

# DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ¿TENSIÓN PERMANENTE O CRECIENTE COMPATIBILIDAD?

---

DIEGO PETRECOLLA♦  
LEONARDO STANLEY♦♦

## Resumen

*Teniendo en cuenta los avances teóricos en la materia, está siendo desterrada la idea de que la política de defensa de la competencia y los derechos de propiedad intelectual operan en compartimentos separados. Dado ello, el objetivo del presente trabajo es exponer algunos argumentos basados en la evidencia teórica y empírica reciente respecto de la necesidad de articular ambas políticas como requisito indispensable del desarrollo económico. En la parte introductoria del trabajo se hace referencia a la importancia que tiene la política pública orientada a incentivar la búsqueda de innovación y el progreso. La segunda parte del trabajo describe el trade-off entre innovación y competencia, la búsqueda de la eficiencia estática en contraposición a la dinámica. La disyuntiva entre ambas no significa sacrificar el largo plazo (eficiencia dinámica) en función a las ganancias de corto plazo (eficiencia estática) ni tampoco resignarse a considerar que los mayores premios (innovación) siempre requieren una mayor concentración (patentes). En la tercera parte, innovación y patentes, se analizan algunos de los problemas actuales como lo son la facilidad de otorgamiento de patentes, mayor duración, amplitud y el exceso de las mismas. En la cuarta parte, se expone acerca del antagonismo o complementariedad de las políticas de defensa de la competencia y los derechos de propiedad intelectual. El dilema en este tema surge al tratar de aumentar los incentivos asociados a la apropiación de rentas vinculadas a la investigación y desarrollo (I&D) sin perjudicar la competitividad de la economía. Y en el quinto y último punto, se presentan las conclusiones del trabajo.*

---

♦ Consultor en temas de Defensa de la Competencia, ex presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina entre 2000 y 2001. E-mail: diego.petrecolla@gmail.com.

♦♦ Economista, investigador del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), Argentina. E-mail: lstanley@cedes.org.

## I. Introducción

En los últimos tiempos los derechos de propiedad intelectual (DPI) han obtenido una renovada atención a raíz de una serie de disputas judiciales, por ejemplo, aquellas asociadas al tratamiento de las patentes medicinales (el caso del VIH-sida), el tema de las semillas o bien las ventiladas a partir de la contienda de Microsoft con las autoridades de defensa de la competencia. Independientemente del sector involucrado, los resultados en términos de bienestar reflejan una tensión entre mercados donde algún(os) participante(s) ostenta(n) poder de mercado y aquellos en donde este poder prácticamente no existe (mercados competitivos).

A primera vista, los objetivos de una política de defensa de la competencia parecerían estar enfrentados con la defensa de los derechos de propiedad intelectual, dado que la primera tiende a impedir la monopolización de los mercados, actuando sobre conductas y estructuras, mientras que la segunda otorga monopolios temporales a aquellos que introducen innovaciones en la economía. Uno de los aportes más interesantes se vincula con la discusión en torno al carácter absoluto o relativo que deberían mostrar los DPI, esto es, en qué medida el derecho de un poseedor a explotar (o no) una patente u otorgar (o no) una franquicia debe ser considerado como absoluto. La pregunta podría replantearse para considerar si resulta factible evaluar dichos derechos teniendo en cuenta aspectos competitivos, lo cual nos lleva a considerar la conveniencia de introducir límites a los derechos de propiedad intelectual. En el contexto actual, la pregunta precedente adquiere particular relevancia, más cuando desde algunos sectores se plantea una defensa irrestricta de los DPI, soslayando las desventajas y los peligros que encierra dicha actitud.

Lo anterior no implica la aplicación incondicional del derecho a la competencia. En este sentido, si el objetivo es el desarrollo, las políticas públicas deben lanzarse tras la búsqueda del progreso y la innovación, por lo que no deben desatenderse los incentivos para promover la innovación. En otras palabras, la disyuntiva no significa sacrificar el largo plazo (eficiencia dinámica) en función de las ganancias de corto plazo (eficiencia estática), ni tampoco resignarse a considerar que los mayores premios (innovación) siempre requieren una mayor concentración (patentes).

