

## **UC Berkeley**

### **Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers**

#### **Title**

EFICIENTE EXTENSIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

#### **Permalink**

<https://escholarship.org/uc/item/8bv6g45d>

#### **Author**

Rodríguez García, Gustavo M.

#### **Publication Date**

2010-04-26

Peer reviewed

# EFICIENTE EXTENSIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

## Abstract

*El propósito de este trabajo es ocuparse del asunto relativo al eficiente diseño de los derechos de propiedad intelectual en lo que se refiere a su extensión y defensa. El autor explica que el sistema de propiedad intelectual debe ser moldeado reconociendo excepciones o límites a los derechos exclusivos de propiedad intelectual de forma que se balancee los incentivos que el sistema confiere con los costos asociados a la existencia y administración del sistema en sí mismo.*

*The purpose of this paper is to address the issue of efficient design of intellectual property rights in terms of their scope and enforcement. The author explains that the intellectual property system should be shaped by recognizing exceptions or limits to the exclusive intellectual property rights in order to balance the incentives the system provides with the costs associated to the existence and administration of the system itself.*

KEY WORDS: propiedad intelectual; limitaciones; eficiencia; diseño legal  
JEL Classifications: K11, 034

**Gustavo M. Rodríguez García \***

(Contact Information: [grodriguez@gustavorodriguezgarcia.com](mailto:grodriguez@gustavorodriguezgarcia.com) / Tel: 51-1-4341926  
Adress: Jr. Buen Retiro 232 - 26; Monterrico - Santiago de Surco (Lima 33) - Perú

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Candidato al Magister en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral (Argentina). Curso de post grado "La propiedad industrial como herramienta estratégica de gestión empresarial" organizado por el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Argentina (INPI) y el Instituto de Educación Continua de la Universidad Pompeu Fabra. Estudios de post grado en Derecho del Comercio Internacional por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y estudios en Economía y Derecho del Consumo, impartidos en el Perú, por la Universidad de Castilla - La Mancha.

## EFICIENTE EXTENSIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Gustavo M. Rodríguez García

Mucho se discute con respecto a la conveniencia o no de apostar por un sistema de protección de derechos intelectuales. Así, existen lúcidos detractores del sistema así como arduos defensores. El presente trabajo no se orientará, al menos como tarea principal, a tomar posición con respecto a tales extremos. Nuestra visión parte de la premisa de que los derechos de propiedad intelectual son necesarios para el progreso y desarrollo de las naciones y sus individuos. La discusión que nos interesa es reflexionar sobre la extensión que debe tener la protección conferida por el derecho de propiedad intelectual a fin de generar un adecuado balance entre los costos y beneficios del sistema que presuponemos debe existir.

Por eso aludimos a la extensión eficiente de los derechos de propiedad intelectual. A nuestro juicio, los derechos de propiedad intelectual son altamente beneficiosos cuando su extensión es concebida en la medida adecuada para generar los incentivos deseados minimizando los costos que el propio sistema implica (*como lo puede ser una eventual restricción a la información disponible*). En ese orden de ideas, como ha destacado David Friedman, “proveer de incentivos para escribir libros o realizar invenciones es un propósito evidente del derecho de la propiedad intelectual. Lo que queremos, sin embargo, no es meramente generar un incentivo sino el incentivo correcto”<sup>1</sup>.

El presente trabajo pretende discutir algunas cuestiones referentes a los derechos de propiedad intelectual haciendo especial énfasis en aquellos criterios que sirven de contrapeso necesario para dotar de eficiencia al sistema de protección de derechos intelectuales. No se trata, para nosotros, de ampliar desmesuradamente la extensión del sistema de propiedad intelectual ni de

---

<sup>1</sup> David D. FRIEDMAN. *Law's Order: What Economics has to do with Law and why it matters*, Princeton University Press, (2000), 134-135.

debilitarlo al punto que nos encontremos frente a un conjunto de normas con finalidades esencialmente retóricas. El trabajo del legislador debe ser medir adecuadamente la extensión eficiente de los derechos de propiedad intelectual y, en esa medida, proteger sólidamente tales derechos.

