

PROPIEDAD INDUSTRIAL Y TEORÍA DE LA DEPENDENCIA

MARTÍN URIBE ARBELÁEZ*

"Las cosas inteligentes ya han sido dichas, lo importante es volverlas a pensar".

GOETHE

El presente ensayo no aborda temas como el agotamiento del derecho de patente o de la marca, nulidad de los registros, medidas cautelares y de protección, usurpación y competencia desleal, o cualquier otro debate estrictamente jurídico. Trata de la Propiedad Industrial como superestructura del desenvolvimiento sociopolítico, destacando su hondo contenido económico y su incidencia en el desarrollo tecnológico que refleja, pero que también puede adelantar o frenar. Trabaja con los postulados de la Teoría de la Dependencia, sin explicitarlos. Tampoco los acepta a pie juntillas. Muestra que los estudios meramente jurídicos, en este campo tan sensible para la sociedad, que describen la normatividad que viene y va, ocultan la descarnada realidad. Desde este punto de vista, no contribuyen a despertar las conciencias que forjan el porvenir.

Para la inteligencia dinámica de la Propiedad Industrial, se insertará la normatividad vigente dentro del contexto ideológico dominante, estudiando la historia que nos enseña el porqué del presente. Se analizarán entonces los dogmas neoliberales, mos-

trando sus contradicciones intrínsecas y cómo son el fruto de experiencias históricas que se repiten. Tecnología y desarrollo, cogidas de la mano, conducirán al análisis de la preceptiva, que también reportan las nuevas realidades de la innovación científica y de la evolución o retoceso social.

En la era de la "globalización" se impone el examen de la totalidad. No se dan soluciones mágicas, solamente se pretende arrojar claridad para la discusión, que se debe afrontar y no eludir.

1. Neoliberalismo: "nuevo" producto de exportación

La Decisión 344 de 1993, modificó sustancialmente la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, norma comunitaria de Propiedad Industrial. Esta Decisión al igual que la 291 de 1991, Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, se inscribe dentro del proceso de lo que se denominó como "Apertura Económica", "Globalización de la Economía", y "Modernización del Estado". El llamado *neoliberalismo* impone sus tesis de "internacionalización", libre cambio y retorno al *laissez faire, laissez passer*, consecuencia inmediata de la caída del muro de Berlín en 1989 y el desmoronamiento de la Unión Soviética. La consolidación del capitalismo mundial, sin contrapeso alguno por la desaparición del bloque socialista,

* Profesor Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

representa para América Latina y demás países atrasados, el sometimiento irrestricto a los dictados del centro hegemónico. Las transnacionales, los organismos de "cooperación": Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, etc., señalan las pautas que se deben seguir: libre cambio, reducción al mínimo del intervencionismo estatal, desregulación de la economía, libre flujo de capital y de tecnología. Se proclama que el proteccionismo, la política de sustitución de importaciones y el ineficiente aparato estatal, son la causa del subdesarrollo que desaparecerá por ensalmo, si se aplica la receta mágica de la mano invisible del mercado.

Los desarrollistas de viejo cuño, ven llegada la hora de pasar su cuenta de cobro y todos al unísono claman por privatizaciones, garantías irrestrictas al capital extranjero, eliminación de la estabilidad laboral, desaparición de actividades industriales o agrícolas "no competitivas", por el libre juego de la oferta y la demanda. Escamotean el hecho de que los países líderes en tecnología, son proteccionistas en muchos sectores que consideran vitales para su seguridad nacional o la salvaguardia de su tecnología. Recuerdese no más el proteccionismo agrícola de los Estados Unidos, incluso interviniendo en el comercio exterior para defender los intereses de la "Chiquita Banana", afectada por la exportación a la Unión Europea. "En lo que respecta al comercio internacional, la segmentación del mercado, predominante a través de múltiples y muy efectivas barreras arancelarias, determina los patrones generales de intercambio entre los líderes tecnológicos. Su principal objetivo se centra en la protección de las actividades productivas internas a través del mantenimiento de bajas relaciones importación-consumo-importación-uso. Sin embargo, el resto del mundo sufre fuertes presiones para que abra sus mercados a los bienes y servicios extranjeros"¹.

1.1. Sumisión intelectual

A la postración económica sigue la ideológica, y como si se tratase de un cuento de niños en que el ogro feroz es vencido por el hada madrina, resucitan de la caverna las voces destempladas de simios oportunistas, sordos a todo lo que no sea tañir de monedas, como los signó Jorge Zalamea para que ingresaran así a las páginas de la *Historia universal de la infamia* de Borges; que ellos pretenden reeditar legitimando *a posteriori* el intervencionismo norteamericano.

"Intervino militarmente varias veces en Cuba, República Dominicana, Haití o Nicaragua... Panamá, en 1903... México... pero el espíritu general que animaba a los gobiernos norteamericanos de aquellos años, de Mackinley a F. D. Roosevelt, fue siempre el mismo: Disciplinar a esos pueblos díscolos y oscuros del sur, aparentemente incapaces de autogobernarse eficientemente"².

"La fe de la economía de mercado". "El mercado, con sus ganadores y perdedores —es importante que esto se entienda—, es la única justicia económica posible". "La internacionalización, los mercados, la privatización de la economía, la necesidad de reducir y disciplinar a los estados"³.

1.2. Mercado y globocolonización

No habiendo comunismo al cual temer, el mercado se erige en dios y el capital desprovisto de su

1. VAITOSOS, Constantino V. *Los cambios tecnológicos y el nuevo orden de la economía mundial*. Capítulo 25, SELA (Sistema Económico Latinoamericano), abril-junio 1990, pág. 24. Vaitosos fue uno de los inspiradores de la Decisión 85, que recogía las recomendaciones de la CEPAL.
2. MENDOZA, Plinio Apuleyo y otros. *Manual del perfecto idiota latinoamericano*. Plaza & Janés, Barcelona, 1997, pág. 207.
3. MENDOZA, ob. cit., págs. 251, 51 y 15.

mascarón de proa emerge tal cual es. Lo que no reditúa es deleznable, se vive para producir y no se produce para vivir, el éxito se mide por el consumo pero todo es desechable, sin ideales por los que luchar a no ser la satisfacción desenfadada del ego. La falta de identificación entre los intereses personales y los comunitarios, en un ambiente de competencia feroz, genera la personalidad neurótica predominante, vacía de contenido y sentido de vida. Convertidos en televidentes mundiales, la contemplación pasiva lleva a valorar las cosas no por lo que son intrínsecamente, sino por lo que representan. Todo se compra, hasta las voluntades. Un buen ejemplo de esta cosificación lo encontramos en las marcas, que ya no cumplen su función primaria de identificar un producto o servicio, sino que confieren estatus y prestigio. La marca se exhibe y sumerge al consumidor en medio de la cultura universal de la hamburguesa y el *american way of life*. "La revista Financial World anunció este fin de semana su tradicional ranking de las marcas más valiosas del mundo. Este año Coca-Cola obtuvo el primer lugar con un valor de 47.987 millones de dólares. Esta cifra equivale, prácticamente a la mitad de toda la producción de Colombia en un año y supera el valor de la deuda externa del país, que está alrededor de los 32.000 millones de dólares. Coca-Cola superó este año a Marlboro (US\$47.635 millones), firma que ostentaba este liderato desde 1996. Los siguen IBM con 23.701 millones de dólares y McDonalds con 19.939... Para las directivas de la compañía, construir una marca es hoy en día un gran desafío del mercado. Lo que Coca-Cola ha logrado lo ha hecho estando siempre al lado de sus consumidores, convirtiéndose más que en una bebida en un estilo de vida durante todo este siglo"⁴.

4. *El Tiempo*, noviembre 18 de 1997, págs.1 y 12 B.

El omnipotente mercado no sólo desnaturaliza la economía, en cuanto actividad productiva de bienes para la satisfacción de las necesidades de la población, también homogeniza la cultura que pierde su rica diversidad para convertirse en uniforme *made in USA*. "Ingresamos en la era de la globalización. Gracias a las redes de computadores, un chico de São Paulo puede enamorar a una china de Beijing sin que ninguno de los dos salga de su casa. Billones de dólares son electrónicamente trasladados de un país a otro en el juego de la especulación, derivativo de ricos. Caen las fronteras culturales y económicas, se aflojan las políticas y morales. Prevalece el patrón del más fuerte.

Globocolonización. El Brasil, que ya tuvo una poderosa industria bélica, hoy mera chatarra, se dobla ante la imposición del gobierno de los Estados Unidos, que insiste en ser la única policía planetaria. En la misma fecha en que, aquí, conmemorábamos Tiradentes, el héroe que se negó a entregar nuestras riquezas a la metrópoli extranjera, en Washington el gobierno brasileño prometía favorecer los intereses americanos en nuestra ley de patentes. Desde allá, el FMI y el Banco Mundial controlan las economías del Brasil, de Polonia, de Senegal y de Malasia. En el casino global, sólo los ricos ganan. A los demás, ilusiones y pobreza"⁵.

1.3. Nuevas realidades y lucha por la tecnología

De pronto, el lector prevalido del velo ideológico dominante, pensará que se está abogando por el estalinismo. De ninguna manera, de lo que se trata es

5. BETTO, Freo. "Neoliberalismo: la nueva fase del capitalismo". En: *Marx y el Siglo XXI*. Selección, edición y presentación RENAN VEGA Cantor. Ediciones Pensamiento Crítico. Santafé de Bogotá, 1997, pág. 377.

de ubicarse en el tablero de la realidad de las relaciones de poder. Analizar que lo que está en juego es el reparto del mercado mundial, por el cual disputan las compañías multinacionales o transnacionales, luchando por consolidar sus posiciones tecnológicas, investigando para obtener innovaciones que se traduzcan en monopolios legales de sus invenciones, patentes, que aseguren la explotación exclusiva del mercado y pingües beneficios. Agrupándose en bloques de poder, Estados Unidos vs. Unión Europea vs. Japón. Probablemente la China despuntará en el siglo XXI como otra superpotencia que se alineará, según algunos analistas, atendiendo al volumen de inversiones norteamericanas, al lado de los Estados Unidos. Rusia y el antiguo bloque socialista formarán filas con la Unión Europea. Japón liderará a los llamados tigres asiáticos. ¿Hace veinte años, quién se hubiera imaginado estas posibles alianzas?

Nuevas realidades transforman el mundo. Estas supranacionales, millones de dólares circulando por Internet, revolución genética, clonación, bioquímica, bioingeniería, cibernética, etc. ¿Qué le espera a América Latina? ¿Cuál el futuro de los países pobres del mundo? ¿Se limitarán a seguir siendo peones del ajedrez mundial? ¿No existe otra alternativa, que aceptar con resignación el papel que se les asigne en la nueva división internacional del trabajo? ¿Tal es el destino fatal de estos pueblos? ¿Tener computadores sin luz, celular en la covacha y *Playboy* en las alturas?

