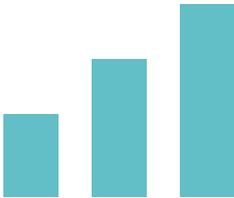


# LA PARADOJA DE LAS PATENTES: UNA RESPUESTA AL DOGMA *FIRST-MOVER ADVANTAGE*



**Walter Hernández**

Magíster en Economía Empresarial.  
Catedrático de Pensamiento Económico, Universidad  
Rafael Landívar.

## Resumen

El propósito de una patente es asegurar que la propiedad intelectual sea distribuida y retribuida de la mejor manera posible, pero desde una perspectiva económica. La intención inicial resulta paradójica ya que su propósito termina haciendo exactamente lo opuesto a lo que se estipula que debería hacer. Es importante entender el fin que se desea alcanzar –la eficiencia– y entender que las patentes no solo no lo logran sino que terminan por otorgar monopolios, creando ineficiencias en los mercados, los cuales podrían ser corregidos. Se desarrolla un argumento para probar por qué las patentes son un error en sí mismas, de allí su paradoja. Se define y delimita el propósito de las patentes para poder demostrar que las mismas otorgan monopolios, generando acciones antieconómicas al no asignar los recursos de manera óptima, que elevan los precios y por ende, no son la solución más eficiente para el mercado (producción-distribución-consumo), pues terminan perjudicando la innovación y la economía en general.

**Conceptos claves:** paradoja, monopolio, patente.

## Abstract

In this paper, we develop the idea of the role of patents and how counterproductive that sometimes results in the same benefits to society. The purpose of a patent is to ensure that intellectual property is distributed and paid for in the best possible way but from an economic perspective, the initial intention is paradoxical because its purpose ends up doing exactly the opposite of what states should do. It is important to understand in order to be achieved –efficiency– and understand that patents not only do not succeed but end up granting monopolies, creating market inefficiencies which could be corrected. An argument to prove why patents are wrong in themselves, hence the paradox develops. It defines and delimits the purpose of patents to demonstrate that they granted monopolies, generating uneconomic shares not allocate resources optimally, which raise prices and therefore they are not the most efficient solution for the market (production-distribution-consumption), they end up hurting innovation and the economy in general.

**Key terms:** monopoly, patent, paradox.

## 1. Introducción

Vivimos en una era en la que cada vez los mercados buscan ser más eficientes, al producir más con menos y gran parte del crecimiento de riqueza en las últimas décadas, tiene que ver con la generación de ideas que de una manera u otra revolucionan y permiten innovar y mejorar procesos y los productos. El conocimiento moderno consiste en construir sobre las ideas de los demás, en mejorar las ya existentes; no en construir y reclamar los méritos y beneficios de la 'nueva' idea. Es por ello que es vital crear el clima propicio para que se puedan dar estas ideas, lo cual pone a discusión el papel de las patentes y se evidencia si ayudan a optimizar procesos y productos ya existentes.

¿Qué condiciones deben existir para que se puedan generar ideas que cambian al mundo en forma de tecnología?

Según Cowen (2011), el crecimiento económico puede clasificar a los países bajo dos parámetros: aquellos países con economías estables llamados *cutting-edge*, con "bajas" tasas de crecimiento –tres al cinco por ciento– y que generan su crecimiento a partir de la innovación (ej. Estados Unidos) y aquellos países cuyas economías son pequeñas y están empezando a crecer, llamadas *catch-up*, con altas tasas de crecimiento –seis al ocho por ciento– y que generan crecimiento económico a partir de adaptar esas ideas generadas en los otros tipos de países (ej. Nigeria).

En el presente artículo se pretende resolver esta pregunta desde una aproximación jurídica, económica y filosófica. Económicamente se puede resumir que para que se dé la innovación, deben haber condiciones: instituciones –entre ellas un sistema de leyes amarrado a un Estado de derecho–, mercados abiertos, pero más importante aún, es la institución reguladora de patentes. En base a estas condiciones posibilitadas por la libertad, se justifican los mercados abiertos y competitivos que mejoran la calidad y el servicio. Los mercados abiertos anteceden a las nuevas instituciones y nuevas tecnologías. Es por ello que esta última, es una condición esencial para la innovación.

