

Año: XXXVI, 1995 No. 843

Nota del editor: Julio H Cole es graduado de la Universidad Francisco Marroquín (cum laude, 1978), y posteriormente hizo estudios de posgrado en la Universidad de Rochester. Es autor del libro *Latin American Inflation* (Nueva York. Praeger. 1987), y de numerosos artículos sobre temas monetarios, historia del pensamiento económico, desarrollo económico, y econometría aplicada.

¿Se justifican las patentes en una economía libre?

Por Julio H. Cole

1. Introducción

Patentes y copyrights son formas especiales de "propiedad" inmaterial, que otorgan a sus propietarios o beneficiarios el derecho exclusivo de controlar la producción y venta de un determinado producto —una obra literaria o artística en el caso del copyright, un invento o proceso productivo en el caso de las patentes. A menudo estos conceptos se engloban en un concepto más amplio de "propiedad intelectual," pero no son completamente análogos, y no siempre se pueden justificar con los mismos argumentos. Por otro lado, bajo el rubro de "propiedad intelectual" también se incluyen otros conceptos muy distintos, tales como marcas comerciales. Lamentablemente, en discusiones recientes sobre estos temas el concepto de "propiedad intelectual" se emplea muchas veces en forma genérica, obviando distinciones que en la práctica son muy importantes.

La marca comercial (o "marca registrada") es un signo que distingue los productos de un fabricante de los de otros. La marca se inscribe en un registro estatal y concede a su propietario el uso exclusivo de la misma. Esto garantiza la procedencia del producto avalado por la marca, lo cual permite a los consumidores comprar con más certidumbre (ya que los propietarios de marcas conocidas tendrán incentivos para proteger el valor económico de las mismas manteniendo estándares de calidad para sus productos), y protege al fabricante de falsificadores que tratan de vender sus propios productos aprovechándose de la buena reputación de marcas renombradas. La diferencia entre una marca y una patente es que la marca identifica el origen de una mercancía, pero no prohíbe la fabricación de productos similares (o incluso idénticos), y por tanto no tiene el carácter monopólico de la patente. Si decido fabricar y vender whisky marca "Chivas Regal," estaría violando la ley, pero eso no quiere decir que no puedo fabricar y vender whisky, siempre que no le ponga una marca registrada que no sea de mi propiedad.

La existencia de una patente, en cambio, me impide producir y vender el artículo patentado. Por esto, muchas personas que aceptarían de buen grado la protección de marcas comerciales como algo perfectamente legítimo y de vital importancia en una economía capitalista moderna, podrían no obstante oponerse a las patentes de invención por constituir un privilegio monopólico. En este trabajo examinamos con cierto detalle el concepto de patentes de

invención, a fin de investigar sus efectos económicos y determinar hasta qué punto son compatibles con los principios de una sociedad libre.

2. Patentes como Propiedad

Aunque el término "propiedad intelectual" es ya de uso común en el plano jurídico, en el plano económico no deja de ser un tanto problemático, ya que es difícil justificar este tipo de derechos de propiedad con los mismos argumentos que se usan para justificar la propiedad privada sobre bienes tangibles.

Según la teoría económica de la propiedad (que proviene de David Hume), a la sociedad le conviene definir y proteger los derechos de propiedad privada porque los bienes son escasos. No tiene objeto delimitar derechos de propiedad sobre bienes cuando éstos existen en abundancia. Por otro lado, cuando los bienes son escasos y la propiedad es comunal, éstos no son usados eficientemente. La propiedad privada garantiza que los bienes escasos serán usados de la forma más eficiente y productiva. Es difícil justificar los derechos de propiedad intelectual bajo este concepto de propiedad, ya que éstos no surgen de la escasez de los objetos apropiados —más bien, su propósito es crear una escasez, para de este modo generar una renta monopólica para los tenedores del derecho: aquí la ley no protege la propiedad de un bien escaso, sino que la ley se establece con el propósito de crear una escasez que antes no existía. En otras palabras, la "escasez" es creada por la misma ley (y dicha escasez "artificial" es precisamente la fuente de las rentas monopólicas que confieren valor a dichos derechos). La gran diferencia entre las patentes y los títulos de propiedad sobre bienes tangibles es que estos últimos serán escasos incluso aunque no haya derechos de propiedad definidos, mientras que la escasez de las patentes solo existe después de definir el derecho de propiedad. (En este siglo, la explicación más clara de este argumento se debe al economista inglés Arnold Plant, en un artículo de 1934.)