Evidentemente la inversión extranjera y la tecnología incorporada en bienes de consumo, por sí solas no generan desarrollo económico. Piénsese en la India y la China durante el Imperio Británico. Si China está hoy dentro de las diez mejores economías del mundo, es precisamente por haber dirigido la inversión extranjera, señalándole pautas y ajustándola dentro de los planes de crecimiento. Sin rumbo no se va a

ninguna parte. La historia de la Unión Europea refleja la voluntad política por alcanzar la integración económica, paso a paso, creando normas y organismos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales supranacionales, conciliando intereses opuestos pero no antagónicos. ¿Acaso no era más difícil integrar países con economías rivales, con poderosas empresas competidoras, por ejemplo la Volkswagen, la Renault, la Fiat, etc.; con tradiciones históricas no sólo distintas sino incluso rivales, con la carga de guerras entre ellas, con idioma y religión diferentes? Si se compara este proceso de integración, surgido de la necesidad común de no ser avasallados por los Estados Unidos y el Japón, con lo ocurrido en el seno de la eufemísticamente llamada Comunidad Andina, con historia, idioma, religión, cultura, ancestros, economías similares y comunes, el panorama es desalentador. La célebre frase de que clubes de pobres no funcionan, olvida que la unión incluso de los débiles los hace más fuertes, o por lo menos no tan desprotegidos. Sencillamente, sin voluntad política y derroteros precisos, es impensable superar el atraso.

1.4. Proteccionismo y libre cambio

Los Estados Unidos no han sido librecambistas, por el contrario son fuertemente proteccionistas cuando sus intereses estratégicos lo requieren. Son elocuentes las palabras del general Ulises Grant, presidente de los Estados Unidos de 1868 a 1876: "Durante siglos, Inglaterra ha confiado en el proteccionismo, lo ha llevado a extremos y ha obtenido resultados satisfactorios de él. No cabe duda que este sistema ha dado a Inglaterra su actual poderío. Después de dos siglos, Inglaterra ha creído conveniente adoptar el librecambio porque cree que el proteccionismo ya no le puede ofrecer nada. *Pues bien, caballeros, el conocimiento que tengo de mi país me hace creer que dentro de doscientos años, cuando América haya obtenido ya*

todo lo que pueda obtener del proteccionismo adoptará también el libre cambio⁶.

En el siglo pasado los Estados Unidos escogieron su propio destino, que los ha conducido al liderazgo mundial que hoy ocupan. De haber triunfado el sector monoexportador, latifundista y esclavista del sur, otra sería la historia. La incipiente industria del norte impuso sus intereses tras la Guerra de Secesión, protegió su desarrollo industrial con tarifas aduaneras, consolidó una economía agraria basada en la pequeña y mediana propiedad, impulsó la colonización de vastas tierras, construyó el ferrocarril de costa a costa, todo lo cual conformó un mercado interno que sustentó la industrialización.

No menos importante fue el hecho de que existía una dirección política con ideales. "Nuestra gran defensa es el espíritu que aprecia el valor de la libertad. Destruíd este nobilísimo espíritu y habréis sembrado a vuestras mismas puertas las semillas del despotismo. Si os familiarizais con las cadenas de la esclavitud, insensiblemente os acostumbraréis a llevarlas. Y si menospreciáis los derechos del prójimo, perderéis el genio de vuestra independencia, y algún día llegaréis a ser súbditos del primer tirano astuto que se levante contra vosotros..."

"Entre la inmensa población de América, son muchos los que pronto verán los resultados felices de la lucha que hoy sostenemos. No combatimos por el presente: Luchamos por lo que vendrá, por el porvenir de América". Las palabras de Lincoln son proféticas, el sueño se hizo realidad. "Ahora nos corresponde a nosotros dedicarnos por entero a la gran empresa que todavía está inconclusa, para que seamos dignos de

los venerados muertos, para que tomemos de ellos la misma devoción a la causa por la que dieron la suprema prueba de afecto, para demostrar que no entregaron en vano sus vidas, que nuestra nación, colocada bajo el amparo de Dios, conocerá siempre la libertad tras este nuevo bautismo de sangre, y que *el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo jamás desaparezca de la tierra*⁷.

Por el contrario, América Latina compraba sin beneficio de inventario el principal producto de exportación inglés durante el siglo pasado, el libre cambio. "Por el año de 1904, el docto y curtido general Rafael Uribe Uribe se quejaba de que los pueblos hispanoamericanos hubieran sido víctimas de las teorías de los predicadores del libre cambio absoluto y de las máximas *laissez faire, laissez passer*—un mínimo de gobierno y un máximo de libertad— mientras los países de dichos escritores —Francia la primera— se complacían en no escucharlos y en practicar todo lo contrario. "De este modo —agregaba— esas doctrinas han sido allá, casi en un todo, literatura para la exportación que los americanos hemos pagado a doble costo:

El precio de los flamantes libros y la apertura de nuestros mercados a los productos europeos. Así, en aras de lo que denominaba idealismo etéreo, estamos de pobres, flacos y desmirriados". "El credo neoliberal es incompatible con el restablecimiento de la paz"⁸.

Triunfante el sector agroexportador, la economía se orientó hacia la metrópoli inglesa. La manufactura criolla fue arrasada por la libre importación de pro-

6. GUNDER FRANK, Andre. *Lumpenburguesía: lumpendesarrollo*. Editorial América Latina, Bogotá, 1976, pág. 65.

7. CLÁSICOS Jackson, Volumen XIX, Buenos Aires, 1953, págs. 412-4.

8. ESPINOSA VALDERRAMA, Abdón. "Espuma de los acontecimientos". *El Tiempo*, enero 3 de 1998, pág. 5A.

ductos ingleses y europeos de mejor calidad y menor costo. Obviamente no se podía competir con la producción en gran escala de la Revolución Industrial.

1.5. *Patria Boba*

Como buenos liberales, con don Florentino González a la cabeza, había que estar de acuerdo con el libre cambio. El país se debatía en medio de guerras intestinas, pugna entre mercados regionales, federalismo o centralismo, Estado clerical o laico. La cuestión religiosa era el problema prioritario, motivada también por la desamortización del régimen de bienes de manos muertas, decretado por Tomás Cipriano de Mosquera en 1861. Con el objeto de dar "la tierra a los que la trabajen y la hagan producir", según rezaba el texto... Al sacar a remate las cuantiosas propiedades de la Iglesia, Mosquera y sus seguidores, con una visión progresista, pretendían llevar a la circulación económica "una masa considerable de valores inertes" y, sobre todo, hacer una distribución de la propiedad agraria creando un fuerte núcleo de pequeños propietarios⁹.

Sin embargo, no se dió el efecto deseado y por el contrario, la inestabilidad política, las ambiciones y disputas regionales, desembocaron en la Regeneración. El autoritarismo, el rígido centralismo y la persecución de la oposición, a la que se le cerraba las puertas, llevaron a otra guerra civil tras la cual, en 1903 Panamá se "separa" de Colombia. "De qué se quejan —dijo José Manuel Marroquín—, me entregaron una patria y les devuelvo dos". La literatura y la gramática progresaron enormemente. Nos quedan las reglas de ortografía y hermosos panfletos. "Así, la existencia del infierno la demostramos nosotros *a posteriori*: por el efecto se descubre la causa; y decimos: *Hay godos*,

luego hay infierno. Del mismo modo, si sólo conociéramos el infierno, diríamos, con sobra de lógica, pero eso sí *a priori*: Hay infierno; luego debe de haber godos. Eso no tiene remedio. 2a. *¿Pena lo mismo el godo macho que la hembra goda?* 3a. *¿Con la oración de un liberal logra un godo salir del purgatorio, y en cuánto tiempo, siendo la oración bien buena?*"¹⁰. "*Los que quieren ser libres no pueden esperararlo de la evolución del tiempo, que los sorprendería en el sepulcro. La iniquidad abonda sus raíces con la tolerancia, como invade el bosque si se abandona el hacha. De dos modos vive el error: por lo que tiene de audaz y por lo que sus enemigos tienen de pusilánimes. Sufrirlo es consentirlo; demorar el golpe es precipitar la afrenta. No hay otro término que la libertad o la muerte para los hombres dignos*"¹¹.

Por obra del extravío político, de la falta de claridad en la persecución de objetivos propios, de las rivalidades y inquinas domésticas, que contrastan con el desarrollo expansionista de la metrópoli, que sí sabía lo que quería, se afianza la posición de productores de materias primas y consumidores de manufacturas. "A través de los ferrocarriles en Colombia —al igual que en muchas regiones atrasadas del mundo— Inglaterra derivó muchísimas ventajas. En primer lugar volvieron a afluir los empréstitos con este fin. En

10. ROJAS GARRIDO, José María. "El purgatorio y los godos". *El Tiempo* No. 374, febrero 15 de 1865, en: *Obras Selectas*. Compilador Jorge Mario Eastman, Imprenta Nacional, Bogotá, 1979, págs. 115-6.

11. URIBE, Juan de Dios. "Sobre el yunque". *Obras completas*, publicadas, ordenadas y anotadas por Antonio José Restrepo. T. I, editorial La Tribuna, Bogotá, 1913, págs. 99-100. El texto citado forma parte del discurso en memoria de Máximo Jerez, pronunciado por Juan de Dios Uribe en Nicaragua, después de haberse fugado de San Andrés, donde lo había confinado el gobierno de Miguel Antonio Caro y Rafael Nuñez, en 1894. La guerra estalló, pero se perdió.

9. TIRADO, Álvaro. *Introducción a la historia económica de Colombia*. Editorial La Carreta, Medellín, 1976, págs. 107-8.

segundo, el pedido de hierro y en general de material férreo, contribuyó poderosamente al desarrollo de la industria pesada de los países avanzados. Mas el interés general lo revelaba el mismo trazado de las vías. En esta forma se abarataban las comunicaciones entre el país imperialista y los dependientes, y en consecuencia las mercancías del primero podían competir más ventajosamente con las de los segundos y así también se facilitaba la exportación de materias primas hacia la metrópoli, con el consiguiente abaratamiento de los costos de producción industrial en ella.

"Por ejemplo, los ferrocarriles construidos con ayuda de capitalistas extranjeros en América Latina al término del siglo pasado, tenían como objetivo principal *conectar con los puertos las regiones en donde estaban establecidas las industrias de exportación*. En consecuencia, *dieron lugar a un poderoso crecimiento de las exportaciones y de las actividades externas, pero no contribuyeron directamente a la expansión del mercado interno ni al crecimiento de industrias engranadas a ese mercado*"¹².