## I. Extensión de los derechos de propiedad intelectual

La extensión de los derechos de propiedad intelectual es un tema que no ha sido abordado lo suficiente. No obstante, se trata de una cuestión de suma importancia. Refiriéndose al particular, Richard A. Epstein ha señalado con acierto que “los derechos de propiedad intelectual no pueden ser tan extensos de forma que bloqueen toda la innovación competitiva. Ni pueden ser tan estrechos que no confieran protección alguna en contra de la imitación”<sup>2</sup>. A partir de esa premisa esencial, podemos construir sobre la base de presupuestos básicos un sistema de propiedad intelectual eficiente en lo que respecta a la extensión de la protección conferida.

Tradicionalmente, se han identificado tres áreas básicas componentes del sistema de propiedad intelectual (*los derechos de autor, las marcas y las patentes*). No obstante ello, el sistema de propiedad intelectual comprende muchas otras formas de protección como lo puede ser el régimen de protección de información confidencial y conocimientos técnicos y científicos, el derecho sobre conocimientos tradicionales, los modelos y diseños industriales, la protección de los lemas comerciales (*denominados también slogans o frases publicitarias*), la protección de las indicaciones geográficas (*en particular, nos interesa la protección a las denominaciones de origen*), entre otras. Cada área tiene sus particularidades -sus fortalezas y debilidades- que deben ser consideradas al momento de diseñar las normas especiales en cada campo teniendo a la vista la eficiente extensión del derecho, en particular, y del sistema de propiedad intelectual, en general.

---

<sup>2</sup> Richard A. EPSTEIN. *Intellectual Property for the Technological Age*, The Manufacturing Institute, (2006), 19.

Un aspecto íntimamente vinculado al eficiente diseño del sistema tiene que ver con la adecuada limitación temporal, de ser el caso, del derecho concedido. Y es que el sistema de propiedad intelectual suele estar dado por un *set* de titularidades conferidas con carácter exclusivo a sus correspondientes titulares. Son verdaderos derechos de exclusiva (*no necesariamente un monopolio en el sentido económico ya que es perfectamente posible que una empresa tenga la titularidad de centenas de patentes y no posea ni siquiera posición dominante en alguno de los mercados de esos inventos*) que, extendido innecesariamente, reducirá los efectos positivos derivados de la existencia del derecho y potenciará o ampliará los costos del sistema dada la mayor restricción al bien protegido con consecuencias adicionales que deberán ser soportadas por los consumidores y por la sociedad en general.

No nos interesa abordar aquí la problemática con respecto a la delimitación temporal de los derechos sino focalizarnos en la propia estructura de los mismos. En lo que respecta a los derechos de autor, por ejemplo, debe tenerse cuidado de no afirmar con ligereza que el objeto de protección es la información *per se*. No es infrecuente que los críticos del sistema de propiedad intelectual entiendan que éste pretende proteger datos o información aisladamente considerada. Los derechos de autor no protegen la información en sí ni protegen las ideas sino las expresiones originales de tales ideas o informaciones. No es posible obtener protección sobre la idea en la que un hombre y una mujer viven un romance en tiempos de guerra. Sí es posible obtener protección con respecto a una expresión y desarrollo original de dicha idea.

La razón por la que esto es así tiene que ver, precisamente, con la extensión del derecho que queremos lograr. Si el derecho de autor protegiera no solo las expresiones originales de una idea sino la idea misma, se generaría una restricción excesiva que impediría que cualquiera pueda volver a desarrollar esa idea, de cualquier forma, durante el periodo de vigencia del monopolio legal concedido. Dicha restricción limitaría la actividad creativa -que era precisamente lo que se pretendía alentar- y reduciría la cantidad de obras producidas para el disfrute de la sociedad en su conjunto.