En gran medida, la tensión generada entre ambos derechos sólo surge recientemente, en función de un conjunto de transformaciones acaecidas en el sistema de protección intelectual en EE.UU., a partir de una serie de cambios legales

introducidos en la década del ochenta (nueva ley de patentes<sup>1</sup>, creación de juzgados especializados<sup>2</sup>, etc.), además del reconocimiento [de derechos propietarios] que a partir de dicho momento se otorga a los productos originarios en la industria del software, al tiempo que comienza a reconocerse como plausible de patentar las invenciones genéticas<sup>3</sup>. En los años posteriores, las patentes se expanden hacia nuevos sectores –llegando incluso a reconocerse patentes sobre los métodos de negocios<sup>4</sup>–. La protección que adquieren dichos derechos a nivel interno desencadena una fuerte presión [por parte de los empresarios norteamericanos] para que dichos cambios sean expandidos globalmente.

## II. Innovación versus competencia: Eficiencia estática versus eficiencia dinámica

Las legislaciones sobre patentes defienden los derechos de propiedad intelectual alentando las inversiones en investigación y desarrollo (I&D). Sin embargo, la normativa legal también contiene una serie de cláusulas destinadas a limitar el poder de mercado de quienes tienen estas patentes<sup>5</sup>.

Los efectos económicos del otorgamiento de patentes generan un conflicto entre consideraciones de eficiencia estática y consideraciones de eficiencia dinámica. Este conflicto se ilustra en el gráfico 1<sup>6</sup>.

En el referido gráfico se muestra una función de demanda lineal con su respectivo ingreso marginal y una función de costo marginal constante. Las formas de estas funciones fueron elegidas para facilitar la explicación, pero, como es sabido, las mismas podrían no ser lineales.

---

<sup>1</sup> Aquí se hace referencia a la *Patent and Trademark Act* de 1980, también conocida como *Bayh-Dole*. A partir de esta ley se permitió a las universidades como a las organizaciones sin fines de lucro patentar los descubrimientos realizados en sus laboratorios.

<sup>2</sup> Esto ocurrió en 1982, cuando se crea, en el ámbito federal, la Corte de Apelación, a fin de armonizar el sistema de protección de patentes (lo que terminó fortaleciendo el esquema de propiedad intelectual).

<sup>3</sup> A partir de los años ochenta, Norteamérica otorga patentes a bacterias creadas en laboratorios, ratones genéticamente modificados y secuencias de genes.

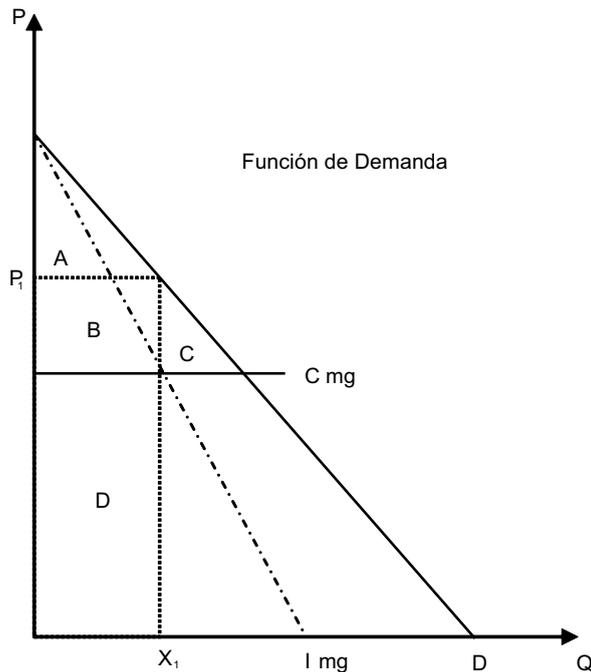
<sup>4</sup> Este tipo de patentes, impulsadas por el sector financiero, es reconocido por vez primera en 1998, por la Corte de Apelación Federal.

<sup>5</sup> Entre las más destacadas se encuentran aquellas que limitan su temporalidad y su alcance.

<sup>6</sup> Para entender los orígenes de este debate se puede consultar Scherer (1993).