En años recientes se han hecho más limitadas y específicas las patentes –porque la ley lo permite– y lo que ha hecho es incrementar el número de patentes, pero no el porcentaje de ideas nuevas. Además, se debe cuestionar si los recursos están siendo asignados de la mejor manera, ya que las patentes crean monopolios para aquellos que las poseen, lo cual eleva los precios y no significa que los recursos estén siendo empleados y aprovechados de la mejor manera posible.

La innovación ocurre más comúnmente en países con economías *cutting-edge*, y son las ideas las que permiten a los países alcanzar nuevos niveles de crecimiento económico e incrementar el estatus de vida. Sin embargo las ideas son limitadas por las leyes a través de las patentes.



## 2. Estado de la cuestión

Según Cole (2002), las patentes son “formas especiales de propiedad inmaterial que otorgan el derecho exclusivo de controlar la producción y venta de un determinado producto”. Se dice que la propiedad privada garantiza que los bienes escasos serán usados de la forma más eficiente y productiva, sin embargo los límites de este enunciado se dan cuando se habla de la propiedad intelectual y más aún cuando Cole habla de patentes: “Es difícil justificar los derechos de propiedad intelectual bajo este concepto de propiedad, ya que éstos no surgen de la escasez de los objetos apropiados”. En realidad, la meta de la patente para una empresa es que esta cumple un objetivo completamente opuesto a la meta planteada anteriormente, al generar escasez, para así generar las ganancias provenientes de un monopolio.

Las patentes de propiedad intelectual han probado aumentar las ganancias de las empresas que las poseen debido a que estas otorgan monopolios, lo cual dice inmediatamente que los recursos no se están asignando adecuadamente y que está ocurriendo una ineficiencia en los mercados. Por ello se debe cuestionar y analizar apropiadamente el costo social que tienen las mismas.

El avance tecnológico implica que se está haciendo más eficiente un producto o proceso, al disminuir la inversión/aportación que se incurren en crearle, lo cual debería de resultar en una baja de costos tanto para el empresario como para el cliente reflejado en el precio de dicho producto o servicio. Sin embargo, el factor tecnológico ha creado nuevas

áreas de productos patentables que plantean problemas para la definición y delimitación de derechos de propiedad. También existe la creencia o confusión al creer que el avance tecnológico es un resultado directo de las patentes cuando en realidad la relación de estas es parasitaria en tiempos modernos: la capacidad de innovar no está dada por una legislación proteccionista que genera ganancias que se pueden aprovechar/maximizar gracias a dicha legislación. Son las patentes las que pueden distorsionar los incentivos al “guiar” o comandar la innovación hacia productos que pueden ser patentables y no necesariamente a los que hacen más eficientes los procesos, productos, servicios, mercados y vidas.

En el tema de los derechos de autor o mejor conocidos como *copyrights*, se pone el ejemplo de las obras como la enciclopedia, diccionarios y libros de texto, ya que en obras literarias se duda que el factor *copyrights* influya en el proceso creativo y la producción de la misma. Y qué decir del poder del internet: en conformidad a la evolución de la tecnología y el conocimiento, el internet se ha convertido en una plataforma para la liberalización de información. Actualmente vivimos en la era en la que una serie de algoritmos son capaces de proveernos una respuesta a casi cualquier inquietud posible, al punto de casi no quedar preguntas sin resolver. Para ser más específicos enfoquémonos en Wikipedia la cual es ampliamente conocida como la enciclopedia gratuita y la cual es de los dominios más utilizados y buscados en internet.

Y así como Wikipedia, hoy en día podemos encontrar obras literarias, libros de texto y diccionarios. Incluso, un ejemplo de un intermedio entre distintos puntos de vista son los *Creative Commons*: estos se ajustan a las necesidades del autor ya que son *copyrights* que se otorgan para que este elija las condiciones de uso de quienes quieran compartirlos/citarlos (por ejemplo limitarle a uso comercial o uso no-comercial) lo cual flexibiliza las regalías para el autor, o bien el mérito para el autor y los beneficios para los académicos.