Se ha argumentado que la existencia de derechos de propiedad intelectual implica, a diferencia de lo que ocurre con la propiedad sobre bienes materiales, la generación de una situación de escasez con relación a bienes que resultan naturalmente abundantes. El argumento no es exacto porque pierde de vista que los derechos de propiedad intelectual están orientados al incentivo específico de la actividad creativa o intelectual particularizada, que en el agregado tiene efectos beneficiosos para la sociedad, de modo que mal se podría argumentar que como existen muchos trabajos legales sobre propiedad intelectual, el que se nos conceda un derecho de autor sobre este trabajo, genera escasez en donde hay abundancia. Por el contrario, la escasez o abundancia deben medirse partiendo de la premisa de que la protección se confiere a las expresiones y desarrollos originales particulares. Puede haber una situación de abundancia genérica con respecto a estudios sobre una materia pero no se puede sostener que existe abundancia sobre el tratamiento particular y original que nosotros hacemos de la misma en esta oportunidad.

Los derechos de autor generan el incentivo para que mediante el incremento de expresiones originales particulares se incremente el acervo de conocimiento con relación a una materia. Si entendemos incorrectamente el objeto de protección de los derechos de propiedad intelectual, emitiremos diagnósticos errados con respecto a los fines que el sistema de propiedad intelectual cumple. Pueden existir muchas ideas y mucha información. Lo que no necesariamente existirá es muchas expresiones originales de tales ideas. Y en la palabra originalidad (*en el sentido de individualidad*) reside la clave para la protección de los derechos de autor.

En el derecho de patentes se protegen las invenciones. Pero no se protegen las fórmulas matemáticas ni los descubrimientos. Se exige que las invenciones sean novedosas, entrañen una actividad intelectual innovadora y posean la aptitud de ser aplicadas industrialmente o que ostenten algún nivel de utilidad. El relajamiento o no de tales exigencias dependerá de la política que adopte cada Estado en el ejercicio de su soberanía. Exclusiones al propio concepto de invención se justifican, precisamente, en el deseo de no generar derechos de exclusiva demasiado extensos. De esta forma, no podrá patentarse una fórmula

ampliamente entendida pero podrá patentarse un producto o procedimiento que empleen esa fórmula (*de forma que se preserve el derecho de que terceros lleguen a nuevos aportes empleando la misma fórmula*).

Como puede advertirse, muchas críticas al sistema de propiedad intelectual parten de una errónea concepción sobre la estructura de los derechos intelectuales. No se comprende qué exactamente se tutela y qué no se tutela y con ello se generalizan críticas apresuradas que no revisten mayor sustento en el marco de un eficiente sistema de protección de derechos de propiedad intelectual. No obstante ello, adicionalmente a las propias consideraciones estructurales de los derechos implicados, las normativas establecen limitaciones adicionales para reforzar la accesibilidad a los bienes inmateriales tutelados.

## **II. Limitación a los derechos de propiedad intelectual**

De forma general, “el objetivo de la protección a la propiedad intelectual es la creación de incentivos que maximicen la diferencia entre el valor de la propiedad intelectual que es creada y usada y el costo social de su creación incluyendo el costo de administrar el sistema”<sup>3</sup>. Para minimizar el costo social a ser restado de la suma de efectos positivos del sistema para medir la eficiencia del mismo, las legislaciones suelen contemplar limitaciones a los derechos de propiedad intelectual orientados a balancear el incentivo que se quiere conferir al titular del derecho con los legítimos intereses de la sociedad en su conjunto.

En el campo del derecho de patentes y del derecho de marcas, suele aceptarse como limitación al agotamiento de los derechos. En virtud al agotamiento, los titulares del derecho sobre una patente o una marca no pueden impedir que se sigan comercializando los productos inventados o distinguidos una vez que éstos ya han sido puestos lícitamente en el comercio. Cada Estado en el marco de su política interna decidirá la extensión que le dará, de ser el caso, al principio de agotamiento de derechos (*a nivel nacional, a nivel comunitario, a nivel internacional*) cuando sea previsto.