### GRÁFICO N° 1

#### EFFECTOS ECONÓMICOS DEL OTORGAMIENTO DE PATENTES



Este gráfico permite analizar el significado en términos de bienestar de los agentes económicos que tiene cada área. La visión más común, la que en general tienen las agencias de defensa de la competencia, identifica el área C con la pérdida de bienestar asociada con la asignación de recursos en mercados donde existe poder de mercado, en comparación con la que resultaría en un mercado competitivo, donde los precios serían menores y las cantidades intercambiadas mayores. El área B representa los beneficios del empresario que tiene el poder de mercado.

La visión más tradicional no hace hincapié en el área A, que es el excedente del consumidor que se genera cuando se introduce un nuevo producto en el mercado, del que se comercializa la cantidad  $x_1$ . Pero el suponer que el bien en cuestión ya existe implica desconocer al excedente. Si esto es cierto, entonces, el único problema que el mercado y la sociedad tienen que resolver es el de decidir la cantidad del bien a usar, dando como un hecho que el bien ya fue creado. Sin embargo, este enfoque tiene una debilidad, ya que está minimizando la importancia que tiene

para la sociedad la creación de “nuevos productos”. Esta última depende en gran medida de los beneficios del dueño de la patente, el área B en el gráfico 1. Estos le permiten financiar gastos en investigación y desarrollo que hacen posible lanzar al mercado nuevos productos. Si esto no fuera tenido en cuenta, y el innovador se viera impedido de apropiarse de los beneficios asociados a la obtención de nuevos conocimientos (procesos o productos), entonces se vería perjudicado.

En este sentido, la sociedad no sólo se beneficia porque paga por la cantidad  $x_1$  menos de lo que está dispuesto a pagar (paga  $B + D$ , y la valora  $A + B + D$ ), sino que al existir beneficios que se utilizan para crear nuevos productos la sociedad dispondrá de nuevos triángulos A en el futuro. Cuando estos productos sean introducidos en el mercado, protegiendo los derechos de propiedad intelectual, se volverá a perder el triángulo C, que como ya fuera señalado, es la pérdida en el bienestar de los agentes económicos que surge de la existencia del poder de mercado.

De esta manera, la sociedad tiene que evaluar que no sólo hay pérdidas por la mala asignación de los recursos que surge de la existencia del poder de mercado, sino que también hay ganancias de bienestar por la introducción de nuevos productos.

Lo anterior implica un conflicto entre la defensa de la competencia y la propiedad intelectual. Mientras la primera se centra en el análisis de conductas y estrategias tendientes a incrementar el bienestar general (vía una mayor competencia en los mercados), la segunda se asocia, básicamente, con el otorgamiento de un derecho monopólico (otorgando un aumento en el poder de mercado<sup>7</sup>). En términos teóricos, el dilema de elegir entre una eficiencia de tipo estática (competencia) y otra de carácter dinámico (innovación), el cual se halla presente en el debate microeconómico desde Schumpeter<sup>8</sup>.

De esta forma, donde se defienden los derechos de propiedad, quien introduce un nuevo producto tiene derechos exclusivos sobre el mismo por el período que la ley indique y gozará de beneficios “extraordinarios” por la puesta en el mercado del bien. Asimismo, la sociedad también se beneficia por su existencia, ya que el mercado paga por el producto menos del valor que tiene para la sociedad (áreas  $A+B+D$ ). Además, la sociedad tendrá un beneficio adicional cuando se introduzcan

<sup>7</sup> Desde el punto de vista del bienestar, el planteo implícito en la política de DPI es que, aun cuando los derechos de propiedad garanticen una renta (a los innovadores), la innovación beneficia a los consumidores (nuevos productos).

<sup>8</sup> Una reseña del tema puede obtenerse en el trabajo de la OCDE (1989).

nuevos bienes, cuya investigación y desarrollo fueron financiados por los beneficios del dueño de la patente. Es decir, se generarán nuevos triángulos A. Este es uno de los principales argumentos que se esconden detrás de la importancia que tienen los derechos de propiedad intelectual.