El sector progresista tuvo que esperar hasta la década de los treinta, para llegar al poder e impulsar importantes reformas políticas y sociales que buscaban el mejoramiento "de las clases proletarias en particular". (Acto Legislativo No. 1 de 1936, art. 11. Antiguo art. 32 de la Constitución Nacional.)

Intervencionismo estatal, expropiación sin indemnización, "mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

12. Comisión Económica para América Latina. *El financiamiento externo de América Latina*. (Nueva York. Naciones Unidas, 1964). Citado por Tirado Álvaro, ob. cit., pág. 198. Cualquier parecido con El Cerrejón no es mera coincidencia; al igual que la explotación del petróleo para la exportación, sin la construcción de nuevas refinerías.

(Artículo 10 del Acto Legislativo No 1 de 1936. Antiguo art. 30 de la C.N.) Dirección de la educación por parte del Estado, que estaba en manos de la Iglesia. (Artículo 14 del Acto Legislativo de 1936. Antiguo art. 41 de la C.N.) Ley 200 de 1936, de Reforma Agraria. Ley 7 de 1943, de *Control y vigilancia de precios*, etc.

A raíz del aflojamiento de los nexos comerciales con la metrópoli, como consecuencia de la segunda gran guerra, despega nuevamente la producción de manufacturas. Todo este proceso de transformación se aborta trágicamente el 9 de abril de 1948, hace cincuenta años. La posibilidad de un capitalismo democrático y autoimpulsado, con una estructura agraria basada en la pequeña y mediana propiedad productiva, que ampliara el mercado interno y fuese sustento de la industrialización, se trunca abruptamente. La clase terrateniente con el apoyo de la Iglesia se defiende, y hasta pretende entronizar el fascismo. La crisis política degenera en la furia de la violencia. Al "golpe de opinión" sigue el triunfo de la zapatilla sobre la bota militar, que pretendía navegar con rumbo propio. El Frente Nacional decreta el olvido y una vez más se intenta la sustitución de importaciones.

La política de "sustitución" de importaciones, recomendada por la CEPAL, conduce necesariamente a la búsqueda de una estructura económica que, teniendo por objeto directo el equilibrio de la balanza comercial y de la balanza de pagos, debe contribuir también a realizar el equilibrio interno de la economía colombiana, en función de sus potencialidades en recursos y de sus exigencias, según las necesidades. Las sustituciones deben recaer en primer lugar sobre los renglones agrícolas de fácil producción en el país; más tarde deberán extenderse progresivamente a los productos de los diversos sectores industriales, hasta llegar, en último lugar, a la fabricación de maquinarias, equipos y objetos de precisión. El régimen de impor-

taciones debe tender a facilitar la entrada de materias primas o de productos intermedios para el establecimiento, ya posible, de industrias nacionales de transformación, y a *disminuir la entrada de mercancías que bagan competencia a los productos nacionales correspondientes.*

Parece que, en la fase inmediata, fijar contingentes limitados de importación sería una medida justificada. *Los controles cualitativos y cuantitativos, conjugados, permitirían dominar perfectamente las importaciones. Grandes errores pueden cometerse por falta de un plan general de aprovechamiento, de desarrollo y de ordenamiento. En la política de sustitución se puede llegar a prever, al comienzo, cierta protección de la industria nacional. Esta protección debe ser prudente y no favorecer únicamente la construcción de plantas de montaje, ni provocar el aumento abusivo del margen de utilidades en los precios de los productos. Dicha protección debería atenuarse gradualmente de tal manera que se obligue a la industria interesada a buscar rápidamente precios competitivos, después de que haya logrado establecerse y formar su personal.*¹³

El proceso de sustitución de importaciones, adoleció del preciso control estatal y se estrelló con la estrechez del mercado. Como la reforma agraria, de la que actualmente ya ni se habla, se convirtió en una exigua titulación y las obras de riego beneficiaron a

*El proceso
de sustitución
de importaciones,
adoleció del preciso control
estatal y se estrelló
con la estrechez
del mercado*

los terratenientes; la producción industrial pronto se saturó, lo que sumado a la subutilización de la capacidad instalada, llevó a elevar los precios para incrementar las utilidades, no por el mayor volumen de ventas sino por la superexplotación del estrecho mercado. El capital de los latifundistas, merced a los intermediarios financieros, se invirtió en la industria, que también recibía subvención estatal y créditos externos. Se fusionó el capital terrateniente agroexportador con el industrial. La promoción de exportaciones con base en la devaluación, para mayor competitividad en el exterior, como estrategia para conjurar la debilidad monoexportadora, tenía el reverso de encarecer las importaciones y por ende, el precio de los productos. Dada la estrechez del mercado, se favorecieron las condiciones para la reinversión de utilidades en otros sectores productivos, o en la integración vertical del mismo, oligopolizándose la economía.

El Pacto Andino, que perseguía racionalizar la producción mediante la ampliación del mercado subregional, formando un bloque económico para negociar en mejores condiciones con el capital extranjero, los términos de la inversión y de la transferencia de tecnología, tropezó con la mezquindad de los industriales, la manipulación de las transnacionales, la inestabilidad y falta de voluntad política de los países miembros.

Agotada la política de sustitución de importaciones, distando mucho de haber cumplido sus objetivos de industrialización, producción de bienes de capital, máquinas para hacer artefactos; y ante el colapso del

13. Misión Economía y Humanismo. Lebreth, Louis Joseph, Coordinador. *Estudio sobre las condiciones del desarrollo de Colombia*. Presidencia de la República. Comité Nacional de Planeación. AEDITA, Editores, Bogotá, 1958, pág. 372.

bloque socialista, se impusieron las tesis neoliberales. La culpa del estancamiento está en el proteccionismo, la intervención estatal que ahoga la iniciativa privada, las restricciones a la inversión extranjera, el crecimiento desmesurado del capital estatal, el régimen contributivo, etc, etc. "Bienvenidos al futuro". Otra vez *libre cambio*, desregularización de la economía, "apertura" ilimitada, "garantías" para el capital extranjero, desmonte del aparato estatal, inestabilidad laboral, todo en pos de alcanzar las "ventajas comparativas". El resultado se palpa en las calles. Si bien inicialmente no se sintió con todo el rigor, gracias a la liberalización del mercado cambiario que irrigó la economía con los cocadólares, el balance es la quiebra de las manufacturas, de numerosas empresas, *desabastecimiento alimentario hasta el punto de importar maíz y frijol*, aumento del ejército de desempleados y postración total. Todo agravado con la violencia generalizada, el clientelismo y la corrupción galopante.

1.6. Privatización del Estado

El chivo expiatorio es la ineficiencia estatal, la droga mágica, la privatización. El Estado debe limitarse a la seguridad y la administración de justicia, lo demás son obstáculos al desarrollo. Aun cuando también la seguridad se está privatizando con las Convivir y las compañías de vigilancia. Lo mismo pasa con la justicia.

Cláusulas compromisorias que obligan a acudir a tribunales de arbitramento, centros de conciliación para descongestionar los juzgados, confección de penas a la medida, "alternatividad penal", cárceles por concesión... En lugar de fortalecer con recursos la justicia, para agilizar los trámites.

"El postulado de que el Estado debe limitarse a dar seguridad es hijo legítimo de la hipótesis de la identidad, de intereses, que hoy se ven obligados a negar hasta los analfabetas, en vista de la acumulación

de experiencias. *Esa reducción de las funciones del Estado al mínimo reposaba sobre varios sí condicionales: si el mundo económico se rige por leyes naturales providenciales; si la ley de gravitación económica es el interés particular, y si por añadidura el interés particular es idéntico al interés social*, toda ingerencia del Estado es dañina, perturbadora, inepta, empírica; y el mejor servicio que el Estado puede prestar a la sociedad es ausentarse, no inmiscuirse, limitar su acción a la simple seguridad. *Esta teoría tenía la ventaja de poner al alcance de los niños toda la función política de la sociedad* y el complicado problema del gobierno de las naciones... *Cuando el liberalismo inglés notó que la empresa obligaba a trabajar diecisiete horas diarias a mujeres desventuradas y a niños desamparados que sacaba del asilo de pobres, y los males irreparables que podía ocasionar la industria bancaria irrestricta e irreglamentada*, probablemente no se dio cuenta de que había aparecido en el mundo económico una nueva entidad distinta del individuo de los siglos pasados, pero *tampoco tuvo escrúpulos en salirle al encuentro para reducirla a la unidad del bien común*"¹⁴.

El derecho al trabajo fue duramente cuestionado. ¿A cuenta de qué el Estado se entrometía en las relaciones particulares? ¿Cómo era posible que se restringiera la libertad de contratación? ¿Por qué no dejar que los particulares en ejercicio de la autonomía privada, que el Estado debía garantizar, fijaran libremente la jornada de trabajo? ¿Indemnizar por un accidente de trabajo que voluntaria y libremente se estaba realizando?

14. LÓPEZ, Alejandro. "El individualismo y el partido liberal". 1929. *Obras Selectas*. Compilador Jorge Mario Eastman. Imprenta Nacional, Bogotá, 1983, págs. 370-1.

Quizá es el único retorno que les falta postular a los neoliberales, que a pesar de todo, proclaman el fin de lo que llaman el "Estado bienhechor" y de la asistencia pública. Por supuesto que en las plazas públicas se cuidan mucho de decir que en adelante el Estado se limitará a administrar la gendarmería. Conservando su ropaje populista, prometen siempre pleno empleo, casa, carro, beca y hasta la redención universal.

Tener fe en que el capital privado es impoluto e inmaculado, es tanto como poner al diablo a hacer hostias. ¿Quién corrompió al sector público? ¿Acaso los ineficientes funcionarios públicos actuaban solos? ¿Por qué las empresas públicas quedaban en desventaja frente a las privadas? Conviene repasar la historia para no sorprenderse de los resultados.