---

<sup>3</sup> Stanley M. BESEN y Leo J. RASKIND. *An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property*, En: *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 05, N° 01, (1991), 5.

De esta forma, tratándose de un país en el que se admite un agotamiento del derecho de marca a escala internacional, el titular de la marca X en el país 1 no podrá impedir que el producto distinguido con esa marca ingrese al comercio desde el país 2 en el cual el producto ha sido puesto en el mercado lícitamente por el titular de la marca o un licenciataria. El derecho del titular se agotó con la puesta lícita en el comercio y no tendrá forma de restringir el comercio *-ya sea nacional o internacional, en caso corresponda-* sobre la base de su derecho de exclusiva.

En el marco del derecho de patentes, los países suelen aceptar la posibilidad de imponer licencias obligatorias para supuestos de emergencia sanitaria o para supuestos en los que existe una situación de desabastecimiento, por ejemplo. En el marco del derecho de autor, se aceptan excepciones como por ejemplo el derecho de cita, los usos de obras con fines estrictamente académicos, entre otros siempre que tales límites sean necesarios y no lesionen injustificadamente los derechos de los titulares. Desde luego, las limitaciones son de interpretación restrictiva pero cumplen el importante rol de contrapeso que ya hemos anotado previamente.

Entonces, existen limitaciones temporales y limitaciones con respecto a la extensión estructural de los derechos de propiedad intelectual<sup>4</sup>. En nuestro criterio, la fuerte protección de derechos de propiedad intelectual jamás puede ser entendida como un problema. La clave del diseño de sistemas de propiedad intelectual está dada en la etapa del diseño estructural y temporal de los derechos de propiedad intelectual. Delimitado dicho campo, siempre será adecuado tener protección fuerte y sólida porque de lo contrario se trataría de un relajamiento indeseado de los derechos conferidos o reconocidos.

Otras limitaciones vienen dadas por lo que se conoce en ciertos países, como por ejemplo Estados Unidos, como *fair use*. En el derecho de marcas se suele entender que el uso no autorizado de una marca por una persona ajena al titular con fines informativos o referenciales constituye un uso lícito. Todas

---

<sup>4</sup> Esto diferencia a los derechos de propiedad intelectual sobre los derechos con relación a bienes materiales. Al respecto: Richard A. POSNER. *Do we have too many Intellectual Property Rights*, En: Marquette Intellectual Property Law Review, Vol. 09, N° 01, (Invierno 2005).

estas limitaciones, ya lo hemos dicho, se orientan a la minimización de los posibles efectos nocivos de un sistema de propiedad intelectual demasiado extenso. Ese riesgo ha llevado a señalar que “conferir a los innovadores demasiada protección puede limitar la diseminación de nuevas ideas y conducir al monopolio. La entrada de rivales puede verse impedida e innovadores exitosos pueden tener incentivos reducidos para el desarrollo y explotación de consecuentes innovaciones”<sup>5</sup>.

La cuestión de la limitación de los derechos de propiedad intelectual, entonces, dista de ser un asunto menor. Dichas limitaciones implican excepciones al ejercicio de la facultad de exclusión del titular del derecho produciéndose una situación de inmunidad a favor de las conductas realizadas por terceros, siempre en los términos de la propia limitación la cual resulta de interpretación restrictiva. Así, “extender las titularidades de los dueños de la propiedad intelectual mientras que puede refinar las señales enviadas a los creadores de diferentes tipos de ficción, drogas y software dadas las preferencias de los consumidores, conllevaría a una sobreinversión más seria en productos intelectuales en oposición a cuestiones como educación, activismo comunitario e investigación primaria. Un sistema óptimo tendría que tomar en cuenta de alguna forma tanto el poder señalizador de fuertes de derechos de propiedad intelectual y su tendencia a distorsionar las señales conferidas a personas creativas de otras clases”<sup>6</sup>.