...su propósito es crear una escasez, para generar una renta monopólica para los tenedores del derecho

Los defensores de patentes y copyrights a menudo tratan de negar que éstas constituyan concesiones monopólicas, y sostienen que el término "monopolio" está mal empleado en este caso. En parte se trata de una cuestión meramente semántica, aunque no existe en todo caso ninguna contradicción o incompatibilidad entre la noción de "patente como propiedad" y la de "patente como monopolio." De hecho, lo segundo es precisamente lo que da lugar a lo primero, y el carácter monopólico de las patentes es precisamente lo que les confiere valor económico. Obviamente, como cualquier privilegio monopólico, las patentes pueden ser muy valiosas para sus propietarios, aunque eso no es en sí razón suficiente para justificar una concesión de ese tipo. Aquí las preguntas relevantes son: ¿Qué implicaciones tienen las patentes para la eficiencia en la asignación de recursos, y por qué querría la sociedad conceder a algunos de sus miembros privilegios de este tipo? ¿En qué se beneficia la sociedad de la existencia de patentes? ¿Por qué debería la sociedad otorgar a la producción y venta de ciertos productos

alguna protección especial más allá de la que pueda estar implícita en la protección de marcas registradas?

...como cualquier privilegio monopólico, las patentes pueden ser muy valiosas para sus propietarios...

3. Patentes e Interés Público

Aunque la literatura sobre patentes a menudo enfatiza los derechos del inventor, si se analiza la legislación relevante se aprecia claramente que ésta incorpora además una fuerte presunción de que la concesión de patentes de invención favorece el interés público. La primera ley formal sobre patentes fue la de Estados Unidos, aprobada en 1790 y basada en una provisión de la nueva Constitución de 1787, que en su enumeración de las facultades del Congreso incluía la de "promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando por períodos limitados a autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos" (Art. 1, Secc. 8, párrafo 8).

En vista de esto, no deja de ser interesante el hecho de que desde un principio no hubo nunca un consenso real sobre la conveniencia de adoptar un sistema de patentes. En efecto, algunos de los más famosos redactores de la Constitución norteamericana (entre ellos algunos destacados inventores) se oponían a la idea, a veces con vehemencia. Entre ellos, podemos citar a Benjamín Franklin, quien rechazó el ofrecimiento de una patente en su favor por la invención de su famosa estufa: "... así como disfrutamos de muchas ventajas de los inventos de otros, deberíamos con gusto aprovechar la oportunidad de servir a otros mediante cualquier invención nuestra; y deberíamos hacerlo libre y generosamente."

Aunque las patentes de invención se originaron en Europa, tampoco puede decirse que hubo allí en el pasado reciente algún consenso unánime sobre el tema. De hecho, en el siglo XIX hubo un debate muy intenso y prolongado, especialmente en el cuarto de siglo comprendido entre 1850 y 1875, y en un momento parecía muy probable la victoria del movimiento anti-patentes. El eventual triunfo de la posición pro-patentes en el plano legislativo refleja una victoria política, pero no necesariamente una victoria intelectual.