En ausencia de protección a los derechos de propiedad intelectual, se reducen los incentivos para la invención de nuevos productos, pues se puede copiar el producto a costos relativamente bajos. Así, el inventor verá erosionados los posibles beneficios de la comercialización del producto, a tal punto que la decisión de dedicar recursos a la investigación y el desarrollo se vuelve no rentable. Esto es claramente indeseable desde el punto de vista de la eficiencia dinámica. Cuando se ve involucrada la innovación, o cuando ésta es la fuente de poder de mercado, entonces sólo puede evaluarse el éxito o fracaso de la intervención pública en términos del impacto sobre la eficiencia dinámica, o en términos del flujo de innovación que se genera a partir de los incentivos surgidos de ese esquema de mayor competencia en el mercado post-intervención (Nelson y Winter, 1978; Gilbert y Sunshine, 1995; Boone 1998, 2001).

Así, y a modo de conclusión preliminar, podemos decir que las legislaciones que defienden los derechos de propiedad intelectual intentan lograr un difícil equilibrio entre el aliento a la investigación y el desarrollo de nuevos productos, promoviendo la eficiencia dinámica y a la vez tratan de limitar las posibles prácticas anticompetitivas que pudiera realizar quien tiene una patente de invención para minimizar la pérdida de eficiencia estática.

### **III. Innovación y patentes: Del galanteo a la tensión creciente**

La literatura tradicional plantea que, en la medida en que el innovador no pudiera apropiarse de los beneficios, el proceso de innovación asociada con la obtención de nuevos conocimientos (procesos o productos) se vería perjudicado. De esta forma, la caracterización de la innovación como bien público<sup>9</sup> y la consiguiente aparición del problema del pasajero clandestino pueden asociarse a un problema de incentivos: la inexistencia de un marco de protección legal que permita apropiarse de la renta que generan los mismos (conocimientos) influye negativamente sobre los incentivos del innovador. A dicho problema se agrega el carácter incierto que

---

<sup>9</sup> La caracterización del conocimiento como bien público surge por: i) la presencia de no rivalidad en el consumo, ii) la dificultad que se presenta al momento de tratar de controlar su uso y iii) el carácter acumulable (y progresivo) que presenta el mismo.

presenta el proceso de innovación: a priori no es posible delimitar cuáles serán las tecnologías que podrán ser consideradas como exitosas en el futuro.

Sin embargo, aun cuando todo parecería indicar que la solución del problema pasa por la fijación de un derecho o patente óptima<sup>10</sup>, en muchas ocasiones este puede no ser el caso. Pero independientemente de lo anterior, resulta necesario destacar que el avance observado en los últimos años en materia legal ha terminado por desbalancear los incentivos. En este sentido, existió un consenso respecto a no patentar una serie de productos y procesos. Sin embargo, dicho consenso se rompe en los años 80 y comienzan a patentarse objetos que hasta dicho momento no eran considerados plausibles de protección –como ocurrió con las creaciones intelectuales en el área de software– para llegar a reconocerse conceptos tales como los métodos de negocios. De esta forma, aunque a primera vista parecería existir un consenso sobre la necesidad de otorgar un sistema de protección, la extensión de derechos del régimen de propiedad intelectual a ciertas áreas del conocimiento se encuentra sujeta a discusión (Jaffe & Lerner, 2004).

Dentro del conjunto de estrategias destinadas a impedir la entrada de nuevos competidores, es común observar que los empresarios se embarquen en una búsqueda [permanente] por aumentar la temporalidad de su patente. En este sentido, el efecto beneficioso para la sociedad que podría esperarse del aumento en la vida útil termina revelando un comportamiento rentista que beneficia sólo al propietario de la patente (Nordhaus, 1969). Pero, paradójicamente, el aumento en la vida útil también puede afectar la innovación, pues la mayor recompensa induce a una mayor cantidad de participantes a entrar en la carrera innovadora, lo cual puede terminar generando una superpoblación de innovadores (Scotchmer, 2004). En numerosos países dicho fortalecimiento también surgió a consecuencia de la entrada en vigencia de cambios en la legislación en la materia<sup>11</sup>. En el ámbito sectorial, la industria farmacéutica aparece a menudo en los informes, dada su búsqueda permanente por mayor duración para sus patentes (Glasgow, 2001).

---

<sup>10</sup> La optimalidad que pueda exhibir un régimen de patentes resulta tal en un ámbito abstracto. Bien podría plantearse el alcance y la duración de la patente según el producto involucrado, aunque en la práctica tal resolución es imposible.