### **III. Estructuración de derechos de propiedad intelectual para la definición óptima de la extensión de los mismos.**

Los derechos de propiedad intelectual pueden ser estructurados de forma en que algunos de los efectos beneficiosos producidos compensan otros efectos negativos. En ese orden de ideas, se puede decir que el sistema de propiedad intelectual está dado por reglas encaminadas a superar los costos que la existencia y funcionamiento del sistema implican. Por ejemplo, aquél que

---

<sup>5</sup> Rod FALVEY, Neil FOSTER y David GREENAWAY. *Intellectual Property Rights and Economic Growth*, Research Paper N° 2004/12, Internationalisation of Economic Policy, (2004), 7.

<sup>6</sup> William W. FISHER. *Intellectual Property and Innovation: Theoretical, Empirical and Historical Perspectives*, Industrial Property, Innovation, and the Knowledge-Based Economy, Beleidsstudies Technologie Economie, Ashgate, (2002), 8.

pretende obtener la titularidad de una patente (*y con ello, un derecho de exclusiva*) se encuentra obligado a revelar de forma completa la invención que se pretende patentar. Así, al mismo tiempo que el procedimiento puede concluir en la concesión de un monopolio legal, éste no versa sobre la información relativa a esa patente (*o mejor dicho, al invento patentado*), que puede ser conocida por todos, sino únicamente con respecto al producto o procedimiento ya patentados.

De la misma forma, deben considerarse reglas orientadas a contrapesar el deseo de innovación y acceso a corto plazo con la finalidad de mantener la actividad innovativa y creadora a largo plazo (*eficiencia estática vs. eficiencia dinámica*). Esto considerando que la extensión de los derechos podría generar una inhibición del desarrollo a largo plazo. Las exigencias de novedad y altura inventiva son esenciales mecanismos para lograr este balance ya que el derecho se limita a aquellas reivindicaciones que contengan soluciones técnicas verdaderamente novedosas y que no se desprenden obviamente del estado de la técnica preexistente al momento de la solicitud de la patente.

Como complemento de la revelación de información que implica el derecho de patentes, suele establecerse la exigencia de que las reivindicaciones reflejen el mejor método contemplado por el inventor de llevar a cabo la invención. Según Kenneth Dam, esta exigencia lleva a la divulgación más lejos impulsando el conocimiento tecnológico práctico<sup>7</sup>. No solo debe revelarse la invención sino la forma de trabajar con la misma lo cual permite la realización de actividad inventiva periférica (*inventing around*), es decir, que se desarrollen nuevos inventos alrededor de los ya existentes o que se logren mejoras de las invenciones que puedan implicar un progreso técnico adicional.

Los derechos de marca, por su parte, deben ser balanceados considerando el interés que terceros pueden tener en el uso de un signo determinado en el tráfico económico. Permitir que subsista un derecho de exclusiva no usado de forma efectiva implica mantener un recurso escaso (*la marca para distinguir ciertos productos o servicios*) en manos de quien le da un uso ineficiente. De

---

<sup>7</sup> Kenneth W. DAM. *The Economic Underpinning of Patent Law*, En: Journal of Legal Studies, Vol. 23, N° 01, (1994), 247-271.

esta forma, debe admitirse la posibilidad de cancelar el registro marcario del titular (*en los sistemas en los que el registro es constitutivo del derecho*) que no usa la marca en el mercado con fines realmente distintivos permitiendo que otros interesados en poner dicha marca en el mercado puedan acceder a ésta o considerando que la marca no usada razonablemente pueda reputarse abandonada (*en los sistemas en los que el uso es preponderante*).

En lo que respecta a los derechos de autor, esa necesidad de balance es aceptado normativamente por las diversas legislaciones. Se ha señalado que “preocupaciones políticas y culturales con respecto a la libertad de expresión han mantenido bajo vigilancia al derecho de autor y explican no solo la prohibición legal en contra de la protección de las ideas sino también las válvulas de escape que en convincentes circunstancias permiten el libre uso educativo, académico así como otros usos sin fines de lucro de obras protegidas”<sup>8</sup>.