Los ferrocarriles colombianos parcialmente fueron contruidos mediante el sistema de concesiones. Ello explica su trazado hacia los puertos, para la exportación de materias primas, sin que importara unirlos entre sí para la comunicación interna. Entre otras cosas porque el ancho de la vía también era distinto de uno a otro. Los contratos de concesiones estaban plagados de cláusulas leoninas y gavelas desmesuradas. En su nacionalización se pagaron fuertes indemnizaciones. "El general Reyes compró el Ferrocarril del Sur y puso término a la interminable Concesión Liévano. El gobierno republicano compró el del Tolima y casi finalizó la compra del de Girardot. El del doctor Concha compró parte del Norte. El del doctor Suárez el del Cauca, el de Ospina remató la farsa de la Compañía del de Girardot y puso fin a la concesión del Norte, que luego legalizó y pagó ayer no más el doctor Abadía. De manera que puede decirse que *no ha habido administración alguna durante este período de paz interna que no le haya añadido algo a la intervención del Estado en materia de vías férreas.* Y

es justo añadir que todos esos gobernantes contaban con la aprobación casi unánime de la opinión pública al comprar y construir ferrocarriles. Hoy todo el mundo clama porque se realice la compra del de Santa María, ya autorizada legalmente, y hasta la de otros, también autorizadas"¹⁵.

Es insólito que en los umbrales del siglo XXI, Colombia esté tan desarrollada que no tenga ferrocarriles. La Estación de la Sabana es un museo. ¿El único culpable es el sindicato? ¿Acaso, no se excluyó a los ferrocarriles, siendo un medio más económico, para que no compitieran con los transportadores privados?

Los servicios públicos a comienzos de siglo estaban en manos de extranjeros o de particulares. Los puertos eran privados. Se consideró un triunfo cuando se oficializaron. Ahora se los privatiza, olvidando la experiencia pasada. "*Podemos volver los ojos a las empresas municipales de servicios públicos, comenzando por el tranvía de Bogotá, siguiendo con la concesión de energía eléctrica de Medellín, con todos los incidentes que obligaron a la totalidad de los contribuyentes de mi ciudad natal a no tolerar empresas particulares en ningún servicio público... Bogotá... Cartagena, y Barranquilla, Cali y Manizales podrían también aportar a la discusión casos pertinentes que explicarían la marcada tendencia de todas esas ciudades a la propiedad pública en los servicios públicos, agua, y energía, tranvías y teléfonos, ferias y mercados. El estatismo del pueblo colombiano lo han forjado a martillo, paso a paso y hora por hora, los concesionarios y contratistas de las obras y de los servicios públicos. Es una experiencia acumulada y una lección lenta y difícilmente capitalizada como razón en acto. Todo lo habríamos tolerado pacientemente, demoras, prórrogas, recortes de deberes, mala fe y codicia,*

15. LÓPEZ, Alejandro. Ob. cit., pág. 381.

*indemnizaciones y mal servicio, menos la insolencia de empresarios que pretenden tratar al Estado como de potencia a potencia, y aún superponerse a él, aprovechando las debilidades del gobierno para canalizarlas en imposiciones al Estado. Ahí tenemos el Ferrocarril de la Dorada ...arrojando a la vía los sacos del correo nacional y dictando en todo sus condiciones. Ahí tenemos al Ferrocarril de Barranquilla imponiéndole al país un recargo del 15% por muchos meses en los fletes marítimos y barajando sus bienes para el próximo arreglo con la nación*¹⁶.

Ciertamente los sindicatos abusaron, ciertamente muchas empresas industriales y comerciales del Estado, establecimientos públicos y sociedades de economía mixta, son ineficientes, ciertamente la función pública es paquidérmica, pero el remedio, a juzgar por la experiencia, es peor que la enfermedad. No se está defendiendo el parasitismo burocrático. Tampoco los privilegios industriales derivados de la protección del mercado. Se está recordando la experiencia para que la historia no se repita. La captura del Estado por los oligopolios, no conduce a ninguna parte. Si se habla del parasitismo estatal, ¿por qué no se cuestiona también el parasitismo financiero? ¿Por qué se socializan las pérdidas o latrocinios, pero no las utilidades?

En 1958 la Misión Economía y Humanismo, advertía: "Las élites no son aún conscientes de la coyuntura global colombiana dentro de la coyuntura mundial, y, en lugar de colocarse en las perspectivas de un desarrollo proporcionado, coherente, homogéneo y autopropulsivo, del cual se beneficiarían en primer lugar las capas deprimidas de la población, consideran el desarrollo como el crecimiento indefinido de sus propios ingresos. También tienen la tendencia a orientar en su propio beneficio las inversiones del

Estado y la ayuda o los préstamos internacionales. La insuficiencia técnica, la inconsciencia histórica y un egoísmo hermético, amenazan a Colombia con una regresión dentro de un plazo más o menos largo"¹⁷.

Así las cosas, no es de extrañar la violencia que vivimos.

1.7. Tratados internacionales de propiedad industrial e intelectual y libre comercio

Dentro del marco del neoliberalismo internacional, impulsado por los líderes tecnológicos, se persigue fortalecer los derechos de propiedad industrial e intelectual. Las innovaciones tecnológicas en la microelectrónica, la biotecnología y la ingeniería genética, se plasman en nuevas normatividades supranacionales, que lejos de ser fuente de cooperación y difusión para el progreso común de los pueblos, garantizan el monopolio tecnológico y los derechos de quienes la poseen. Los países dependientes tecnológicamente son presionados en un doble sentido. Por una parte, para que introduzcan cambios en su legislación, para robustecer los derechos del titular de la patente y demás instituciones tradicionales de la propiedad industrial. Por otra, so pena de represalias comerciales, se les impone la adhesión a acuerdos multilaterales de regulación de las nuevas situaciones jurídicas de propiedad industrial e intelectual.

1.7.1. **Acuerdo Trip's Gatt.** La Revolución Industrial se reflejó jurídicamente en tratados internacionales. Convenio de la Unión de París, de 1883, y el Convenio de la Unión de Berna, de 1886. Como el mundo no se había convertido en una "aldea planetaria", para usar el célebre término acuñado por Marshall McLuhan, no se ataba la propiedad industrial

16. LÓPEZ, Alejandro. ob. cit., pág. 382.

17. Ob. cit., pág. 369.

e intelectual a los acuerdos comerciales de obligatorio cumplimiento. El Convenio de Berna fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 33 de 1987. La Ley 178 de 1994 aprobó el Convenio de París. La Ley 170 de 1994, incorporó a nuestra legislación el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, llamado TRIP'S), discutido y aprobado en el GATT (Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y Comercio), suscrito en Uruguay el 15 de diciembre de 1993. Primordialmente se trata de liberar el comercio mundial. A partir de 1995, el GATT fue absorbido por la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, surgida de la Convención de Estocolmo, en 1967, no preveía medios de solución de conflictos para hacer respetar el contenido de los derechos de propiedad intelectual, a no ser acudir ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya. El Acuerdo TRIP'S del GATT, prevee medidas de represión y disuasión.

"La convicción de que la existencia de ejemplares piratas en el mercado constituye una barrera para la comercialización de productos legítimos, ha justificado que se considere procedente la inclusión de la propiedad intelectual en el GATT. El término "propiedad intelectual" es omnicompreensivo, en el sentido de que recoge o abarca todos los bienes protegidos por esta disciplina jurídica: derechos de autor y derechos conexos; los bienes protegidos por la tradicional institución de la propiedad industrial; las obtenciones vegetales; los circuitos integrados; la información confidencial y las prácticas restrictivas de la competencia"¹⁸.

18. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Propiedad intelectual*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 392.

El Acuerdo TRIP'S versa sobre derechos de autor, patentes, diseños industriales, marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones geográficas, circuitos integrados, microchips, secretos industriales, *Know How*, *software* y prácticas restrictivas del comercio. Consagra el "trato nacional": Igualdad de derechos entre extranjeros súbditos de un país miembro y los nacionales, con respecto a la protección de la propiedad intelectual (Art. 3). El principio de la nación más favorecida, según el cual, "toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás miembros". La protección de los derechos de propiedad intelectual que prescribe el Acuerdo, es la mínima a la que hay lugar. Los países miembros pueden ampliar tales derechos. Constituyendo una excepción dentro del derecho internacional, *se prohíben las reservas*. "No se podrán hacer reservas relativas a cualquiera de las disposiciones del presente Acuerdo sin el consentimiento de los demás miembros" (Art. 72). Claro está que los países desarrollados asesorarán "a los países en desarrollo o países menos adelantados miembros. Esa cooperación comprenderá la asistencia en la preparación de la legislación nacional sobre protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y sobre la prevención del abuso de los mismos, e incluirá apoyo para el establecimiento o ampliación de las oficinas y entidades nacionales competentes en estas materias, incluida la formación de personal" (Art. 67). ¡Qué generosidad!

1.7.2. *Tratado Chips* El tratado sobre la propiedad intelectual respecto de los circuitos integrados, CHIPS, suscrito en Washington en 1989, pese a que Colombia no lo ha aprobado, sí le obliga, por haber incorporado a su legislación interna, Ley 170 de 1994, el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio,

Acuerdo TRIP'S del GATT de 1993, que protege los circuitos integrados y reenvía al Tratado de Washington. Significativamente, tampoco lo han aprobado Estados Unidos y Japón, los mayores productores de circuitos integrados, que seguramente zanjarán sus diferencias bilateralmente, como en otras ocasiones lo han hecho los líderes tecnológicos. Así, por ejemplo, la Unión Europea excluyó la agricultura de los acuerdos multilaterales.

El tratado define el circuito integrado como "un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza material, y que esté destinado a realizar una función electrónica" (Art. 2i). Tutela el diseño o esquema de trazado, siempre y cuando sea original, sin importar si está o no fijado en un semiconductor. Prohíbe la reproducción o copia, importar, vender, o introducirlo en el comercio. El derecho de exclusividad no puede ser inferior a ocho años. Los países signatarios escogerán el sistema legal de protección, bien como derecho de autor, patente, o a través de un régimen especial, lo que parece ser lo más adecuado. Dispone el "trato nacional", igual tratamiento que a los nacionales, para las personas naturales o jurídicas extranjeras no domiciliadas en el respectivo país, siempre y cuando tengan un establecimiento para crear o producir chips, "en el territorio de cualquiera de las demás partes contratantes" (Art. 5.1). Esta norma supranacional absoluta, aparentemente neutra, bloquea la difusión tecnológica. El artículo 13 también prohíbe las reservas.

1.7.3. **Convenio UPOV.** La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), es una organización intergubernamental con sede en Ginebra, basada en el Convenio Internacional

para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 1961, cuya última revisión se efectuó en 1991. La Convención UPOV fue acogida por la Decisión 345 de 1993, Régimen Común de Protección de los Derechos del Obtentor de Variedades Vegetales. Antes de expedirse por la Comisión del Acuerdo de Cartagena la Decisión 345, cursaba en el Congreso Nacional el Proyecto de Ley 195 de 1992, que si bien seguía el esquema UPOV, lo adaptaba a las necesidades nacionales. La falta de coordinación política y las presiones internacionales, llevaron a copiar el UPOV sin mayores modificaciones.