Sin embargo, la justificación de la existencia de esta clase de propiedad intelectual a la que se puede acceder de forma gratuita, no es otra más que el efecto de la liberalización de las patentes que constituían una especie de barreras (y a la vez costos de transacción elevados) de forma espontánea, y hoy en día se construye sobre las ideas de los demás. La manera de dar reconocimiento y retribución por las ideas es citar textos en las fuentes bibliográficas, debido a que el aporte de la primera idea está ligada al aporte en general de la idea que el último autor le dé a la nueva idea. Es de esta manera en que todas las ideas terminan siendo mejor aprovechadas por todos los seres humanos que entran en contacto con ellas y no solamente los autores de las mismas; sus beneficios se ven en los nuevos productos y servicios que son resultado de este proceso.

### 3. ¿Qué hay del dogma *first-mover advantage*?

El mejor argumento contra las patentes es la idea del *first-mover advantage* que describe cómo empresas que innovan siguen generando ganancias sin patentes o aun con patentes, después de la expiración de la misma. Aunque la idea o noción es propia del juego de ajedrez, en los negocios, la economía o la comercialización, la ventaja del primer movimiento, es la ventaja obtenida por el “primer movimiento” que se ocupa de un segmento de mercado. Se puede referir también al liderazgo tecnológico. Esta ventaja puede deberse al hecho de que el primer participante puede hacerse con el control de los recursos que los seguidores pueden no ser capaces de igualar. A veces, los primeros en moverse (arriesgarse) son recompensados con enormes márgenes de beneficios y pueden gozar de un Estado de cuasi-monopolio. Otras veces, el primer movimiento no es capaz de sacar provecho de su ventaja, dejando la oportunidad para los candidatos futuros, de competir con eficacia y eficiencia en comparación con los participantes anteriores. Estas empresas pueden obtener entonces una ventaja de segundo movimiento. Esto ocurre debido a que el primer competidor en entrar puede crear ciertas ventajas superiores a aquello que se le atribuye a las patentes: conocer mejor el mercado, lograr fidelidad, lograr *top-of-mind*, y/o volverse expertos en el producto. Es por ello que se cuestiona qué tan eficientes son las patentes, ya que se argumenta que sin ellas no existe la innovación mientras que hay casos famosos como Coca-Cola –la primera gaseosa y sigue sin ser superada por lograr captar un gran sector de mercado y lograr perfeccionar una fórmula– quienes ponen a prueba tal argumento.

De acuerdo a una perspectiva liberal, las patentes son una manera de redistribuir el poder coercitivo del Gobierno hacia las empresas y con ello violando las libertades de los ciudadanos, y haciendo los mercados ineficientes. Cuando se habla de una ineficiencia sostenida y justificada bajo un marco legal, estamos hablando de un costo social. Se habla, además, de cómo una minoría usurpa a las mayorías debido a que retiene el poder y derecho sobre una idea. El conocimiento está compartido, no repartido, entre los seres humanos y nunca será comprendido ni alcanzado en su totalidad, sólo se puede construir eternamente sobre las ideas.

Un ejemplo muy sencillo son las matemáticas: nadie tiene el derecho sobre algo tan sencillo como el teorema de Pitágoras, sin embargo su alcance se puede encontrar en los productos y servicios de la vida cotidiana. La medicina, la astronomía, la economía, entre otros, lo emplean diariamente, más específicamente, es utilizado por todos para elaborar nuevas teorías –nuevas ideas–, sin embargo, ningún heredero de su creador está recibiendo ninguna compensación monetaria por ello. El propósito de este ejemplo es plantear que si bien no hay una persona o una familia recibiendo el crédito por esta idea, todos los seres humanos, todos nos beneficiamos de este invento –esta idea– y diariamente construimos sobre él. Es por ello que en los teoremas y en las matemáticas en general, es una de las áreas que más se innova constantemente y en la cual hay menos patentes. Es en la fase de empleo de la matemática, en donde ocurren muchos de los avances tecnológicos y en donde muchos se están beneficiando debido a los marcos legales modernos de muchas naciones. El ser humano jamás poseerá todo el conocimiento, y cómo y por qué se debe de limitar el poder de una entidad –Gobierno o empresa–, si se desea lograr una mejoría para todos los miembros de una sociedad; el entender cómo la coerción puede limitar al ser humano en los aspectos más básicos de su vida hasta los más complejos.

