

46

PATENTE DE SEGUNDO USO EN EL ECUADOR: ANÁLISIS COMPARADO ENTRE LA LEY INGENIOS ECUATORIANA CON LA LEY DE PATENTES ESPAÑOLA DESDE LA FORMACIÓN DE ABOGADOS

SECOND-USE PATENT IN ECUADOR: COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE ECUADORIAN INGENIOS LAW WITH THE SPANISH PATENT LAW FROM THE TRAINING OF LAWYERS

Sergio Bernabé Garnica Gómez¹

E-mail: sergiogarnicagomez@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4860-3404>

¹Abogado de Libre ejercicio. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Garnica Gómez, S. B. (2021). Patente de segundo uso en el Ecuador: análisis comparado entre la Ley Ingenios ecuatoriana con la Ley de Patentes española desde la formación de abogados. *Revista Conrado*, 17(79), 372-380.

RESUMEN

El contexto histórico que rodea a las patentes desde 1421 ha sido siempre controvertido al abarcar la protección de derechos intangibles sobre productos y procesos. En el mundo moderno, la patente de segundo uso es objeto de múltiples discusiones debido a que su concesión resulta contraria al cumplimiento estricto del requisito de novedad. A esto se debe sumar que, en el campo farmacéutico, los intereses económicos en juego ocasionan verdaderas luchas por el control de mercados, juego en el que las patentes de segundo uso tienen un papel protagónico. Entre Ecuador y España la patente de segundo uso es vista desde dos perspectivas completamente diferentes. Ecuador, junto a su Comunidad Andina de Naciones, cierra la posibilidad de los ulteriores usos; sin embargo, España con su Comunidad Europea lo permite. En este artículo se realizará un análisis sobre estas dos perspectivas a la luz de la ley que las ampara y cuales son falencias que se encuentran en la formación de abogados con relación al tema.

Palabras clave:

Patente, segundo uso, formación superior.

ABSTRACT

The historical context surrounding patents since 1421 has always been controversial as it encompasses the protection of intangible rights over products and processes. In the modern world, the second-use patent is the subject of many discussions because its granting is contrary to strict compliance with the novelty requirement. To this must be added that, in the pharmaceutical field, the economic interests at stake cause real struggles for market control, a game in which second-use patents play a leading role. Between Ecuador and Spain, the second-use patent is viewed from two completely different perspectives. Ecuador, together with its Andean Community of Nations, closes the possibility of further uses; however, Spain with its European Community allows it. In this article, an analysis will be made of these two perspectives in light of the law that protects them and what are the shortcomings found in the training of lawyers in relation to the subject.

Keywords:

Patent, second use, higher education.

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad intelectual en el Ecuador es un tema nuevo que data apenas de algunas décadas y, por diferentes factores, su contenido ha sido poco difundido pese a la gran relevancia de los asuntos que trata en la vida cotidiana. En este contexto se ha incursionado de forma escasa en el tema de la propiedad industrial y la procedibilidad de patentes de segundo uso, de ahí la importancia de realizar una investigación descriptiva que pueda ilustrar y guiar a través de esta esfera del derecho.

La industria farmacéutica a nivel mundial enfrenta a diario un vertiginoso proceso de creación y reutilización de componentes farmacológicos y sintéticos. Esto genera un problema jurídico a las naciones para proteger la invención, uso o reutilización de estas fórmulas y el consiguiente uso de patentes. Aún más complejo cuando se trata de un segundo uso de una patente. El presente trabajo tiene como objetivo general realizar un análisis de la situación ecuatoriana y española en relación al derecho de patentes.

A partir de este análisis se podrá establecer cuál es la posición del Ecuador frente a la interrogante, enfocando, además, la normativa de la Comunidad Andina de Naciones. Este organismo regional, del que es miembro Ecuador, ha emitido pronunciamiento expreso sobre el tema, lo que constituye un referente obligatorio para los Estados miembros. Se realiza, además, una comparación didáctica entre la realidad ecuatoriana y la reglamentación de este tema en España, país sede de la UNIR, cuya relevancia se analizará también en el marco del Convenio de la Patente Europea, como tratado regional.

Con este fin, se iniciará identificando definiciones generales sobre patentes, sus requisitos, y su contextualización en el área farmacéutica, además, de comprender el concepto de patente de segundo uso en la realidad de la industria farmacéutica.