La Comunidad Andina otorgará certificados de obtentor a las personas que creen variedades vegetales que sean nuevas, homogéneas, distinguibles, estables y que les haya asignado una denominación, que constituya su designación genérica (Arts. 4 y 7). "Una variedad se considerará distinta, si se diferencia claramente de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada" (Art. 10). La variedad es homogénea y estable, si es suficientemente uniforme y sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación. La designación asignada no podrá ser objeto de registro como marca (Arts. 11, 12 y 13). "El término de duración del certificado de obtentor será de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus porta-injertos, y de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional competente" (Art. 21. Instituto Colombiano Agropecuario: ICA). El titular del certificado de obtentor tiene el derecho exclusivo de producir, vender, ofrecer, introducir en el comercio, exportar, importar, preparar con fines de reproducción y usar el nombre genérico utilizado para designar su variedad protegida (Art. 24).

"Se desconocen en la Decisión los derechos que asisten como obtentores a las comunidades tradicionales (indígenas, afroamericanas y campesinas), que como parte de su cultura han desarrollado prácticas de selección o mejoramiento de especies, debido a que las exigencias para el otorgamiento del certificado de obtentor y el registro de la nueva variedad se hacen sin considerar que este tipo de comunidades no manejan el lenguaje técnico-científico y que en su cultura conciben el mejoramiento como una actividad necesaria para su subsistencia y no como actividad mercantilizante...en la práctica va a resultar más fácil otorgar el certificado de obtentor a los mejoradores "técnicos" que hablan un lenguaje técnico universal, en este sentido se está armonizando la legislación a las características de los países industrializados, más que a las propias características del país"¹⁹.

Ahora bien, ¿qué pasa si se obtiene una nueva variedad de maíz, por ejemplo, más resistente a las inclemencias climáticas y, aparte de esto, se le introduce un gene que la haga inmune a las plagas? Existiría una doble o triple protección, la del derecho del obtentor de la nueva variedad, la patente de procedimiento para la manipulación e introducción del gen, y la patente del gene si éste ha sido modificado o transmutado. Las consecuencias son enormes; *se monopoliza la semilla en sí, existiendo dos tipos de producción agrícola, uno tradicional y atrasado sujeto a las variaciones climáticas y las plagas, y otro resistente*

*"El copyright
no requiere examen
previo, el derecho nace
con la creación y tutela
tanto las obras publicadas
como las inéditas"*

e inmune, con un rendimiento económico infinitamente superior. La revolución en la ingeniería genética, lleva a patentar la vida, que se convierte en un mero producto de laboratorio. Las técnicas de clonación de animales, y en el futuro hasta de los mismos seres humanos mejorados genéticamente, pueden terminar en Un mundo feliz, tal y

como lo describió Aldous Huxley.

Actualmente, la semilla del maíz que se utiliza para los concentrados avícolas es mucho más resistente y de mayor rendimiento que la tradicional. La semilla se importa de los Estados Unidos, y terminará desplazando el cultivo tradicional. La mazamorra y la arepa serán platos exóticos, que en el mejor de los casos se recordarán en los versos de Gregorio Gutiérrez González, "Canto al cultivo del maíz".

1.7.4. **Copyright Software Decisión 351.** Siguiendo las pautas del copyright, o derecho de autor, la Decisión 351 de 1993, Régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos, en el Capítulo VIII regula los programas de ordenador y las bases de datos. A nivel internacional se consideraba que la protección del *software* como patente, podría inhibir el desarrollo de la informática, fuera de que representaba un problema de orden práctico el exámen de las múltiples solicitudes de registro de *software*, para el concepto técnico correspondiente. El *copyright* no requiere examen previo, el derecho nace con la creación y tutela tanto las obras publicadas como las inéditas.

El artículo 23 de la Decisión 351, asimila el *software* a una obra literaria, protegiendo los programas operativos y aplicativos, en forma de código fuente o código objeto. "El aprovechamiento del

19. BASTIDAS PAZOS, Stella. "Comercio internacional y propiedad intelectual sobre la vida". *Pensamiento jurídico*. Universidad Nacional de Colombia. Santafé de Bogotá, 1995, No. 2, págs. 42-3.

programa por varias personas, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos", está prohibido (Art. 26). Las bases de datos se asimilan a compilaciones, protegiéndose la forma en que están dispuestos, su selección y ordenación, pero no su contenido en sí (Art. 28).

El término de protección es por toda la vida del autor y cincuenta años más, pero las leyes nacionales de los países miembros pueden establecer uno superior. Es el caso de Colombia, donde la Ley 23 de 1982, en su artículo 11, la extiende a ochenta años después de la muerte del autor. Si el titular del derecho es una persona jurídica, el término será de cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación (Arts. 18 y 59). Para el *software* se ha debido fijar un término distinto, el que resulta de su asimilación como obra literaria. Los programas de computador cambian constantemente, de manera que un plazo de cinco u ocho años hubiera sido más que suficiente.

Vale la pena destacar que la Decisión 351 acoge el derecho de participación o *Droit de Suit*. "Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los países miembros reglamentarán este derecho" (Art. 16). De vieja data en la legislación francesa es la equidad frente a los marchantes o traficantes de arte.

*Al no dirigirse
hacia sectores estratégicos,
se despilfarra capital
en la adquisición
de tecnología muy refinada,
pero con impacto
negativo en la mano
de obra*

1.8. Transferencia de tecnología y estatuto de capitales

La importación de tecnología puede hacerse en forma directa mediante contratos de licencia de tecnología, contratos de asesoría o asistencia técnica, licencias contractuales de patentes y *Know How*. La compra de bienes de capital o incluso bienes de consumo, que traen incorporada una tecnología *per se*

no genera transferencia, que supone necesariamente preparación de mano de obra y capacitación para su reproducción.

La Decisión 84 de 1978, sentaba las "bases para una política subregional", reconociendo que "se ha llegado a una situación de acentuada dependencia tecnológica". Manifestaba la intención de "promover la investigación tecnológica", estudiar individualmente cada tecnología para incorporar la más conveniente, rechazando en lo posible los paquetes tecnológicos. No aceptar indiscriminadamente bloques tecnológicos, sin antes evaluar otras alternativas y la asimilación de la propia tecnología. Proscribía los contratos llave en mano, en los que el contratista entrega el complejo hidroeléctrico, industrial, de defensa, o la infraestructura u obra, lista para ser usada. En esta forma no se integra la tecnología propia, y tampoco se aprehende la transferida. La valoración de los efectos en la ocupación, la generación de ingresos, la balanza de pagos y el medio ambiente, era imprescindible. La tecnología intensiva en mano de obra debía tener prelación frente a la completamente automatizada. Las necesidades de los sectores prioritarios para el desarrollo eran las que se tenían que satisfacer con la nueva tecnología.

Con el neoliberalismo, la tecnología debe fluir libremente, sin ninguna restricción. Se cree que con la importación de todo tipo de bienes de consumo, la tecnología brotará espontáneamente. Una cosa es que la tecnología venga incorporada en ese tipo de bienes, y otra muy distinta es que se asimile. Al no dirigirse hacia sectores estratégicos, se despilfarra capital en la adquisición de tecnología muy refinada, pero con impacto negativo en la mano de obra. Sin una ponderación adecuada, se puede adquirir tecnología aparentemente novedosa, pero obsoleta en el país de origen. Los países dependientes se convierten así en la caneca donde los líderes tecnológicos botan su tecnología desueta y polucionante.

La Decisión 24 de 1970, regulaba el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros, Licencias y Regalías. La inversión extranjera directa debía suplir la escasez de ahorro interno o de divisas, y la necesidad de acceso a conocimientos tecnológicos. Fijaba un tope máximo para la remesa de utilidades al exterior del 14% anual, de acuerdo con el capital invertido. Empero, la reinversión de utilidades se consideraba una nueva inversión, pero no podía exceder del 5% anual del capital de la empresa. No obstante, la Decisión 103 aumentó el límite de transferencia de utilidades al 20% anual, y elevó el monto de reinversión permitida al 7% anual. Las empresas extranjeras se transformarían en empresas mixtas, dentro de ciertos plazos que nunca se cumplieron, so pena de no poder gozar de la liberación arancelaria, que tampoco se dio.

El artículo 20 de la Decisión 24 prohibía *cláusulas leoninas* en los contratos de transferencia de tecnología: obligación de comprar bienes de capital, intermedios o materias primas exclusivamente a determinada empresa extranjera; contratación del personal que indicara el proveedor de tecnología; "derecho"

de fijar los precios de venta o reventa; restricciones al volumen de producción, uso de tecnología competitiva; prohibición o limitaciones a la exportación de los productos elaborados con base en la misma tecnología, o *pago de regalías por patentes no utilizadas*. El artículo 25 prohibía cláusulas similares en los *Contratos de Licencia de Explotación de Marcas*. El artículo 21 tajantemente prohibía que el pago de regalías por "las contribuciones tecnológicas intangibles", pudiera computarse como aporte de capital. El artículo 24 preveía la posibilidad de imponer gravámenes "a los productos que utilicen marcas de origen extranjero que den lugar al pago de regalías, cuando en su elaboración se emplee tecnología de público conocimiento o fácil acceso". Por ejemplo: Coca-Cola, Marlboro, etc. Norma que nunca se puso en práctica.

La Decisión 291 de 1991, Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, echó por tierra todas esas disposiciones. "Los países andinos en la búsqueda de una mayor eficiencia y competitividad de sus economías, mediante la liberalización y apertura al comercio y la inversión internacional", según reza en los considerandos, no podían continuar con el "proteccionismo". El Chile de Pinochet se había retirado del Pacto Andino, arguyendo incompatibilidad de su política de apertura al capital extranjero con el Estatuto de Capitales de la Subregión. Los neoliberales lo colocan de modelo de crecimiento económico, olvidando el alto costo social y la fuerte concentración del ingreso. Por eso es que así se aceptaran las cifras que dan cuenta de su crecimiento económico, no se puede hablar de desarrollo, entendido como satisfacción de las necesidades de la población; la economía al servicio del hombre y no a la inversa. El crecimiento económico se puede medir por el aumento del Producto Interno Bruto, o por el ingreso per cápita. El desarrollo, por la tasa de mortalidad infantil, el cubrimiento de los

servicios públicos, el nivel de vida de la población, salud, etc.