## 4. Guerra contemporánea de patentes: Apple - Samsung

Casos recientes como el de Apple Inc. frente a Samsung Electronics en distintos países, cuestionan la función y el otorgamiento de patentes en distintos sistemas de leyes, lo cual se puede ver en los distintos veredictos, por lo que cuestiona de nuevo el rol de las patentes y el freno que pueden tener en la innovación.

El conflicto que se desarrolló entre las empresas de tecnología Samsung y Apple fue gracias a la demanda que una empresa reportó contra la otra. En este caso ocurren diversas violaciones a los derechos de propiedad privada de ambas empresas, así como a la libertad de las mismas. Luego de analizar ambas posturas se busca comprender qué fue lo que pasó y sin enfocarse en posiciones, entender y darle un significado u otra explicación a los sucesos ocurridos. Apple demanda a Samsung por la supuesta violación de sus patentes, sin embargo Samsung gana una demanda del mismo carácter en contra de Apple semanas atrás, lo anterior da lugar a un debate donde no se llega a definir quién es el villano y quién es la víctima entre ambas empresas.

La empresa Apple disminuyó sus ventas abruptamente tras el lanzamiento de su nuevo modelo celular iPhone 4. Para la empresa la venta de celular representa alrededor del setenta por ciento de sus ventas. Mientras tanto, en su contraparte Samsung había empezado a crecer enormemente y logró acaparar gran segmento del mercado con el lanzamiento de su teléfono celular, Galaxy S3. La demanda de este dispositivo comenzó a dispararse y era notorio como Samsung había acaparado la clientela de Apple en cuestión de unos meses. Aquí se nota como claramente ambas empresas estaban compitiendo en un libre mercado donde cualquiera podría entrar y salir. Ahora bien, este último argumento sobre el libre mercado es lo que vale la pena discutir más adelante.

Según la revista Forbes, analistas económicos descubrieron que las ventas de Samsung habían doblado las ventas de Apple para el último trimestre del año 2012. Apple obviamente había perdido participación significativa del mercado y allí es donde se vio obligado a actuar. Su contraparte no había violado las regulaciones del mercado, tenía la libertad de entrar o salir. Sin embargo, Apple logró detectar la razón por la que las personas estaban demandando más el Galaxy que el Iphone. El Galaxy era un dispositivo muy avanzado y cubría las necesidades de las personas. Aquellos errores que la empresa Apple no pudo corregir fueron para Samsung una oportunidad de crecimiento. Sin embargo, Samsung no creó un dispositivo de la noche a la mañana. El nuevo teléfono celular de la empresa coreana era una mejora del teléfono celular de Apple, tras tener una base (Iphone), lograron inventar un dispositivo mejorado.

Apple se enfocó en cómo Samsung utilizó sus bases y demandó a la empresa por la violación de sus patentes. La demanda se basaba en la violación de siete patentes, las cuales se dividían en patentes de diseño y patentes operacionales. A partir de aquí es de donde comienza el análisis sobre este caso.

Samsung actuó bajo un sentido de libre competencia. Sin embargo, la libertad permite actuar bajo criterio de libre albedrío con la condición de no violar los derechos de los demás. Efectivamente se estipuló que Samsung violó ciertas regulaciones y afectó la propiedad privada de Apple. Con propiedad privada

nos referimos a la propiedad de patentes. Patentes, como hemos dicho, son un conjunto de derechos exclusivos concedidos por un Estado al inventor de un producto.

Es necesario comprender la importancia de las patentes en una sociedad, no está claro si son algo positivo o negativo, sin embargo sí es importante entender cuáles son sus repercusiones. Desde un punto de vista positivo, las patentes protegen la inversión. Para las personas es un medio con el cual se pueden proteger de que otras personas no copien lo que a unos les implicó un alto costo de producción en recursos. Sin embargo, existen consecuencias negativas también de las mismas. Las patentes pueden llegar a ser tan extensas que ellas mismas son una limitación al progreso. Muchas veces existen grandes ideas, sin embargo muchas de ellas ya están patentadas y esto priva la generación de nuevas ideas a raíz de las viejas ideas. Existe un debate acerca de la conveniencia de las patentes en un sistema.