DESARROLLO

Al hablar de patentes es necesario remontarse en la historia para encontrar su singular origen. Según lo que menciona Gómez (1988), esta palabra apareció por primera vez con el otorgamiento de los llamados “privilegios reales” en el antiguo régimen de la monarquía española, estas figuras legales nacieron de la necesidad de establecer un compromiso entre el poder monárquico y los ciudadanos, en el marco de las nuevas realidades económicas y sociales de la época que se planteaban con mayor o menor urgencia en el medio urbano, regulando así las relaciones entre el señor, la ciudad y la comunidad. Estos privilegios reales adquirieron la denominación

común de “patente” y fueron conocidos por los súbditos como el documento en que se les concedía su petición que generalmente era la institución de un privilegio o licencia de índole económica (p. 269).

En este sentido, es evidente que, desde un principio, el término patente estuvo relacionado con un privilegio que, bajo ciertas circunstancias, le es concedido a alguien en particular, quien lo posee de forma legal a partir de su otorgamiento. Sin embargo, no debe confundirse este derecho de exclusividad con el simple documento que lo certifica, pues sería un error considerar patente simplemente al documento legal que otorga la autoridad cuando en realidad su concepto engloba el derecho mismo del autor o inventor.

El derecho de patentes en general engloba la potestad de solicitar y obtener protección de una invención mediante el otorgamiento de la patente, esta rama del derecho se ha visto históricamente enriquecida por conceptos doctrinarios y legales que la han ido configurando hasta su estado actual y que, en la práctica, articula conceptos legales de variada índole penal y no penal.

En España, la Ley 24/2015 (España. Jefatura del Estado, 2015), en relación a las patentes señala que uno de sus efectos es precisamente lo que el autor antes mencionado señala como *ius prohibendi*, es decir, literalmente, el derecho a prohibir, esto se refleja en el artículo 59 de la norma ut supra, que en su numeral 1 estipula que, de forma general, la patente confiere a su titular, el derecho de prohibir a cualquier tercero fabricar, vender, usar, ofrecer o introducir en el comercio su producto, a menos que cuente con su consentimiento.

Como se puede ver, tanto la ley de patentes española como el autor en mención sitúan al derecho de patente como aquel que otorga a su titular una exclusividad respecto de su invención, que se opone contra el uso indiscriminado del resto de personas. Paralelamente la patente otorga a su titular la facultad de compartir o no su invención y parametrizar sus usos, permitiendo o restringiendo que otras personas exploten industrial o comercialmente su invención y guardando para sí mismo el poder de decisión por el tiempo que la ley le otorga según el caso.

Es preciso mencionar en este punto que este derecho de exclusiva de las patentes no es eterno y su límite temporal está determinado en la norma que la regula. En España, por ejemplo, la Ley 24/2015 determina que la patente tiene una duración máxima de veinte años, y este plazo, como lo establece el artículo 58, empieza a contabilizarse desde que se ingresa la solicitud.

En Ecuador, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (2018), que es la institución pública de carácter técnico,

encargada de proteger y defender los derechos intelectuales; y de organizar y administrar la información sobre los registros de todo tipo de derechos de propiedad intelectual, conceptualiza a la patente en los siguientes términos: *“Una patente es un derecho exclusivo que concede el Estado para la protección de una invención, la que proporciona derechos exclusivos que permitirán utilizar y explotar su invención e impedir que terceros la utilicen sin su consentimiento. Si opta por no explotar la patente, puede venderla o ceder los derechos a otra empresa para que la comercialice bajo licencia. Se pueden patentar todas las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial”*.

La Real Academia de la Lengua (2020), define que una invención es la *“acción y efecto de inventar y que inventar es, en definitiva, hallar o descubrir algo nuevo o no conocido”*. Estos conceptos se convierten en esenciales respecto al derecho de patente, pues precisamente la invención es el objeto de protección de la patente como ya se ha dicho.

Conforme lo manifiesta Bercovitz (1994), las invenciones se entienden como el producto del obrar humano para transformar la naturaleza aplicando las fuerzas y medios que esta ofrece con el fin de dar solución a algún tipo de problema o satisfacer alguna necesidad humana, este producto implica la aplicación de algún tipo de técnica que da como resultado un producto único y diferente a todos los preexistentes y que, en general, se asocia a los conceptos de ejecutabilidad y utilidad de la regla inventiva.