Los modernos defensores del sistema de patentes, deslumbrados por los prodigios de la tecnología moderna, nunca se cansan de subrayar la necesidad de estimular el desarrollo tecnológico. A menudo se citan en este contexto los famosos estudios pioneros de Robert Solow (Premio Nóbel de Economía, 1987) y Edward Denison sobre la importancia del progreso técnico para explicar el crecimiento económico. Lo interesante, sin embargo, es la manera como se citan estos estudios. Estas citas se realizan en forma muy general, y daría la impresión de que los autores que emplean este recurso quisieran atribuir la totalidad de dicho progreso técnico a los inventos patentados. El hecho, sin embargo, es que el concepto de "progreso técnico" en los estudios tipo Solow-Denison es un concepto muy general que abarca, en principio, cualquier incremento en la producción que no puede atribuirse directamente al

incremento en el uso de insumos o factores básicos de producción. Esto incluye no sólo el efecto de nuevas tecnologías (no todas las cuales representan invenciones patentadas), sino también los efectos de economías de escala, y de mejoras en la calidad de la fuerza laboral, incluyendo mejor educación (Denison trata de separar el efecto de la educación), la salud y estado nutricional de la fuerza laboral, e incluso cambios en su composición demográfica.

Sería pues un grave error atribuir todo "progreso técnico" únicamente a la innovación tecnológica. Pero aún descontando los importantísimos efectos de la educación y otras mejoras en la calidad de la fuerza laboral, atribuir el efecto residual únicamente a un determinado tipo de innovación tecnológica (inventos patentados) sería como atribuir el efecto de la "educación" únicamente a la enseñanza que se imparte en escuelas formales (error que también se comete muy a menudo).

Es razonable suponer, sin duda, que la protección de patentes incrementa el retorno promedio sobre la actividad inventiva dedicada a invenciones patentables, y por tanto seguramente induce más actividad de este tipo. Podemos suponer, por tanto, que la eliminación de dicha protección tendría el efecto de reducir la producción de este tipo de inventos. ¿Pero cuán grande sería la magnitud de esa pérdida? Tenemos que tomar en cuenta varios factores:

a) El progreso técnico, aunque podría reducirse, de ninguna manera se frenaría del todo. Esto por el simple hecho de que, como ya se ha señalado, no todo el "progreso técnico" actual se debe a la innovación tecnológica propiamente dicha, y no todas las innovaciones tecnológicas se deben a invenciones patentables.

Ni siquiera es del todo obvio que el sistema de patentes haya sido siempre beneficioso para el progreso técnico...

b) Ni siquiera es del todo obvio que el sistema de patentes haya sido siempre beneficioso para el progreso técnico, y muchas veces resulta ser en la práctica un estorbo. En la industria automovilística, Henry Ford no tenía la patente sobre el automóvil y tuvo que luchar contra los dueños de la patente, quienes constituían un cartel cerrado y no tenían interés en la producción masiva de modelos económicos. (En la época en que Ford empezó a trabajar, la industria automotriz estaba dominada por la Association of Licensed Automobile Manufacturers [ALAM], un reducido grupo de fabricantes que intentaban monopolizar el mercado mediante el control de una patente otorgada en 1895 en favor de George Selden, un abogado, fijando cuotas de producción e impidiendo el ingreso de nuevas firmas en la industria. A Ford se le negó una licencia, y cuando persistió en producir carros se le planteó una demanda legal. El pleito al final fue decidido en su favor y la ALAM se desintegró.) Otro ejemplo interesante es el caso de la desmotadora de algodón: Eli Whitney no era el único norteamericano tratando de resolver este problema, y su desmotadora era un artefacto muy simple y fácilmente imitable, con el resultado de que Whitney pronto se vio envuelto en una maraña de litigios legales. Si él hubiese logrado asegurar su patente y los precios monopólicos que esto habría permitido, es muy probable que la difusión del cultivo del algodón se hubiera atrasado significativamente. Las patentes