El artículo 1, inciso tercero de la Decisión 291, dice que se podrán "considerar como aporte de capital, las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones". Una vez más, las transnacionales pueden hacerse al control de una empresa nacional, con el sólo aporte de una marca, licencia contractual de uso, o con el *Know How*, ¡sin desembolsar realmente ni un centavo! Evidentemente, es mucho mejor pagar por el uso de la tecnología, o cancelar regalías por el uso de una marca, que contabilizarlas como capital. Con base en las facultades conferidas por la Ley 9 de 1991, el gobierno nacional expidió el actual Estatuto de inversiones internacionales, integrado por las Resoluciones 51, 52, 53, 55, 56 y 57 de 1992, y 60 de 1993, del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES. El artículo 7 del Estatuto, repite lo dicho por la Decisión 291. La inversión extranjera puede realizarse en moneda libremente convertible, acciones o valores negociables, importando maquinaria, equipos o reacondicionándolos, o a través de, "aportes en especie al capital de una empresa consistentes en intangibles tales como contribuciones tecnológicas, marcas y patentes, en los términos que dispone el Código de Comercio".

El artículo 4 de la Decisión 291, elimina cualquier tope a la remesa de utilidades. "Derecho a transferir

*El crecimiento
económico se puede medir
por el aumento
del Producto Interno Bruto,
o por el ingreso per cápita.
El desarrollo, por la tasa
de mortalidad infantil,
el cubrimiento
de los servicios públicos,
el nivel de vida
de la población,
salud, etc."*

al exterior, en divisas libremente convertibles... las utilidades netas comprobadas que provengan de su inversión extranjera directa". El artículo 7 ib, considera la reinversión como inversión extranjera. Lo que se oculta aquí, es que esas utilidades que son obtenidas por la explotación del mercado interno, no es capital que venga del exterior, al considerarse su reinversión como nueva inversión extranjera directa, hay derecho a reembolsarlo al exterior, generándose una ilimitada transferencia de capital nacional a la metrópoli. Por eso la Decisión 24 limitaba el monto de la reinversión, para

que el inversionista extranjero tuviera una razonable utilidad, remuneración por su inversión, sin superexplotar el mercado interno. Como llovieron las críticas, por Resolución 29 de 1978, se autorizó al Departamento Nacional de Planeación para aprobar como inversión extranjera directa los excedentes de utilidades, siempre y cuando el 50% de éstas se invirtiera en bonos del Instituto de Fomento Industrial IFI, con una tasa de interés del 15% anual y un término de redención de cinco años. Actualmente, el IFI está en la mira de la privatización.

Los artículos 42 y 43 de la Decisión 24, prohibían la admisión de nueva inversión extranjera directa en el sector financiero, de transporte interno, publicidad, radioemisoras, televisión y demás medios de comunicación. Las empresas existentes deberían transformarse vendiendo por lo menos el 80% de sus acciones a inversionistas nacionales. La transformación de los bancos se llevó a cabo mediante la Ley 55 de 1975,

de colombianización de la banca. Como la Decisión 24 dejaba siempre las puertas abiertas para que los países miembros la exceptuaran, la citada Ley equilibró la composición de capital en 51% nacional, y 49% extranjero. Con todo y eso, la finalidad era supremamente clara. De nada servía establecer unos límites de composición de capital en las empresas nacionales, mixtas y extranjeras, si se permitía que el capital extranjero se filtrase a través de los intermediarios financieros, que por definición centralizan y concentran el capital, especulando con él, y creando más parasitismo financiero. Las utilidades de los bancos extranjeros y nacionales, crecerán indefinidamente, máxime si se tiene en cuenta el desmesurado e incontrolado margen de intermediación. Lo grave es que el dinero no se come.

Hoy no sólo se permite la banca cien por ciento extranjera, por cuanto la Decisión 291 derogó la 24, sino también la inversión extranjera en seguros, transportes, comunicaciones, etc. Por regla general, la inversión queda automáticamente aprobada. (Arts. 8 y 9 del Estatuto de Inversiones Internacionales.) Las inversiones que se proyecten realizar en servicios públicos, salud, comunicaciones, excepto la telefonía celular, requieren autorización del Departamento Nacional de Planeación, que tiene términos perentorios para pronunciarse, so pena de que opere el silencio administrativo positivo y en consecuencia, queden aprobadas. La única prohibición de inversión extranjera que existe, conforme al Estatuto de Inversiones, es la referente a defensa y seguridad nacional, proce-

“El capital extranjero no va a hacer obras de caridad, y tiene que percibir utilidades por su inversión. Pero abrirle las puertas indiscriminadamente y sin ninguna restricción, hasta el punto que ponga la economía nacional o subregional a su servicio, es desarrollar aún más el subdesarrollo”

samiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas, no producidas en el país. Sin embargo, en ocasiones rondan nuestras costas.

El artículo 12 de la Decisión 291, dispone que, “los contratos de licencia de tecnología, de asistencia técnica, de servicios técnicos, de ingeniería básica y de detalle, y demás contratos tecnológicos de acuerdo con las respectivas legislaciones de los países miembros, serán registrados...”. El Decreto Reglamentario 259 de 1992, en su artículo 1, adscribió al Instituto Colombiano de Comercio Exterior, *Inco-*

mex, el registro de dichos contratos, marcas y patentes. “El registro de los contratos de que trata el presente artículo será automático”. El *Incomex* tiene un término perentorio para proceder al registro, vencido el cual opera el silencio administrativo positivo. “Para efectos del pago de regalías correspondientes, el registro surtirá plenos efectos desde la fecha del registro, o desde el vencimiento del término” (Art. 3 Par. 2º D.R. 259 de 1992).

Lo único que quedó en pie de la Decisión 24, fueron sus artículos 20 y 25, relacionados con las *cláusulas restrictivas*, que reproduce el artículo 14 de la Decisión 291, con una ventaja adicional en su artículo 15, la *capitalización de regalías*. Es decir, si el inversionista decide que con la licencia de uso de una marca, o patente, o contrato de *Know How*, etc., no quiere hacer inicialmente aporte de capital a la compañía, lo puede efectuar al momento de percibir sus regalías. Éstas varían según la forma pactada: tanto

por ciento de la producción, venta, utilidades o tarifa fija, y en ese momento llevarse una parte al exterior; y el resto reinvertirlo en acciones de la misma empresa. ¡Negocio redondo! Es de Perogrullo, que el capital extranjero no va a hacer obras de caridad, y tiene que percibir utilidades por su inversión. Pero abrirle las puertas indiscriminadamente y sin ninguna restricción, hasta el punto que ponga la economía nacional o subregional a su servicio, es desarrollar aún más el subdesarrollo.

2. Decisiones 85 y 344

La Decisión 85 de 1978 fue derogada por la Decisión 344 de 1993, que la revisó sustancialmente. La Decisión 344 de noviembre de 1991, fue la primera modificación hecha a la Decisión 85, siendo a su vez sustituida por la Decisión 313, en febrero de 1992. Como el texto final de estas reformas lo constituye la Decisión 344 de octubre de 1993, el análisis se centrará en la comparación entre la Decisión 85 y la Decisión 344.

La Decisión 344 de 1993, materializa los planteamientos neoliberales de "apertura" tecnológica. Otorga concesiones a los titulares de los derechos de propiedad industrial, siendo regresiva frente a la Decisión 85, que los delimitaba en función del desarrollo subregional.

Desde el momento que la Decisión 85 fue incorporada a la legislación interna, por el Decreto 1190 de 1978, la Decisión 344 en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Caribe, de Cartagena, obliga a los países miembros a su ratificación y suscripción. No requiere siquiera publicación en la Gaceta Oficial. La Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena es el medio de difusión de la Comunidad Caribeña. Lo que se ajusta a lo dispuesto en el

preámbulo de la Constitución de 1991, y a sus artículos 9 inciso segundo, 150 numerales 16, 226 y 227.

2.1. Modelos de utilidad, diseños industriales, Know How, marcas notorias, de alto renombre o famosas

La Decisión 344 regula los modelos de utilidad que no estaban contemplados en la Decisión 85. Se trata de un novedad en nuestro medio, porque en Europa existían desde hace muchos años. En España el Estatuto sobre propiedad industrial de 1929, "Texto Refundido" en 1930, en su artículo 171, lo tipificaba. "Art. 171. El Registro de la Propiedad Industrial otorga patente de registro de modelo de utilidad, y a este efecto se considerarán como modelos los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos en los que la forma sea reivindicable tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y siempre que ésta produzca una utilidad, esto es, que aporte a la función a que son destinados un beneficio o efecto nuevo, o una economía de tiempo, energía, mano de obra, o un mejoramiento en las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo". "Estos objetos resultan modificados en detalles o aspectos de forma que les permite servir mejor su fin. La idea de dar al filo de un cuchillo la forma de una sierra, para que realice más adecuadamente en ciertos casos su función cortante, por ejemplo, incrementa su utilidad, sin aportar una aportación (sic) sensible al progreso técnico. Una tal idea no podría superar el riguroso examen de patentabilidad en que se exige a la invención suficiente altura o entidad inventiva. Y, sin embargo, es útil y ventajosa"²⁰.

20. BAYLÓN CORROZA, Hermenegildo: *Tratado de derecho industrial*. Editorial Civitas, Madrid, 1978, págs. 992, 558-9.

Este es un campo que debe ser aprovechado por el talento nacional. Los requisitos de registro no son tan rigurosos como los que se exigen para las patentes, bastando la novedad relativa y la aplicación industrial. Los nuevos usos, nuevas aplicaciones, adaptaciones o mejoras de uso práctico, de lo que ya existe, no necesitan un avanzado dominio técnico y por lo mismo, es el escenario para que el ingenio autóctono se desarrolle. Es importante la promoción de esta institución, para que sean aprovechadas sus ventajas, derecho de exclusividad por "diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud en el respectivo país miembro" (Art. 57 Decisión 344). Nótese bien que no es una mera copia. "Hemos definido esta *especie creativa como la nueva forma de un objeto de uso práctico que mejora funcionalmente al mismo*, y de esta definición surgen los requisitos o elementos básicos sin los cuales no puede existir la figura que nos ocupa: Forma, promoción del fin útil y objeto de uso práctico". "Cosa mueble y unitaria susceptible de ser manipulada"²¹.

La Decisión 344 en su Capítulo III, bajo el rótulo de diseños industriales, fusiona los conceptos de Modelo Industrial y Dibujo Industrial, que traía la Decisión 85. Son formas externas de presentación de un producto, que lo hacen más llamativo o que sirven de tipo, prototipo o patrón para su elaboración. No conllevan efectos técnicos. Por ejemplo, y en su momento histórico, la botella pequeña de Coca-Cola. La distinción entre modelo y dibujo industrial, era más didáctica, pero de todas formas el término Diseño Industrial se impuso. El artículo 58 inciso segundo de la Decisión 344, conserva la prohibición de la Decisión 85, artículo 45, de prohibir el registro de Diseños

referentes a indumentaria. Sería el colmo que no fuese así, de lo contrario se estaría remunerando doblemente, por la marca y por el diseño de vestidos y atuendos, cuyo atractivo no es otro que el prestigio de la marca.