En este sentido, para que una invención sea objeto de protección, es decir, para la concesión de una patente, esta debe reunir ciertos requisitos que se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico, sin los cuales la solicitud se torna improcedente y debe ser rechazada. Romaris (2009), al hablar sobre los requisitos de patentabilidad indica que estos se pueden clasificar inicialmente dentro de tres categorías: requisitos subjetivos, formales y objetivos. El cumplimiento concomitante de todos estos requisitos permite al requirente que se conceda a su favor la patente, en otras palabras, la protección legal de su invención.

Vidal Cuadras (2005), señala que *“el cumplimiento de los requisitos de patentabilidad, constituye la base de todo sistema de concesión de exclusivas por parte del Estado para su explotación por parte de sus beneficiarios. Tanto la interpretación del alcance como la determinación de la existencia de una infracción del derecho giran en torno a*

los conceptos de novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial, que constituyen las tres condiciones básicas para poder sostener la existencia de una invención jurídicamente protegible”. (p.39)

Conforme manifiesta Gómez (1988), la patente *“solo se justifica por la existencia de una aportación que enriquezca el acervo tecnológico en beneficio de la generalidad”* (p. 62). En este sentido debe entenderse que *“hay algo, sin embargo, que el invento ha de tener insustituible, que es su propia novedad, valorada como un bien autónomo en la moderna sociedad de consumo”*. (Baylos 1993, p.244)

La novedad es un elemento fundamental del sistema de patentes, es, por mérito propio, el primer requisito de patentabilidad de cualquier invención que se pretenda hacer exclusiva. Es así que, sin este elemento simplemente no existe invención, pues el producto correspondería a una copia más o menos idéntica a algún producto preexistente.

Bercovitz (1987), al hablar del estado de la técnica indica que esta necesariamente tiene *“un contenido cambiante y es por ello imprescindible determinar en qué momento queda fijado ese estado de la técnica a efectos de realizar el juicio sobre la novedad y actividad inventiva de una solicitud de patente en concreto”* (p. 138) de ahí, que la mayoría de legislaciones establecen como punto de referencia la fecha de presentación de la solicitud, el que genera ya una expectativa respecto al posible derecho de exclusividad sobre una invención, pues es efectivamente el momento en que el o los inventores deciden dar a conocer su invento a la sociedad permitiendo de forma reglada su aprovechamiento.

En este sentido, Mousseron (1984), cita a Barthélémy, quien afirma que, si la tecnología fuera ya conocida o cognoscible en el momento de solicitar la patente de cualquier tipo de invención, el poseedor no podría reclamar al Estado un derecho de exclusividad sobre ella. De esta afirmación se concluye que la novedad es en realidad esencial para el otorgamiento de la patente, pues solo la aportación nueva al acervo tecnológico y del conocimiento justifica la protección.

Además de la novedad, la patentabilidad de una invención exige actividad inventiva. En este sentido se entiende que, *“el requisito de nivel inventivo en el caso de patentes garantiza la extensión del derecho del titular a cualquier resultado que utilice el objeto o método protegido y que no cumpla con este requisito”*. (Patiño 1998, p. 18)

Según señala Vidal Cuadras (2005), la doctrina y la jurisprudencia, han señalado de forma coincidente que el experto puede ser cualquier persona con conocimiento

técnico en la materia de la invención que se pretende patentar, pudiendo ejercer esta actividad un trabajador común con gran conocimiento práctico del tema o bien se puede requerir un profesional con altos conocimientos técnicos científicos, de acuerdo al caso.

En el pasado se han confundido los conceptos de novedad y de actividad inventiva, sin embargo, ambos conceptos son de diferente naturaleza. Es así como la novedad es un paso previo a la determinación de la actividad inventiva, pues, para su verificación, únicamente se revisa si la invención ya se hallaba descrita como tal y en todas sus características esenciales en el estado de la técnica anterior. Por su parte, al analizar la actividad inventiva, entrará a valoración, además, si el experto en la materia, partiendo de lo descrito anteriormente y en función de sus propios conocimientos, es capaz de obtener el mismo resultado de manera evidente, sin aplicar su propio ingenio, en cuyo caso se determinará que no existe actividad inventiva.