<sup>11</sup> Notablemente, a partir de la entrada en vigencia del régimen TRIPS. Adicionalmente, aquellos países que firmaron tratados de libre comercio con EE.UU. se vieron obligados a introducir mayores restricciones que, en algunos sectores, implicaron el reconocer mayor temporalidad a las patentes.

Sin embargo, el grado de protección que recibe un innovador no solo se encuentra determinado por la temporalidad que otorga el esquema de protección intelectual [que, generalmente, se prolonga por unos 20 años], sino también por el alcance que evidencie la patente. Pero, a diferencia de la extensión temporal que viene establecida por ley, la legislación solo determina de manera indirecta el alcance de la patente (así, el Poder Judicial deviene en el último árbitro en caso de disputa<sup>12</sup>). Con la determinación del alcance, la autoridad regulatoria fija la amenaza de sustitución que desafía el innovador o el grado de elasticidad al que se enfrentan los consumidores –desde una perspectiva jurídica, alcance implica el grado de protección relativa [del titular de la patente] frente a los infractores–. Lo anterior implica evaluar el alcance desde una perspectiva del mercado de producto. Pero también podría enfocarse al problema del alcance desde el mercado tecnológico (Scotchmer, 2004). En este sentido, la amplitud otorgada afecta el costo de “inventar alrededor”, y con ello, la posibilidad de entrar al mercado. Si el primer innovador obtiene una patente “demasiado generosa”, puede terminar bloqueando desarrollos posteriores, pues ello reduce la diversidad de nuevos proyectos como la probabilidad de éxito de los proyectos. Por otra parte, la situación que genera una recompensa excesiva para el innovador inicial debilita el proceso de acumulación del conocimiento. En numerosas industrias se presentan serios problemas con el ámbito o alcance de las patentes, lo cual puede generar graves consecuencias en materia de competencia como también respecto al desarrollo futuro de la I&D.

Pero el efecto negativo sobre la innovación también puede provenir de un exceso de privatización o “tragedia de los anticomunes” (Heller & Eisenberg 1998)<sup>13</sup>. Cada titular de una porción del bien indivisible tiene derecho a excluir a otros de su parte, pero ninguna posee el privilegio efectivo para su utilización. En este caso, la base del conocimiento se halla “excesivamente” fragmentada, lo cual restringe su aprovechamiento óptimo.

---

<sup>12</sup> En este sentido, esto se asocia al concepto de patente. Esta incluye tanto una descripción de la innovación [ámbito de actuación de la autoridad regulatoria: oficina de patentes] a la vez que también otorga la base a una serie de reclamos [al Poder Judicial]. Son estos últimos los que, en última instancia, delimitan los derechos conferidos y, por lo tanto, el ámbito o alcance de la patente.

<sup>13</sup> A diferencia de la tragedia de los comunes, donde la ausencia de derechos de propiedad conlleva a la sobre-explotación de los recursos naturales (por ejemplo: sobrepesca), esta situación refleja un exceso de titulares [multiplicidad de poseedores de DPI] que puede conducir a la subutilización [en este caso, un esfuerzo de investigación menor al que podría obtenerse en condiciones normales]. Paradójicamente, existe una asimetría en los resultados que generan ambos casos respecto al nivel de explotación (Buchanan & Yoon, 2000).

En este caso, la proliferación en el número de patentes también implica un aumento en los costos de transacción. En este sentido, Shapiro (2003) cita el caso de la industria de microprocesadores (aunque podría también observarse en empresas prestadoras de Internet o en sectores de biotecnología) donde aquel que desea introducir un nuevo producto debe (en la mayoría de los casos) negociar con cientos de poseedores de patentes distintas, las cuales son claves para que su producto pueda ser finalmente comercializado. Este aumento descomunal en el número de patentes solicitadas por firmas operando en el sector de semiconductores es lo que Hall & Ziedonis (2001) denominan problema del *patent ticket*.

También debe tenerse en cuenta que la situación cambia cuando el proceso de innovación muestra un carácter acumulativo. El problema aquí no es sólo uno de incentivos (cuál es la recompensa óptima que debe obtener el innovador), sino también uno de negociación por cómo repartir los beneficios, negociación que involucra a aquel que genera la innovación original como también a aquellos que desarrollan mejoras o innovaciones secundarias. Es importante destacar que estos problemas se vuelven relevantes en numerosas industrias vinculadas a la nueva economía (software, semiconductores, etc.), aunque no existe una solución óptima al mismo.