El Capítulo IV de la Decisión 344 se refiere a los secretos industriales, que no estaban regulados en la Decisión 84. La violación del *Know How* se reprimirá en las normas de competencia desleal y en el Código Penal, artículo 238 "violación de reserva industrial". "El *know how* comercial puede constituir un complemento valioso del saber técnico. La conexión puede llegar inclusive al punto de que el *know how* técnico carezca de valor para el otro contratante, si no se transmite al mismo tiempo el *know how* comercial...el *know how* puede definirse como sigue: Es un saber no protegido por derechos de tutela industriales. Por lo común existe un secreto. Pero esto no es una condición. Lo que interesa es si el beneficiario del *know how* tendría o no acceso a ese saber de no mediar un contrato. Junto a los conocimientos técnicos cabe contemplar la inclusión de conocimientos comerciales y de economía de empresa. Por *know how* han de entenderse, por ende, conocimientos y experiencias de orden técnico, comercial y de economía de empresa, cuya utilización le permite o, llegado el caso, le hace posible al beneficiario no sólo la producción y venta de objetos, sino también otras actividades empresariales tales como organización y administración"²². La información debe ser valiosa, no conocida en general, de difícil acceso, y constar en documentos en el sentido amplio previsto por el artículo 251 del C. de P.C. (Arts. 72, 73 y 74 Decisión 344).

En relación con las marcas, la Decisión 344, trae una importante innovación en cuanto a la protección

21. POLI, Iván Alfredo. *El modelo de utilidad*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, págs. 45 y 67.

22. STUMPF, Herbert. *El Contrato de Know How*. Editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 12.

de las Marcas notorias. La Decisión 85 vedaba el registro de marca a las denominaciones o signos que se pudieran confundir, "con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares" (Art. 58 literal g). Cuando se trataba de la solicitud de registro de una marca renombrada o de alto renombre, para una clase completamente distinta, por ejemplo perfumes Coca-Cola había que acudir para oponerse al registro, a la doctrina de la competencia parasitaria. La Decisión 344 en su artículo 83 literal d), expresamente prohíbe el registro en tal caso, cuando se trata de reproducción, imitación, traducción, transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido en el país. "Dicha prohibición será aplicable, con independencia de la clase, tanto en el caso en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, como en aquellos en los que el uso se destine a productos o servicios distintos". El literal e) del citado artículo 83, prevee la misma disposición para los signos similares, que pueden causar "confusión con una marca notoriamente conocida, independientemente de la clase de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro".

Tradicionalmente se diferenciaba: "Marca notoria es aquella que, conservando su valor distintivo, llega ampliamente al conocimiento del público que consume los artículos que ella distingue. Ejemplo: *Old Parr*. "Marca renombrada es aquella que tiene dos cualidades esenciales: Goza de una gran difusión, pero a diferencia de la marca notoria, esta popularidad va más allá del grupo de consumidores de la clase que distingue el producto o servicio, abarcando diferentes grupos de consumidores o múltiples mercados. Además, esta marca tiene un elevado goodwill, un prestigio que se traduce en una garantía de calidad o estatus para el consumidor. Ejemplo: *Marlboro*, *Ko-*

da, *Coca-Cola*"²³. Como se ve, la Decisión 344 prescinde de la diferencia doctrinaria y protege igual la marca notoria, la renombrada, de alto renombre o simplemente famosa.

2.2. Duración de la patente: retroceso de más de medio siglo: Ley 31 de 1925

El artículo 30 de la Decisión 344 prescribe que, la patente tendrá una vigencia de "veinte años, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud". Contrasta con lo ordenado en el artículo 29 de la Decisión 85, que concedía un término máximo de diez años, cinco años inicialmente, prorrogables por otros cinco, siempre y cuando se acreditase que estaba siendo "adecuadamente explotada". El propósito era no conceder privilegios de exclusividad sobre el papel, que con el contenido de los derechos emanados de la patente, se convertían en barreras al desarrollo tecnológico. Muchas transnacionales, especialmente laboratorios farmacéuticos, poseían patentes vigentes que no tenían la más mínima intención de explotar, que incluso podían estar vencidas en el exterior, pero que les representaban el beneficio de impedir que otros emplearan el mismo producto o procedimiento. Consolidación del monopolio tecnológico, no por el dinamismo de la investigación, sino por prerrogativas legales sin fundamento.

El Código de Comercio de 1971, establecía un término máximo de doce años. Inicialmente se otorgaba por ocho años, prorrogables por cuatro años. "Para obtener la prórroga deberá acreditar que en Colombia se está explotando la invención" (Art. 553).

23. URIBE ARBELÁEZ, Martín. *Criterios para establecer la confusión o semejanza entre marcas. Estudios de derecho privado*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1986, pág. 262.

La Ley 31 de 1925, complementada por la Ley 94 de 1931, establecía un término de 20 años de duración de la patente. "Veinte años divididos en una adjudicación de diez años originales y dos prórrogas de cinco años... Esto se modificó con un ánimo nacionalista muy conveniente. En un país que empieza a tener ya mayor interés en este terreno se elimina hasta donde sea posible la explotación indefinida por empresas extranjeras de procedimientos que ya no son tan científicos, ni tan novedosos. De manera que la reforma en este punto, redujo la primera concesión de una patente a ocho años y su prórroga única en cuatro años, de manera que no hay propiedad sobre una patente de invención más allá de doce años, lo cual considero conveniente".²⁴ La Decisión 344 de 1993, como gran contribución a la "apertura" tecnológica, regresa a la legislación de la década de los años veinte. Un salto hacia atrás de más de medio siglo, para invertir al titular de la patente con privilegios que ni siquiera en esa época detentaba, eximiéndolo de tener que solicitar prórrogas y de demostrar la explotación de la invención.

24. GIL SÁNCHEZ, Jaime J. *La propiedad industrial. Comentarios al Código de Comercio*. T. II. Editorial Pequeño Foro, Medellín, 1976, pág. 79.

6 Muchas transnacionales, especialmente laboratorios farmacéuticos, poseían patentes vigentes que no tenían la más mínima intención de explotar, que incluso podían estar vencidas en el exterior, pero que les representaban el beneficio de impedir que otros emplearan el mismo producto o procedimiento. Consolidación del monopolio tecnológico, no por el dinamismo de la investigación, sino por prerrogativas legales sin fundamento

2.3. Importar no es explotar

El artículo 31 de la Decisión 85, reproduciendo el artículo 558, parágrafo 2º del Código de Comercio, definía la explotación como "utilización permanente y estable de los procedimientos patentados o la elaboración del producto amparado por la patente, para suministrar al mercado el resultado final en condiciones razonables de comercialización". Cantidad, calidad y precio. Este concepto se empleaba para determinar la procedencia de la prórroga de la vigencia de la patente, las licencias, e incluso la expropiación, al tenor del artículo 565 del Código de Comercio, norma vigente porque se trata de un asunto no regulado, operando la remisión del artículo 144 de la Decisión 344 a la legislación nacional.

Apenas natural que la Decisión 344 con la intención de fortalecer los derechos del titular de la patente, restringiera dicho concepto. Lo que es manifiestamente absurdo es que sin ningún escrúpulo y contrariando toda lógica, preceptúe que:

"Se entenderá por explotación la importación" (Art. 38). El artículo 28, inciso segundo de la Decisión 85, disponía exactamente lo contrario: "La patente no conferirá el derecho exclusivo de importar el producto patentado o el fabricado por el procedimiento patentado". La finalidad, atacar la dependencia tecnológica y prohibir que la patente se trocara en un

monopolio de importación, que en nada contribuye al desarrollo y a la asimilación de tecnología.

"Haciendo caso omiso a si la propiedad es una función social o cumple tal función, queremos hacer resaltar el hecho de que, en asunto de invenciones, que gravita de una manera tan manifiesta sobre la sociedad, existe una serie de obligaciones o deberes de sus titulares. Estos deberes que se imponen, se resumen en una sola idea: el objeto de la patente de invención debe ser adecuadamente explotado... la explotación efectiva y real de la invención constituye la base, la condición *sine qua non* para el otorgamiento del derecho que concede la patente"²⁵.

Los derechos de exclusividad de la patente de explotar, fabricar, utilizar, introducir en el comercio, ofrecer en venta, enajenar; por consiguiente, conceder licencias y percibir regalías, en nada se afectan si la importación ocurre porque la invención no se está explotando. La importación lesiona los derechos del titular de la patente, que la está explotando, léase bien, fabricando en el territorio nacional o que ha concedido licencias contractuales para la producción del producto patentado o el empleo del procedimiento amparado. El sentido natural y obvio de las palabras no se puede retorcer, como bien lo manda nuestro centenario Código Civil. El hecho de ser el titular del registro de una patente que no se está explotando, no se puede volver un pretexto para un monopolio comercial de importación, que lleve al absurdo de impedir que el producto se importe de un competidor, porque muy seguramente en el exterior la invención ya ha caído en el dominio público. Lo que no es extraño en el mundo insólito del subdesarrollo.

25. CARRILLO BALLESTEROS, Jesús M. y MORALES CASAS, Francisco. *La propiedad industrial*. Editorial Temis, Bogotá, 1973, pág. 185.

Para que no se piense que estos son argumentos tercermundistas, trasnochados y traídos de los cabellos, echemos un vistazo a Europa. "A efectos de la obligación de explotar la invención patentada (arts. 83 y ss. LP), la importación no se considera como acto de explotación: en primer lugar, por explotación se entiende la ejecución de la invención protegida y la comercialización de los resultados en territorio nacional —una y otra— (art. 83,1 LP), en segundo lugar, la prueba de la explotación en territorio nacional se basa en la inspección del proceso de fabricación en las instalaciones industriales (art. 84,2 LP)". El autor se refiere a la Ley 11 de 1986, de Patentes de España. "Así, en Francia, donde el art. 32 LPfr. impone la mencionada obligación de explotación, la jurisprudencia ha entendido repetidamente que la comercialización de productos importados no constituye una explotación de la patente nacional; en Italia, donde esta obligación se impone en los arts. 52 y ss. l.i., se establece de modo expreso que la introducción o venta en territorio italiano de objetos producidos en el exterior no constituye una explotación de la invención (art. 53 l.i.); en el Reino Unido la situación es un poco más compleja, pero cabe decir que, tratándose de una invención susceptible de ser explotada de forma comercialmente racional en territorio nacional, la importación de productos protegidos desde el exterior es motivo suficiente para solicitar una licencia obligatoria..."²⁶.