Sobre este tema, Bertrand (1995), considera que mientras que la novedad no resulta destruida más que por una anterioridad de todos los elementos, la actividad inventiva se analiza, por el contrario, a la vista de las semejanzas existentes entre el estado de la técnica, eventualmente constituido por un mosaico de varias anterioridades y la invención patentada.

El tercer requisito positivo de patentabilidad es que la invención sea susceptible de aplicación industrial, esto quiere decir que puede ser fabricada, aplicada o utilizada en cualquier clase de industria. Este requisito da a la invención la característica de que pueda sacarse provecho de ella y, en este sentido, introduce dos conceptos básicos a ser considerados, la repetibilidad y la descripción.

Conforme manifiesta Romaris (2009), al hablar de repetibilidad se está ante la posibilidad de que la invención pueda repetirse una y otra vez alcanzando siempre el resultado previsto, lo que garantiza que los resultados que se obtienen no sean producto de la casualidad sino de la propia invención.

En Europa, el requisito de aplicación industrial ha sido exigido históricamente en varios países, así, por ejemplo, la legislación francesa de 1844, así como la de 1968, exigía que la invención tuviera carácter industrial, así mismo la legislación británica de 1949 exigía una forma de fabricación tipo industrial denominada "a manner of manufacture"; introduciéndose en 1977, con la nueva ley de patentes, la fórmula del derecho europeo. Por su parte, la jurisprudencia alemana exigía una "enseñanza para su aplicación técnica" [Lehre zum technischen Handeln] y la normativa italiana anterior a 1979 requería una actividad

industrial de producción de bienes o de servicio en las invenciones para las que se solicitaba protección registral.

Según manifiesta Segura (2006), una patente, en principio, se redacta para que resulte disuasoria frente a los posibles imitadores, y no para tener pleitos. En realidad, hay relativamente pocos pleitos de patentes, pues son pocas las patentes que se explotan, y todavía menos las que generan conflictos. No obstante, de vez en cuando, el pleito es inevitable, y son principalmente las decisiones judiciales que se dictan en él las que sirven para interpretar la Ley.

Lo dicho, engloba la intencionalidad del otorgamiento de patentes, esto es, el desaliento a los posibles plagarios que busquen apropiarse de un invento que no les pertenece. Pero, qué ocurre cuando el objeto de la solicitud no cumple íntegramente con los requisitos de patentabilidad. ¿Se puede hablar de que aún es un invento patentable?

La respuesta no es del todo sencilla, basta con tomar en cuenta que la discusión sobre la patentabilidad de "segundos usos" ha sido y sigue siendo objeto de largos debates y de discordia entre las legislaciones mundiales y es que, en un mundo en el que la tecnología destaca por su vertiginoso avance y las necesidades humanas se incrementan en forma casi insostenible, muchos se preocupan por la licitud de patentar nuevos usos para lo ya conocido, lo que a priori, implicaría una afrenta directa al requisito de la novedad.

Se denominan patentes de segundo uso aquellas en que la materia a proteger se encuentra parcialmente en el espectro de lo ya conocido y que, por lo general, difiere de su preexistente, en relación con su aplicabilidad o uso, es decir, respecto el problema que soluciona y para el cual fue ideado.

En este sentido, es necesario recordar que las patentes constituyen per se, un elemento disuasivo para el plagio y de ahí el conflicto que se genera sobre los llamados "segundos usos", esto fundamentalmente porque el titular de una patente espera que la suya "**resulte lo que en inglés se llama enforceable, es decir, eficaz para impedir la imitación por parte de terceros**" (Segura 2006, p. 16), pero si pierde esta cualidad, se podría considerar un certificado inútil y una infracción directa de la ley que en cada país regula el principio protector.

Ahora bien, entendiendo el tema de la patente de segundo uso, se está ante el escenario de que, efectivamente, al menos una de las reivindicaciones de lo conocido supuestamente infringido, puede ser válida, pues posiblemente reivindica algo muy específico, pero, pese a su validez, es ineficaz para proteger a su titular, pues ha dejado una descripción insuficiente que hace que el objeto

de protección sea susceptible de imitación. Sin embargo, la patente de segundo uso no se refiere a una imitación absoluta como tal, sino a la innovación de algo que consta ya en el estado de la técnica a lo que se ha encontrado un nuevo y diferente uso que no fue reivindicado en el ya patentado.