Para comprender mejor el tema se puede partir de la palabra “progreso”, el progreso nace a partir de la colaboración social. El progreso es indispensable en una sociedad y es una facultad individual que tenemos todos los seres humanos que vivimos en sociedad. Las patentes probablemente sean una barrera para el progreso, ya que a pesar que probablemente estimulen la innovación, su mal uso conlleva a lo contrario. Cuando una patente se usa para protegerse a uno mismo, se llega al

punto de proteger aspectos innecesarios y se limita demasiado la innovación.

Si bien Samsung violó los derechos de propiedad de Apple, para que una patente se otorgue debe de cumplir con tres requisitos, el invento debe de ser novedoso, útil y no obvio. Estos últimos aspectos juegan un rol importante en el caso, ya que esto es exactamente lo que pelea la empresa Samsung, para ellos lo que sucedió fue una violación con estos tres aspectos y Apple se enfocó en la protección de aspectos ilógicos y obvios. Apple patentó aspectos de diseño como las esquinas redondas, que rayan en lo absurdo ya que existen miles de objetos en esta vida que cuentan con esquinas redondas y no han sido reguladas por esta patente. En la actualidad, las patentes están siendo utilizadas para que nadie pueda trabajar sobre ellas y crear algo nuevo, así como el significado de razón antes planteado, las patentes, idealmente, deberían funcionar como punto de partida y a partir de ellas, deducir o inducir algo.

En el caso Apple-Samsung, el conflicto acerca de la violación de patentes se desarrolló de tal manera que en ambas empresas llegaron a realizar demandas en contra, y ninguna de las dos obtuvo una victoria definitiva. El mérito (un bien espiritual) de las patentes en este caso pertenecía a la empresa Apple, ya que ellos fueron los creadores desde un principio de dichas invenciones. La responsabilidad de Samsung al crear su nuevo dispositivo celular era otorgar los créditos o mérito a los creadores de la empresa por medio de una recompensa. Probablemente la solución hubiera estado en un simple acuerdo entre ambas empresas, sin embargo el no haber llegado a una discusión fue lo que provocó un malentendido.

Cuando una persona utiliza conocimiento ajeno para trabajar sobre él y construir algo nuevo, es cuando se crean las nuevas ideas. Si no sucediera esto no habría progreso. Sin embargo, en este caso el tema de moralidad es muy importante. La moralidad es la cualidad de las acciones que las hace

buenas y decorosas. Moralmente, las acciones de Samsung fueron erróneas, ya que prácticamente robaron conocimiento ajeno, lo cual es paradójico, pues al mismo tiempo tenemos a disposición a un tipo de conocimiento disperso en una sociedad que no se encuentra concentrado (monopolizado), y es por esto mismo que todo el tiempo estamos utilizando y sacándole provecho al conocimiento ajeno.

Los ejecutivos de Apple estaban sumamente molestos ya que conforme pasaba el tiempo, sus ventas se estaban reduciendo y ya habían perdido dos millones de dólares en la venta de sus celulares. Las cosas no estaban saliendo bien para Apple porque habían entrado en batalla con una fuerte empresa que no pensaba bajar la guardia. Samsung realizó una investigación cautelosa y encontró que en sus *tablets* habían ciertas características patentadas que Apple agregó en sus iPad's, por lo que sin duda alguna Samsung realizaba constantemente contrademandas en las que obtenía la victoria.

Apple se enfocó tanto en encontrar un culpable de la disminución de sus ventas que probablemente no logró comprender que esto le traería problemas a las mismas ventas, esto quiere decir que Apple se enfocó más que todo en el problema y no en la solución. Al no haber tomado decisiones racionales, no llegaron a predecir que para que la jueza les otorgara la victoria, ellos tendrían que probar sus supuestos. Efectivamente esto fue lo que sucedió, la encargada del caso pidió a Apple que mostraran sus procesos y su tecnología en el juzgado de manera pública, y tener la información segura es probablemente lo que ha llevado a Apple a la cima en los últimos años, su avance tecnológico es una de sus mayores ventajas comparativas.