La facilidad con que se otorgan patentes, la mayor duración y amplitud que observan las mismas son algunos de los problemas que se debaten en la actualidad. Como veremos a continuación, algunos de estos aspectos han comenzado a ser analizados desde la perspectiva de la defensa de la competencia (DC).

#### **IV. DPI & DC: Antagónicos o complementarios**

Tanto en materia de defensa de la competencia como en el área de propiedad intelectual se han producido importantes avances teóricos en los últimos años. En ambos casos, el cambio puede asociarse al avance producido en el área de organización industrial. Esto implicó el abandono del paradigma ECD<sup>14</sup> para comenzar a evaluar la conducta de los agentes desde una visión estratégica. Pero también el cambio obligó a repensar la lógica de los derechos de propiedad intelectual. A partir de ahora, los derechos no solo deben considerarse como una herramienta (legal) para recompensar al empresario [innovador], incentivando así la entrada de nuevos productos, pues el empresario puede también utilizar dichos derechos de manera estratégica para impedir la entrada de nuevos productos [y así proteger su renta

---

<sup>14</sup> Este es el paradigma estructura - conducta - desempeño.

monopólica]. Esta conceptualización de los “activos intangibles” como herramientas estratégicas permite observar que, en determinadas circunstancias, su utilización puede tener fines anticompetitivos (exclusión de rivales - impedir la entrada de competidores potenciales)<sup>15</sup>.

Por ello, el análisis actual no sólo evalúa aspectos estáticos sino también aquellos de tipo dinámicos, aunque también considera las consecuencias que –desde un punto de vista competitivo– pueden tener la introducción de derechos de propiedad intelectual con fines estratégicos. De esta forma, el centro de la atención en materia de DC se vincula ahora con la evaluación de los aspectos anticompetitivos y procompetitivos que puede generar la innovación realizada por la firma.

El dilema (o la política óptima como mix entre ambas acciones) surge al tratar de aumentar los incentivos asociados con la apropiación de rentas vinculadas a la I&D sin perjudicar a la competitividad de la economía. Mientras una se asocia con la creación de poder de mercado, la restante aboga por la instauración de restricciones a dicho poder. Sin embargo, el correcto planteamiento del problema no pasa por decidir cuál de entre ambas debe primar, sino por la fijación de los incentivos correctos para que la I&D sea realizada, aun cuando dicha labor implique modificar tanto el grado de cumplimiento (defensa de la competencia) como el nivel de protección (derechos de propiedad) (Carlton & Gertner, 2002).

Considerando que la lucha es por el mercado, el análisis también deberá considerar el carácter estratégico que tienen muchas de las decisiones adoptadas por la firma, no sólo aquellas asociadas con la fijación de precios sino también (y fundamentalmente) respecto de las vinculadas con innovación. El problema se asocia con la evaluación de los DPI y su utilización como medio para obtener o mantener una ventaja competitiva. Dichos derechos no sólo permiten a la empresa poseedora asegurar la recompensa por las innovaciones generadas, sino que también (y fundamentalmente) pueden llegar a determinar las condiciones de la competencia futura en el mercado.

Desde esta perspectiva, tales derechos pueden ser determinantes como generadores de barreras a la entrada de competidores (potenciales), y asimismo

---

<sup>15</sup> En términos estratégicos, los derechos de propiedad intelectual pueden ser considerados como cualquier otro derecho, permitiendo la posesión de los mismos (a la firma) adquirir y/o mantener sus ventajas competitivas. En términos de política de defensa de la competencia, esta caracterización aboga por un tratamiento no diferenciado entre derechos tangibles e intangibles.