#### **IV. Debilitamiento de los derechos de propiedad intelectual**

Hemos aceptado que los derechos de propiedad intelectual deben estar apropiadamente delimitados en cuanto a su extensión temporal y estructural. Ello, no obstante, no debe ser entendido como un debilitamiento de los derechos de propiedad intelectual. Los límites o excepciones no debilitan el derecho sino que se refieren a las áreas en las que el derecho de exclusiva no es oponible a los terceros. Comprenden supuestos fuera de las fronteras del ámbito de los derechos apropiadamente delimitados. Por el contrario, para nosotros un supuesto de debilitamiento de derechos de propiedad intelectual se produce cuando, dentro del marco de acción del derecho apropiadamente delimitado (*es decir, cuando no opera limitación o excepción alguna del tipo que sea*) se vacía de contenido al derecho al no ser apropiadamente operativizado por las cortes o en virtud a la existencia de legislación complementaria que convierte al sistema en simple retórica.

---

<sup>8</sup> Paul GOLDSTEIN. *Intellectual Property: the tough new realities that could make or break your business*, Portfolio, (2007), 28.

Lamentablemente, existen muchos casos de debilitamiento de derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, cuando existen sanciones poco disuasivas se hace de la violación de los derechos un escenario rentable. Otros casos implican asuntos más complejos. Así, concebir un derecho de patentes que admite la posibilidad de conceder licencias obligatorias ante el simple rechazo del titular a conceder una licencia (*refusal to deal*) puede ser entendido como un debilitamiento del sistema de propiedad intelectual admitido por ciertas legislaciones de forma expresa.

La posibilidad de expropiación de una marca sin que medie causa razonable ni compensación por dicha expropiación sería un supuesto de debilitamiento del derecho. Igualmente, a nuestro juicio, cuando se exigen pruebas casi imposibles en el marco de los procesos o procedimientos correspondientes como cuando se exige al titular de un derecho de propiedad intelectual, como requisito para la concesión de una medida cautelar, que el objeto del derecho vuelva a ser controlado en lo que se refiere a su validez o cuando la sola existencia de una solicitud de cancelación por falta de uso de una marca -que sustenta una acción por violación de los derechos correspondientes y el pedido de dictado de medidas cautelares- en los sistemas atributivos de derechos, afecta la verosimilitud del derecho invocado cuando éste es la marca cuya cancelación se solicita.

No debe confundirse, entonces, entre limitación y debilitamiento al y del derecho de propiedad intelectual en cuestión. El sistema de propiedad intelectual funciona integrando el campo de acción típico de los derechos (*en sentido negativo, la facultad del titular del derecho de excluir usos no autorizados*), algunas facultades de carácter positivo (*la facultad de licenciamiento de derechos, por ejemplo*) y las propias excepciones y limitaciones a los respectivos derechos. Los supuestos debilitadores de los derechos de propiedad intelectual no integran el sistema sino que generan un vaciamiento de su contenido.

El debilitamiento de los derechos de propiedad intelectual tiene una incidencia enorme en el creciente fenómeno de la inobservancia de tales derechos. No nos interesa referirnos a ese fenómeno que implica consideraciones legales, económicas, sociológicas, psicológicas, entre otras. Pero no es un misterio que los países que delimitan mejor el ámbito de extensión de los derechos de propiedad intelectual y dan el correspondiente *enforcement* de los mismos dentro del ámbito adecuadamente delimitado, son aquellos que logran maximizar los beneficios del sistema reduciendo las posibilidades de inobservancia de los derechos.