Esta fue una de las consecuencias que Apple tuvo que afrontar tras la desesperación de ganar la demanda. Con lo anterior se puede observar como Samsung fue quién mantuvo la calma, a pesar de haber perdido la demanda principal tras el veredicto de la jueza. Queda a discreción del público (consumidores) qué empresa fue la que utilizó inteligencia y qué empresa utilizó sabiduría para alcanzar victoria.

La utilización de patentes dentro de un mercado es probablemente una de las mayores barreras para el progreso, entendido este como evolución y modificación del intelecto. Descubrimiento de lo que todavía no es conocido, donde sus consecuencias son impredecibles. Con esta definición de progreso se puede ver claramente como las patentes limitan el avance desde el punto de vista en que ellas mismas son una barrera para descubrir lo desconocido porque prohíben la modificación del intelecto. Para Samsung, al igual que para todas las compañías de tecnología en el mundo, es muy difícil llegar a trabajar sobre las bases de otros y crear un producto mejorado, ya que como podemos ver, esto último es penado por la ley.

En el veredicto a cerca del caso se observa claramente que sin importar quién fue el ganador, la violación de propiedad privada dejó consecuencias graves a ambas partes. El hecho de haber sido el demandante o el demandado no exonera el tener que pagar las consecuencias.



## 5. Conclusión

Las patentes actuales son tan extensas que para el inversionista o el emprendedor es sumamente caro conocer qué aspectos son los que se están violando, y este fenómeno es casi imposible de evitar. Es un tema que seguirá siendo causante de demandas, sin embargo la clave está en cómo mejorar la relación con el derecho de propiedad privada e identificar alguna manera en la que se otorgue mérito a quien merezca.

Aunque hay quienes las defienden como una condición para el crecimiento económico, ya hemos referido a Cowen (2011) al respecto, las patentes demuestran una relación directa con el crecimiento económico de los países. Para este economista, la aplicación de patentes en un mercado se garantiza que es más fácil la expansión a otros países de las empresas y esto genera un crecimiento de las mismas. La aplicación de patentes en un sistema no debe de ser regulada por parte del Gobierno, si bien está claro que debe de ser controlada por el mismo, esto no significa que se debe crear una serie de barreras que impidan su funcionamiento, ello para evitar que una organización se haga dueña (monopolice) de un orden tan extenso como el mercado.

Tras haber presentado las cualidades que se deben tener en un objeto para que este sea patentado, se debería de controlar más de cerca, que estas condiciones se cumplan para que no sea un problema patentar objetos o ideas innecesarias. Si las patentes se controlan y se ejecutan con un control más cuidadoso, la economía podría crecer mediante la aplicación de nuevos productos que son resultado de la innovación. La innovación no es únicamente la generación de ideas nuevas, sino más bien la generación de ideas nuevas combinadas con su lanzamiento al mercado. Si se garantiza la protección de estas ideas se podría estimular la oferta de bienes y servicios, teniendo como consecuencia un crecimiento prometedor.

## Referencias

- Boldrin, M. y Levine D. (2013). The case against patents. *Journal of Economic Perspectives*, 27(1). Consultado el 4 de marzo de 2014, de <http://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.27.1.3>
- Cole, J. H. (2002). Patentes y copyrights: Costos y beneficios. *Libertas*, 36, 103-142.
- Cowen, T. y Tabarrok, A. (2011). *Modern principles of macroeconomics*. Nueva York: Worth Publishers.
- Creative Commons (2013). *About Creative Commons*. Consultado el 4 de marzo de 2014, de <http://creativecommons.org/about>
- Hayek, F. A. (1990). *La fatal arrogancia*. Madrid, España: Unión Editorial.
- Jaffe, A. y Lerner J. (2005). *Innovation and its discontents*. Princeton University Press. The Milken Institute Review. First Quarter.
- Pindyck, R. S. y Rubinfeld, D. L. (2013). *Microeconomía* (8va ed.). Madrid, España: Pearson.
- Tucker, J. (2009). *Hayek on patents and copyrights*. Consultado el 4 de marzo de 2014, de <http://archive.mises.org/9247/hayek-on-patents-and-copyrights>