pueden obligar al desplazamiento de los (actuales) competidores. El problema se observa con claridad en aquellos casos en donde la innovación presenta un carácter acumulativo, y la patente otorga al innovador la posibilidad de exclusión. Lo condenable no se asocia con la posesión de tal derecho sino con el comportamiento anticompetitivo que podría mostrar el titular del mismo a la hora de negociar una licencia. La conducta abusiva se asocia con la condicionalidad que se introduce al momento de negociar una patente o con el intento de utilizar la misma como medio para monopolizar un tercer mercado. Un mismo grado de detalle es necesario al momento de analizar las propuestas de fusiones y adquisiciones (F&A) en industrias altamente innovadoras. A modo de ejemplo, y al momento de considerar la interrelación entre ambas políticas, las siguientes preguntas pueden considerarse como relevantes (Celani y Stanley, 2005):

- Derechos de propiedad intelectual: ¿Deben estos considerarse como absolutos o relativos?, lo cual equivale a preguntarse acerca de cuán conveniente es introducir algún tipo de límite a los derechos de propiedad intelectual.
- En caso de que se determine la conveniencia de su limitación, ¿cuál sería la respuesta de política adecuada? ¿Basta con un régimen de importaciones paralelas o licencias obligatorias, o conviene acentuar la actuación de la autoridad de defensa de la competencia?
- ¿Cómo evaluar las cláusulas restrictivas? ¿Cuál debe ser la respuesta de la autoridad competente ante una negativa de licencia? ¿Cuáles son los impactos en materia de innovación? ¿Cuán “esencial” resulta el insumo involucrado?
- ¿Son los acuerdos cooperativos en materia de I&D, procompetitivos o anticompetitivos? ¿En qué medida dichos acuerdos no incitan a la colusión? ¿Cuáles han sido los mecanismos utilizados, y cuáles sus consecuencias sobre la competencia? ¿Cuál es la industria o sector involucrado?

## V. Conclusiones

La irrupción de la “nueva economía”, la cual se haya basada en el conocimiento, ha introducido nuevos desafíos, lo cual lleva a replantear tanto el alcance de las patentes como también el concepto mismo de patente. Aunque parezca lejano, el debate analizado podría aportar algunas enseñanzas. En primer lugar, debe reconsiderarse el tipo de recompensa a ser otorgada, dados los efectos negativos que una patente demasiado vasta puede tener sobre la industria (concentración) y la sociedad (merma

en el proceso innovador). En segundo lugar, no siempre el mercado permite resolver los cuellos de botella vinculados con la existencia de derechos excesivos (o mal definidos), abriendo la puerta al accionar del Estado. Finalmente, resulta necesario el fortalecimiento institucional en materia de regulación en sentido amplio, lo cual implica considerar la búsqueda de una mayor interrelación a nivel público. Esto implica reconocer que la relación entre la política de defensa de la competencia y aquella encargada de velar por los derechos de propiedad intelectual es de tipo complementaria, no sustitutiva, pues ambas se encuentran destinadas a impulsar la innovación como también a tender a mejorar el bienestar del consumidor.

Sin embargo, no debe dejarse de lado que la visión que se tenga del fenómeno de la innovación puede influir en la política a adoptar, afectando la autoridad regulatoria (directamente) la rentabilidad de la innovación. Así pues, si la que predomina es una visión schumpeteriana, la prioridad se asociará con garantizar un papel preponderante a la política de propiedad intelectual; mientras que si la innovación se piensa como asociada a una estructura competitiva, la política a fortalecer es aquella de defensa de la competencia. La nueva disyuntiva que enfrenta el regulador (o los reguladores) se asocia con alcanzar un balance entre innovación y difusión: por el lado de la innovación, el problema implica la provisión de un nivel de incentivos correctos; mientras que por el lado de la difusión, el inconveniente se vincula con el garantizar un acceso amplio al conocimiento (que a su vez permita un desarrollo más rápido).

De esta forma, la consideración conjunta de políticas de defensa de la competencia y de propiedad intelectual aboga por encontrar un balance entre ambos aspectos, lo cual implica reconocer que la competencia ocurre en varias dimensiones. Las empresas no sólo compiten fijando precios, sino también respecto a su habilidad (relativa) para desarrollar nuevos procesos y diseños, así como para poder introducir (comercializar) nuevos productos. Desde esta perspectiva, la visión de mercado “competitivo” que debe tener la autoridad competente no se asocia con alcanzar uno “perfectamente competitivo”, sino con crear y preservar las condiciones bajo las cuales el poder de mercado puede ser desafiado y/o verse disipado, tanto por la rivalidad entre firmas existentes como por la amenaza de entrada de nuevas firmas. En este último sentido, la innovación juega un rol central, tanto en la rivalidad observada como respecto al tipo o esquema de derechos de propiedad intelectual prevaleciente.