Desde el punto de vista de los empresarios de las diferentes industrias, el tema de patentes es de fundamental importancia, por tanto, ninguna compañía puede ejercer actividad inventiva sino a la luz de las patentes de sus competidores, porque, de ignorarlas, incluso por mero desconocimiento, podría infringir sus derechos exclusivos, ocasionando un conflicto de carácter judicial. En este sentido, es menester que toda empresa que explote comercial o industrialmente cualquier tipo de producto inicie su posible explotación con un análisis del estado de la técnica y, por tanto, del riesgo de infracción de patentes.

Todo lo relacionado con patentes de segundo uso e infracción de patentes cobra trascendental importancia en la industria farmacéutica y delimita, de alguna manera, la actuación de los laboratorios en el mercado ocasionando que las empresas del sector busquen reforzar la seguridad respecto de sus inversiones, pues, a menudo surgen disputas sobre posibles nuevos usos de sustancias previamente patentadas.

Sin embargo, a pesar de que el debate sobre los segundos usos es mucho más frecuente respecto a fármacos y medicamentos, es decir, en lo referente al ámbito de la industria farmacéutica, de ningún modo se puede decir que esta problemática de patentes se limite a este perímetro. La protección de las invenciones relativas a segundos usos puede aparecer en cualquier otra rama de la técnica entre las que se han destacado las invenciones biotecnológicas, esto por el carácter multifuncional de los genes de los que aún no se conoce todas sus funciones (Segura, 2007).

Rodríguez (2011), respecto al problema de protección de los segundos usos manifiesta que *“aunque la tendencia hacia el patentamiento de segundos usos en el ámbito farmacéutico es relevante y sostenida; también en otras áreas ha ganado un importante terreno. Un ejemplo es el de un aditivo para reducir la fricción automotriz, fabricado por la empresa Mobil y cuya novedad fue cuestionado por Chevron, bajo el argumento que el aditivo ya formaba parte del estado del arte y que, de hecho, era ampliamente utilizado en la industria como inhibidor de la corrosión de los metales ferrosos. No obstante, Mobil argumentó que, al momento de la presentación de la solicitud, el aditivo no había sido utilizado con el propósito de reducir la fricción*

en los aceites lubricantes, por lo que dicho uso no estaba comprendido en el estado de la técnica”. (p. 131)

Como se puede ver, este es un claro ejemplo de patente de segundo uso en el que el producto en sí mismo [aditivo] se encontraba ya patentado, sin embargo, su nuevo uso [reducir la fricción en los aceites lubricantes] no había sido contemplado en las reivindicaciones, por lo que se trataba de una nueva aplicación y uso industrial, demostrando así la actividad inventiva.

Este caso analizado por la autora antes mencionada es altamente relevante, pues, como consta en los anales jurídicos, marcó un hito en la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales, ya que, de su análisis, se concluyó, contrario a todos los antiguos pronunciamientos de este tribunal, que el uso de una sustancia conocida, siguiendo un modo también conocido, es patentable siempre que conduzca a un resultado nuevo no empleado antes en la industria, situación que a su criterio satisface el requisito de la novedad, tan radical fue el cambio propuesto, que este tipo de reivindicación para patentes tomó el nombre de reivindicación tipo inglesa.

Las patentes de segundo uso son absolutamente independientes de la patente de invención otorgada a originariamente, pues su objeto de protección es el uso adicional inventado y no el producto o procedimiento antes patentado. Se determina entonces que, al menos legalmente, esta patente de segundo uso no está enlazada de modo alguno a la inicial, por lo tanto, la protección que otorga a su titular es únicamente respecto a la nueva usanza reivindicada.

La patentabilidad de segundos usos debe cumplir con estos tres requisitos de la siguiente forma:

1. **Novedad:** la aplicación o utilidad sobre la que se pretende la exclusividad necesariamente ha de ser novedosa, esto es, totalmente nueva, diferente, jamás conocida.
2. **Actividad inventiva:** que el segundo uso no se pueda deducir o inferir con facilidad del anterior patentado, ni resulte obvia consecuencia de lo ya conocido, es decir, que sea el resultado de una investigación exhaustiva, condición que será verificada por un experto de la materia.
3. **Aplicación Industria:** entendida en relación a que el segundo uso pueda reproducirse repetidamente para ser industrializado en beneficio de la sociedad, sin ser un resultado aleatorio.