El Convenio de Luxemburgo de 1975, sobre Patente Europea, que establece un régimen material único para las patentes que otorgue la Oficina Europea de Patentes, exige la explotación de la patente en cualquiera de los estados miembros.

26. MASSAGUER, José. *Los efectos de la patente en el comercio internacional*. Editorial Bosch, Barcelona, 1989, pág. 114.

2.4. Patentes de productos farmacéuticos, obtención de bebidas o alimentos y materia viva

El artículo 5 de la Decisión 85, decía que "no se otorgarán patentes" para las variedades vegetales, "los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal". Así como para las invenciones que afectaran el desarrollo del respectivo país miembro, o que los gobiernos excluyeran. Por supuesto, la Decisión 344, artículo 7, suprimió estas prohibiciones y, en consecuencia, amplió el ámbito de patentabilidad.

Las variedades vegetales, afortunadamente, tienen una regulación específica, Decisión 345 de 1993, Derechos de los obtentores de las variedades vegetales.

La ampliación del campo de patentabilidad a los productos farmacéuticos, significa mayor protección para las transnacionales. Mientras que la patente de procedimiento ampara sólo el proceso utilizado, pudiéndose llegar al mismo producto por otro medio; la patente de producto tutela el resultado final y el medio empleado cualquiera que éste sea, que termine en el mismo producto o uno similar. La patente de producto es mucho más fuerte que la de procedimiento. Menos mal la Decisión 344 en el literal e) del artículo 7, consagra la excepción de no patentabilidad para los productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

"Sucedé que, una vez que un principio activo nuevo es comercializado por la empresa inventora, no es muy difícil realizar una síntesis alternativa de él. Lo realmente difícil es conseguir un producto que aporte alguna novedad terapéutica, no crear un procedimiento alternativo para sintetizarlo. Lo mismo puede afir-

marse de los productos químicos en general"²⁷. La legislación española traía la misma prohibición que la Decisión 85, lo que la obligó a prepararse dentro de un plazo de gracia, para adaptar su industria, a las exigencias de la norma comunitaria que permitía la patente de producto farmacéutico. La estrategia que se trazó la industria químico-farmacéutica, consistió en aglutinar esfuerzos en torno a multinacionales de capital español, que basaran su actividad en productos originales para la exportación. Empresas de gran tamaño que procuraran surtir el mercado nacional con productos de elevado nivel tecnológico, por el que se pagarían regalías, y empresas medianas y pequeñas que trabajarían por adquirir un alto grado de especialización.

Valga destacar que la Ley 256 de 1996, de Competencia desleal, en su artículo 26 y siguientes, regula las diligencias preliminares de comprobación, de gran importancia para la protección de las patentes que versen sobre procedimientos.

Con relación a la patentabilidad de bebidas y alimentos para el uso humano, animal o vegetal, la situación es mucho más preocupante. Los superalimentos serán muchísimo más costosos y su producción reservada a unas cuantas transnacionales. Lo que sumado a la revolución genética, nos puede aproximar a la visión apocalíptica de las películas de ciencia ficción, donde una minoría privilegiada vive en una supercivilización tecnológica, mientras masas subhumanas se debaten en la barbarie.

27. FEITO HERNÁNDEZ, Miguel A. *Incidencia sobre la industria química y farmacéutica del Acuerdo de España con la CEE en materia de patentes. Derecho de patentes: España y la Comunidad Económica Europea*. Editorial Ariel, Barcelona, 1985, pág. 88.

2.5. Supresión de las licencias obligatoria y de oficio

La licencia obligatoria en los términos del artículo 34 de la Decisión 85, era una sanción por la no explotación de la patente. Pasados tres años de la concesión de la patente, sin que se hubiese explotado en el país, o estuviese suspendida la explotación por más de un año, o no se abasteciese el mercado en condiciones razonables de cantidad, calidad y precio, salvo excusa legítima; cualquier persona podía solicitar a la oficina nacional competente, que le otorgara una licencia obligatoria para explotar la patente, pagándole una compensación a su titular. El párrafo 1º del artículo 558 del Código de Comercio, advertía expresamente: "La importación del producto no constituirá excusa legítima". La Decisión 344, artículo 42, le agrega más requisitos. La licencia se otorgará, "sólo si en el momento de su petición no se ha explotado en los términos que establecen los artículos 37 y 38". O sea, que ni siquiera se está importando. Con todo, en el hipotético evento de que la oficina nacional competente la conceda, el titular de la patente puede otorgar otra en condiciones más favorables (Art. 44 Decisión 344).

La licencia de oficio en la Decisión 85, artículo 39, consistía en la potestad del gobierno respectivo, de someter las patentes que interesaran a la salud pública, o "por necesidades del desarrollo nacional", a licencia obligatoria, es decir, concederla oficiosamente a cualquier tercero para que la explotara. La Decisión 344, artículo 46, la circunscribe a la "existencia de razones de interés público, de emergencia, o de seguridad nacional, y sólo mientras estas razones permanezcan". "En tal caso, la oficina nacional competente podrá otorgar las licencias que se le soliciten". El artículo 47 de la Decisión 344, prevee la licencia obligatoria para preservar la libre competencia, cuyo título es muy sugestivo, pero dadas las limitaciones vistas, es igualmente inoperante.

Durante la vigencia de la Decisión 85 no se otorgó ninguna licencia obligatoria o de oficio. Ahora con las trabas adicionales a que las sujeta la Decisión 344, lo mejor sería suprimirlas.

3. Conclusiones

3.1. El neoliberalismo "condiciona a personas y pueblos a las fuerzas ciegas del mercado e impone programas económicos insostenibles para los países menos desarrollados".²⁸

El neoliberalismo agudiza el desarrollo del subdesarrollo. El desarrollo desigual y combinado genera fuertes contradicciones entre las estructuras sociales. El crecimiento desmesurado de las ciudades del mundo atrasado, que se encuentran entre las más grandes del mundo, sin guardar ninguna proporción con el crecimiento económico, convirtiéndose en el escenario de la lucha por la supervivencia, confirma el absurdo desarrollo bipolar. "De las 100 áreas metropolitanas más grandes del mundo, unas 58 se hallan en países en desarrollo; así las cosas, los tugurios y barriadas del mundo en desarrollo crecen a un ritmo dos veces más rápido que las ciudades en su conjunto. Según estimaciones correspondientes a 1987, la proporción de habitantes urbanos que viven en tugurios y barriadas de ocupantes ilegales es superior al 30% en muchas ciudades de países en desarrollo. En algunos casos, la mayor parte de la población vive en tugurios: 70% en Casablanca, 67% en Bogotá y Kinshasa, y 42% en Ciudad de México" (Comité de la Crisis Demográfica, 1990).²⁹

28. Juan Pablo II. "Homilía en la Plaza de la Revolución de La Habana". *El Tiempo*, enero 26 de 1988, pág. 10A.

29. MOSQUERA MESA, Ricardo. *El papel del Estado en el avance tecnológico*. Revista de la CEPAL No. 45, diciembre de 1991,

3.2. La investigación científica es desarrollo tecnológico. Mientras el presupuesto destinado a la ciencia y la tecnología por las transnacionales y los países líderes en tecnología es cada vez mayor, el de los países dependientes permanece estancado en niveles insignificantes. En Colombia, "el gasto en ciencia y tecnología como proporción del gasto total del gobierno central fue de 1.29% en 1980 y de 1.37% en 1988, y como porcentaje del producto interno bruto pasó en el mismo período de 0.16% a 0.19%. Las cifras son sensiblemente inferiores a las de otros países de América Latina, como Brasil, México, Chile o Argentina, que las duplican o triplican"³⁰.

3.3. La revolución genética avizora un panorama sombrío para estos países, que a la dependencia tecnológica sumarán la de la producción agrícola, o más crudamente, amenaza la hambruna. Los casos de Somalia y Etiopía, no serán episódicos. "Un puñado de CMN domina la producción de insumos agroquímicos, la identificación y aislamiento de genes, las tecnologías de transferencia de genes, los programas de cultivo para el desarrollo de nuevas variedades y el suministro comercial de semillas mejoradas. La consolidación del sector agrícola en unas pocas compañías resultará en una red única que controla desde la producción de insumos agrícolas hasta la comercialización de semillas manipuladas"³¹.

3.4. La normatividad vigente de Propiedad Industrial, es totalmente regresiva. Aparte de desestimular el objetivo de obtener una tecnología propia, está

diseñada a la medida de las transnacionales. La patente puede ser un derecho exclusivo, pero debe ser un derecho activo y social, que se ejerce obligatoriamente y en ciertas condiciones determinadas por las necesidades de desarrollo de la Comunidad Andina.

3.5. Es de vital importancia analizar los problemas del desarrollo desde otra óptica. Las famosas "ventajas comparativas", ¿por qué se establecen con base en los costos y no en el poder adquisitivo de la mano de obra? ¿Por qué no se compara el salario hora de un agricultor USA, con el de un colombiano? Las "ventajas comparativas" llevan a aceptar como un destino fatal el subdesarrollo, porque las economías débiles no pueden competir en pie de igualdad con los centros hegemónicos. Pero eso no quiere decir, que tengan que someterse a producir lo que la nueva división internacional del trabajo, asignada por los líderes tecnológicos, les señale. ¡El objetivo de un desarrollo económico autosostenido, no puede sacrificarse! Sobre todo, no perder de vista que el crecimiento económico persigue es la satisfacción de las necesidades de la población, y no el lucro individual. En este orden de ideas, es más racional sacrificar el consumo innecesario, por ejemplo, importación de vehículos que engrosan las filas de las congestionadas calles, para manejar eficientemente las divisas y dirigirlas a sectores estratégicos de desarrollo.

Todo esto supone un plan y dirección. ¿Cómo? ¿Cuál? "Hombres somos y no vamos a querer gobiernos de tijeras y figurines, sino trabajo de nuestras cabezas sacado del molde de nuestro país", José Martí.

pág. 74. La pomposamente llamada Santafé de Bogotá, figura a la par de Kinshasa, capital del Zaire, antiguo Congo Beiga.

30. Misión de Ciencia y Tecnología, ciudad por MOSQUERA MESA, Ricardo, Ob. cit., pág. 70.

31. NEMOGÁ SOTO, Gabriel Ricardo. "Escenario de la propiedad industrial sobre variedades vegetales". *Pensamiento Jurídico* No. 2, pág. 85. CMN: compañías multinacionales.