Pero no solamente mediante la incorporación de ciertas disposiciones contrarias a la naturaleza de los derechos intelectuales se llega a un debilitamiento del sistema. Para nosotros, el peligro más grave reside en la desnaturalización del sistema de propiedad intelectual mediante la acción jurisprudencial. En el primer caso, nos encontramos ante un debilitamiento normativo del sistema de propiedad intelectual. En el segundo caso, estamos frente a un debilitamiento jurisprudencial del mismo.

Un ejemplo de debilitamiento jurisprudencial es el que se podemos encontrar en el caso *Torbey contra Telecom*<sup>9</sup> en Argentina. En ese caso, el demandante que era empleado de la empresa Telecom había propuesto una idea consistente en la bonificación de llamadas producidas entre un mismo grupo familiar o amical. La propuesta del demandante, que respondía a una invitación de la propia empresa dirigida a todos sus empleados, fue acogida por la demandada en lo que se denominó “Plan Grupo Familiar”.

Las autoridades judiciales, tanto en primera como en segunda instancia, entendieron que la empresa había “plagiado” el plan de comercialización ideado por el demandante. Pero las ideas no son protegidas por el derecho de autor. La empresa demandada no había plagiado obra alguna sino que había llevado a la práctica una idea. De hecho, es un principio aceptado que, en el supuesto que hubiera existido una obra, la simple aplicación de la obra no implicaría una infracción al derecho de autor (*sin perjuicio que pueda corresponder la tutela*

---

<sup>9</sup> Cámara Nacional en lo Civil. Sala K. Fallo del 19 de febrero de 2009. Caso: Torbey, Salid Hassan contra Telecom Personal S.A.

*sobre la particular forma de expresión de la idea, por ejemplo, en un libro o documento cualquiera).*

Lo que hicieron las autoridades judiciales argentinas en este caso representa un claro ejemplo de desnaturalización del sistema por la vía jurisprudencial. Se terminó confiriendo un derecho de exclusiva a la idea en sí misma prohibiéndose su simple puesta en práctica. Este, como puede advertirse, no es un caso orientado a reflejar un funcionamiento indebido del sistema. La norma legal podía haber estado estructuralmente concebida de una forma correcta, sin embargo, es la interpretación y aplicación errónea del derecho la que, desnaturalizando el sistema, genera una situación inaceptable que eleva seriamente los costos de acceso a la información.

## **V. Diseño de un sistema eficiente de propiedad intelectual**

La propiedad intelectual genera muchos debates intensos. Se ha argumentado a favor de la ampliación de la propiedad intelectual, de la sustitución del modelo de derechos exclusivos por modelos alternativos -por ejemplo, mediante recompensas-, de la consagración de nuevas limitaciones hasta la eliminación del propio sistema. Incluso, algunos han encontrado en la propiedad intelectual una restricción inaceptable al uso de bienes tangibles, en especial, de bienes tecnológicos<sup>10</sup>.

En otro sentido, nosotros consideramos que es incuestionable la necesidad de contar con un sistema de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, el diseño adecuado de ese sistema debe implicar un reconocimiento de los costos que el propio sistema implica a fin de adoptar estrategias legales encaminadas a preservar los beneficios de éste reduciendo los costos ya mencionados así como la dificultad de administración del propio sistema (*ya que la propia administración del sistema implica una inversión determinada*).

---

<sup>10</sup> Por ejemplo, se ha tratado de encontrar una paradoja en el hecho que algunas empresas comercialicen ciertos bienes inmateriales fijados en un soporte determinado así como bienes tangibles que podrían ser empleados para violar los derechos intelectuales contenidos en tales soportes. Por ejemplo, Carlos Pablo MÁRQUEZ ESCOBAR. *Análisis crítico de la justificación y fundamentos económicos del Sistema de Derechos de Propiedad Intelectual*, En: Derecho & Sociedad, N° 25, Lima, (2005), 239-267.

En este trabajo hemos tratado de aludir al difícil asunto de la delimitación de la extensión de los derechos de propiedad intelectual. Y esta delimitación es necesaria dada una constatación que Steven Shavell recoge: “cuanto más amplio sea el ámbito de la protección de los derechos de propiedad, mayores serán las ganancias del titular del derecho de propiedad y mayores serán los incentivos para crear información, pero a mayor extensión, mayor es el problema de precios excesivos e inadecuado uso de información”<sup>11</sup>.