exageradamente amplias son especialmente problemáticas, ya que muchas veces constituyen un freno para la investigación posterior en un campo determinado. Un ejemplo reciente (también relacionado con el cultivo del algodón) se ha dado en el campo de la "biotecnología": En octubre de 1992, la Oficina de Patentes de Estados Unidos otorgó a una sola empresa, Agracetus Inc. de Middleton, Wisconsin, una patente para derechos sobre toda forma de ingeniería genética en algodón— no importa cuáles técnicas o genes sean usados para crearlas. A este respecto, un ejecutivo en esta industria comentó: "Es como si el inventor de la línea de ensamblaje hubiese obtenido derechos de propiedad sobre todos los bienes producidos en masa, desde automóviles hasta lavadoras de ropa." Por último, cabe mencionar que muchas veces la innovación tecnológica es estimulada precisamente cuando las patentes son poco efectivas. Este fue el caso de la firma Eastman Kodak, que decidió adoptar su conocida política de investigación permanente e "innovación continua" precisamente como una forma de mantener su liderazgo competitivo ante la imposibilidad práctica de enforzar todas sus patentes. Presumiblemente, caso de que hubiesen logrado enforzar efectivamente sus patentes, probablemente hubieran dedicado menos recursos para la investigación y desarrollo de nuevos productos, y el desarrollo tecnológico en esta industria hubiera sido menos rápido.

¿Habría realmente menos inventos si no existieran patentes...?

C) Aunque a priori podemos suponer que la eliminación de patentes reduciría la producción del tipo de inventos que ahora son patentables, no podemos por otro lado saber cuán significativo sería el efecto. Un aspecto del problema que no siempre recibe suficiente consideración es que la existencia de patentes podría distorsionar los incentivos, desviando la actividad inventiva hacia productos más fácilmente "patentables." Nuevamente, hay que tomar en cuenta que no todos los descubrimientos e innovaciones son patentables, aun cuando pueden ser altamente beneficiosos. Milton Friedman (Premio Nóbel de Economía, 1976) hizo un comentario muy interesante a este respecto en su libro *Capitalism and Freedom* (1962). Luego de pronunciarse en favor de las patentes, agrega: "Al mismo tiempo, hay costos involucrados. Por una parte, hay muchas «invenciones» que no son patentables. El «inventor» del supermercado, por ejemplo, produjo grandes beneficios para sus prójimos y por los cuales no les pudo cobrar. En la medida en que el mismo tipo de habilidad se requiere para ambos tipos de inventos, la existencia de patentes tiende a desviar la actividad hacia inventos patentables." La pregunta de los 64 dólares: ¿Habría realmente menos inventos si no existieran patentes, o simplemente habría diferentes tipos de inventos?

Es muy poco probable, en todo caso, que desaparezca del todo la actividad inventiva incluso en áreas actualmente patentables. Si el incentivo de la patente fuera siempre el factor decisivo, entonces nunca observaríamos innovaciones en campos no-patentables —el hecho, sin embargo, es que todo el tiempo se producen innovaciones no-patentables. El campo de la investigación científica es otro buen ejemplo: los descubrimientos científicos no son patentables, pero esta es una actividad que no cesa de florecer. Por último, sabemos que había inventores e invenciones mucho antes de que existieran leyes de patentes. (Podríamos también plantear la pregunta al revés: ¿Sería razonable suponer que se podría incrementar

significativamente el ritmo de invención técnica ampliando la duración de las patentes actuales? ¿Valdría la pena hacerlo? Si no, entonces ¿existe alguna razón para suponer que la duración actual de las patentes —entre 16 y 20 años en la mayoría de los países— coincide precisamente con la duración "óptima"?)

No se pretende con estas reflexiones minimizar los beneficios reportados por tanto invento patentado durante el último siglo y medio. Pero es un enorme paso de ahí a concluir que sin leyes de patentes no habría habido progreso técnico o innovación tecnológica de ningún tipo. Eso sería una exageración completamente injustificada. Volvemos entonces, a la pregunta planteada en el título de este trabajo: ¿Se justifican las patentes en una economía libre?