las invenciones se estimula en una situación en el que la protección de las patentes es fuerte y adecuada.

Estudiando este tema desde un ángulo de vista diferente, S. Matsui, en un artículo de la Revista de la Asociación de la Oficina de Patentes (59 JPOS 612, 622) presentaba la siguiente idea interesante:

> "...las empresas extranjeras podrían exportar su tecnología superior al Japón sin preocupación bajo la fuerte protección de la ley de patentes, por una parte, y las firmas nacionales podrían mejorar sus propios recursos tecnológicos trabajando en dichas invenciones, a veces con ayuda de las firmas extranjeras, por otra parte. El resultado es que los japoneses tienen actualmente la facultad básica de desarrollar una elevada tecnología por sí mismos en diversos campos de la tecnología y, en un

creciente número de casos, pueden ahora exportar su tecnología incluso a países desarrollados".

Obsérvese también la presentación por parte de Y. Takahashi en el número de LES Nouvelles de 1980 (119) sobre el Japón como modelo de éxito para otros países asiáticos y sobre su papel básico y cardinal como motivador de la transferencia de tecnología en Asia.

A este respecto, es interesante recordar los comentarios que hice aquí en Madrid, durante la última conferencia de LES, cuando leí una ponencia sobre "la transferencia de tecnología invertida" en el sentido de que "el cambio de los países en desarrollo a desarrollados que está ocurriendo rápidamente también en países del Pacífico/Asiáticos, tales como Corea, Taiwan, Singapur, está teniendo lugar sin acudir a prácticas tan restrictivas como las que existen en la América Latina" y que, especialmente con referencia a Méjico y Brasil, en donde las exportaciones de tecnología a otros países en desarrollo e incluso a países desarrollados se ha convertido en práctica significativa y han aparecido compañías auténticamente multinacionales, las leyes y regulaciones restrictivas de las patentes y transferencia de tecnología podrían representar un grave escollo (Ver LES Nouvelles, Marzo 1980, p. 25).

En el Canadá, por el contrario, según un reciente número del CHEMICAL WEEK (19 de Mayo de 1983, pp. 3, 45-46), una legislación drástica que exige la licencia obligatoria de patentes de fármacos (Sección 41) para royaltíes ridículos está "alejando las multinacionales".

Esta controvertida legislación fue introducida en 1969, después de estúdios realizados por el Gobierno canadiense de los precios de venta de los medicamentos. Los estudios

concluían que las compañías farmacéuticas tenían un sustancial poder en el mercado y lo utilizaban para obtener precios elevados para sus productos.

En la actualidad, el clima para las compañías farmacéuticas en el Canadá se ha hecho tan inhóspito que algunas multinacionales están retirándose de la escena. Ayerst, McKenna & Harrison, filial de American Home Products ha cerrado su laboratorio de investigación en Montreal, en parte al menos debido a la sección 41. Hoffman La Roche está cerrando su fábrica canadiense de productos farmacéuticos y exportará al Canadá desde los Estados Unidos y Europa. Al final, el Canadá podría perder has 75 millones de dólares/año (canadienses) invertidos en investigación y desarrollo en el campo farmacéutico.

Según el editorial de CHEMICAL WEEK:

> Estos acontecimientos podrían presagiar muy bien un éxodo en masa del Canadá de las principales compañías farmacéuticas. Esto haría perder al país cualquier esfuerzo sustancial de investigación farmacéutica por parte de las grandes compañías multinacionales, un esfuerzo que debería desempeñar un papel importante en las aspiraciones del Canadá para ampliar su base industrial científica.
>
> Este éxodo significaría también que el país podría verse obligado a importar los nuevos fármacos más valiosos, y subiría significativamente la factura nacional en medicamentos. Al provocar precios más altos, no más bajos, de los fármacos, la sección 41, tal como está en la actualidad, podría obtener en última instancia resultados exactamente contrarios a los que pretendía obtener".

No obstante, existe esperanza en favor del cambio. El Gabinete Federal está estudiando ahora la modificación de esta disposición controvertida de la Ley de Patentes Canadiense y otros departamentos federales, menos preocupados por el consumo y más ocupados del desarrollo económico y de la investigación científica, y está igualmente dispuesto a un cambio. Un número más reciente de CHEMICAL WEEK (8 de junio de 1983, p. 21) confirma ahora que se espera un cambio en la Ley. "Las comunidades industriales y científicas han solicitado la revocación de la medida, acusándola de la salida del Canadá de las instalaciones de producción e investigación farmacéutico. Andre Quellet, ministro de asuntos de los consumidores y de las empresas, declara que se introducirán nuevas medidas en la ley que sirvan para equilibrar los intereses de los consumidores contra los de las compañías farmacéuticas multinacionales".

VI. CONCLUSION

En conclusión, la innovación industrial en cualquier país depende vitalmente de la integridad del sistema de patentes. La innovación industrial exige un capital puesto en riesgo y desembolsos sustanciales en investigación y desarrollo. Pero el riesgo debe tener su recompensa y si la recompensa no es proporcionada al riesgo, nadie se atreverá a correr el riesgo.

Ningún hombre de negocios digno de ese nombre se comprometerá en un desembolso en investigación y desarrollo sin una seguridad razonable de que podrá conseguir el fruto de lo sembrado. Una patente del gobierno ha sido históricamente el mecanismo por el que la sociedad ha proporcionada una medida de protección y una determinada garantía de recompensa de la innovación tecnológica. Ponga su dinero y talento al trabajo, desarrollo algo nuevo, y su gobierno protegerá sus derecho en la propiedad que ha creado. Esta es la esencia del sistema de patentes. Naturalmente, es un incentivo fuerte y necesario para el desarrollo tecnológico.

El profesor Friedrick-Karl Beier, en un Congreso mundial de la FICPI en Santiago de Compostela, en Octubre de 1968, resumía todo ello de manera perfectamente clara:

> "... El sistema de patentes, en su forma desarrollada históricamente y practicada en la realidad, constituye un instrumento demostrado e indispensable para el progreso técnico, económico y social. Debe ser desde luego constantemente adaptado a los nuevos desarrollos y al estado actual de los conocimientos, pero no hay necesidad de una revisión básica que cambie los cimientos del mismo sistema de patentes.

.....

Hoy más que nunca, todos los países, no sólo los del tercer o cuarto mundo, dependen de la transferencia de tecnología. Ningún país, ni siquiera los Estados Unidos, el Japón o Alemania occidental pueden ocupar la vanguardia en todos los campos de la tecnología. Sin una división internacional del trabajo y una colaboración en la investigación, el desarrollo y la producción, no será posible garantizar el progreso técnico, económico y social e nuestro mundo dividido, y para este progreso, la protección de la patente se necesita hoy tanto como se necesitaban en el pasado".