La propiedad intelectual en general nos confronta con esta paradoja: una reducida extensión de los derechos reduce el incentivo que se desea generar pero una excesiva protección de derechos de propiedad intelectual impone restricciones y costos que, eventualmente, terminan eliminando el fin al que el incentivo estaba encaminado ya que nuevas obras o inventos no podrán emerger si no se aceptan limitaciones estructurales y temporales a los derechos de propiedad intelectual.

Ya habíamos dicho en alguna oportunidad que la propiedad intelectual cumple finalidades adicionales al incentivo ya identificado (rol identificatorio que cumplen las marcas, generación de un pool de información para nuevas obras e inventos, generación de una renta para quien contribuye al acervo cultural y del conocimiento, incentivos para la mantención de calidad)<sup>12</sup>. Un debilitamiento de los derechos de propiedad intelectual reducirá la posibilidad de lograr las finalidades positivas ya indicadas.

En suma, el sistema de propiedad intelectual debe ser adecuadamente diseñado no solo en lo que se refiere a los aspectos temporales de los derechos sino a la propia estructura de los mismos. La eficiente extensión de los derechos debe medirse ponderando los beneficios y costos que implica la existencia y desenvolvimiento de las titularidades implicadas (*considerando el acceso adecuado pero garantizando una captura de valor adecuada - internalización- de los innovadores y creadores con respecto a las externalidades positivas derivadas de su actividad*). Una vez concebido el

---

<sup>11</sup> Steven SHAVELL. *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, (2004), 147.

<sup>12</sup> Gustavo RODRÍGUEZ GARCÍA. *¿El fin de la historia para la propiedad intelectual?*, En: Themis, N° 55, Lima. (2008), 300.

sistema adecuadamente delimitado, únicamente resta apostar por la efectiva protección de los derechos dentro de dicha extensión delimitada. En otras palabras, diseñado el sistema de forma eficiente nos resta la protección eficiente de los derechos diseñados.

## REFERENCIAS

Stanley M. BESEN y Leo J. RASKIND. *An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property*, En: The Journal of Economic Perspectives, Vol. 05, N° 01, (1991).

Kenneth W. DAM. *The Economic Underpinning of Patent Law*, En: Journal of Legal Studies, Vol. 23, N° 01, (1994).

Richard A. EPSTEIN. *Intellectual Property for the Technological Age*, The Manufacturing Institute, (2006).

Rod FALVEY, Neil FOSTER y David GREENAWAY. *Intellectual Property Rights and Economic Growth*, Research Paper N° 2004/12, Internationalisation of Economic Policy, (2004)

William W. FISHER. *Intellectual Property and Innovation: Theoretical, Empirical and Historical Perspectives*, Industrial Property, Innovation, and the Knowledge-Based Economy, Beleidsstudie Technologie Economie, Ashgate, (2002).

David D. FRIEDMAN. *Law's Order: What Economics has to do with Law and why it matters*, Princeton University Press, (2000).

Paul GOLDSTEIN. *Intellectual Property: the tough new realities that could make or break your business*, Portfolio, (2007).

Carlos Pablo MÁRQUEZ ESCOBAR. *Análisis crítico de la justificación y fundamentos económicos del Sistema de Derechos de Propiedad Intelectual*, En: Derecho & Sociedad, N° 25, Lima, (2005).

Richard A. POSNER. *Do we have too many Intellectual Property Rights*, En: Marquette Intellectual Property Law Review, Vol. 09, N° 01, (Invierno 2005).

Gustavo RODRÍGUEZ GARCÍA. *¿El fin de la historia para la propiedad intelectual?*, En: Themis, N° 55, Lima. (2008),

Steven SHAVELL. *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, (2004).