A modo de síntesis, puede plantearse que, por muchos años, ambas políticas se mostraron operando como en compartimentos separados –lo cual hizo pensar

en la presencia de un dilema-. Esto sucedía a nivel teórico como empírico. En la actualidad, la importancia de la innovación y el conocimiento en la economía ha hecho que dicha tensión resurgiera con fuerza. Sin embargo, ésta ha cedido paso a una creciente articulación entre ambos tipos de políticas. En esto último, mucho tuvieron que ver los avances teóricos recientes como el mayor protagonismo empírico e interés que diversas agencias de defensa de la competencia comenzaron a mostrar en el tópico.

## Referencias

- BOONE, J. (1998). *Competitive pressure, selection and investments in development and fundamental research*. (Working Paper). The Netherlands: Tilburg University, Department of Economics.
- (2001). "Intensity of competition and the incentive to innovate". *International Journal of Industrial Organization*, 19, pp. 705-726.
- BUCHANAN, J.M. & Y.J. YOON (2000). "Symmetric Tragedias: Commons and Anticommons Property". *Journal of Law and Economics*, 43, pp. 1-13.
- CARLTON, D. & R. GERTNER (2002). Intellectual Property, Antitrust and Strategic Behavior. NBER WP 8976.
- CELANI, M. y L. STANLEY (2005). *Una introducción a la política de competencia en la nueva economía*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, oficina de la CEPAL en Buenos Aires, Serie Estudios y Perspectivas N° 24.
- GILBERT, R. & C. SHAPIRO (1990). "Optimal patent length and breadth". *Rand Journal of Economics*, 21(1), pp. 106-112.
- GILBERT, R.J. & S.C. SUNSHINE (1995). "Incorporating dynamic efficiency concerns in merger analysis: The use of innovation markets". *Antitrust Law Journal*, 63, pp. 574-81.
- GLASGOW, L. (2001). "Stretching the limits of intellectual property rights: has the pharmaceutical industry gone too far?" *The Journal of Law and Technology*, Volume 41(2), pp. 227-258.
- HALL, B. & R. ZIEDONIS (2001). "The Patent Paradox Revisited: An Empirical Study of Patenting in the US Semiconductor Industry, 1979-1995". *RAND Journal of Economics*, 32, pp. 101-128.
- HELLER, M.A. & R.S. EISENBERG (1998). "Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research". *Science*, 280, pp. 698-701.
- JAFFE, A. and J. LERNER (2004). *Innovation and Its Discontents: How our broken patent system is endangering innovation and progress; and what to do about it*. Princeton University Press.

- NELSON, R. & S. WINTER (1978). "Forces generating and limiting concentration under Schumpeterian competition". *Bell Journal of Economics*, 9, pp. 524-548.
- NORDHAUS, W.D. (1969). *Invention, growth, and welfare: A theoretical treatment of technological change*. Cambridge, MA: MIT Press.
- OECD (1989). *Competition Policy and Intellectual Property Rights*. Organization for Economic Co-Operation and Development, Paris.
- PETRECOLLA, D. (1993). *Comparación de legislaciones recientes sobre patentes farmacéuticas*. Working paper N° 5, Universidad Torcuato Di Tella.
- ROMER, P. (1992). *Dupuit triangles and deadweight triangles: old lessons for development new growth theory*. Fifth Interamerican Seminar on Economics, National Bureau of Economic Research. Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, Argentina, mayo 8-9, 1992.
- SCHERER, F.M. (1993). "Pricing, Profits and Technological Progress in the Pharmaceutical Industry", *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 7, N° 3, Summer 1993, pp. 97-115.
- SCOTCHMER, S. (2004). *Innovation and Incentives*. The MIT Press.
- SHAPIRO, C. (2003). *Technology Cross-Licencing Practices: FTC v. INTEL*. In J.E. Kwoka, Jr. and L.J. White. *The Antitrust Revolution: Economics, Competition and Policy*. Oxford University Press.