A estos tres requisitos básicos, algunos autores refieren que, tratándose de una patente de segundo uso, se debe sumar una característica o requisito adicional, esto es, que por sí mismo, resuelva un problema técnico que no

tenía previamente una solución equivalente, es decir, que no se trate de una copia disimulada o una invención inútil.

Si bien la patente de segundo uso no es exclusiva del área farmacéutica, es en esta esfera que ha reportado mayor incidencia, por lo que parece obvia la necesidad de tratar el tema desde esta arista. Hoy, la industria farmacéutica es uno de los sectores de la economía general que se dedica de manera exclusiva a la fabricación, distribución, comercialización y también la preparación de productos químicos farmacéuticos, los cuales se utilizan en el tratamiento de diversas patologías, así como también de la prevención de las mismas.

Las farmacéuticas son empresas en constante crecimiento y, por su naturaleza, se ven avocadas continuamente a buscar soluciones a los crecientes problemas médicos de la humanidad, en este sentido, muchas de ellas cuando ya alcanzan un estatus y tamaño representativo, realizan numerosas operaciones de investigación y desarrollo [I+D], de manera prácticamente obligatoria, esto principalmente para mantenerse competitivas y no perder su cuota de mercado.

Al ser la creación de estos productos la justificación de la existencia de las empresas farmacéuticas y su cimiento económico, sus procesos inventivos se encuentran perpetuamente en una carrera, no siempre leal, que busca a cualquier costo moral y económico, crear nuevos medicamentos, procedimientos o incluso solo aplicaciones innovadoras, para ponerlas al alcance de los consumidores, siendo imperante, desde el punto de vista hegemónico, el patentamiento de la invención, sea como primer o segundo uso a fin de garantizar la exclusividad de la explotación.

Hablar de patentes en dos realidades tan diferentes como las de Ecuador y España ha resultado, por decirlo menos, complejo. Se puede encontrar infinidad de similitudes, sobre todo en los aspectos más generales del derecho de patentes, ya que, como se pone de manifiesto en la investigación, universalmente este derecho se ha generalizado de forma bastante homogénea en la mayoría de legislaciones del mundo.

Sin duda, las legislaciones que rigen en estos dos países presentan como primera gran similitud la finalidad del otorgamiento de la patente, esto es, la protección del derecho de exclusividad sobre la explotación de un proceso o producto a favor de su titular. Comparten, además, la conceptualización de la invención, entendida como la creación de una cosa no comprendida en el conjunto de lo ya conocido; lo que, en el tema de patentes, se entiende fuera del estado de la técnica.

Se puede establecer en común, así mismo, los requisitos básicos que se exigen normativamente para el otorgamiento de la patente, que, conforme el estándar mundial, se resumen en novedad, capacidad inventiva y aplicación industrial. Estas características deben verse reflejadas en las reivindicaciones que, en palabras sencillas, no son sino la descripción exhaustiva del invento que se pretende proteger.

Ahora bien, es interesante entender que las similitudes entre estos dos países no se limitan a los aspectos normativos básicos, sino que, por el contrario, se amplían a los problemas de índole social y económico que rodean al tema de patentes, mas aun en lo relacionado a la extensa problemática de la industria farmacéutica.

Y aquí, dentro de la similitud sobre la complejidad del tema, se empieza a encontrar grandes diferencias. La primera, y sin duda más significativa, tiene que ver con el estado de desarrollo industrial en que ambos países se encuentran y, curiosamente, esta misma realidad se ve reflejada en las regiones geográficas en las que se encuentran.

Para nadie es novedad que América Latina pertenece a los gentilmente llamados “países en vías de desarrollo”, término utilizado a manera de común denominador de aquellos Estados con economías débiles y con incipientes industrias que buscan una lenta pero paulatina expansión. Situación que se ve penosamente reflejada en los bajos niveles de investigación y en los escasos productos inventivos patentados.

En Ecuador, el tema de la propiedad intelectual en general no es muy desarrollado ni se apuesta por él. En una conferencia del 14 de noviembre de 2019, realizada por el Director General del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, Santiago Cevallos, recogida por la Revista Líderes en Ecuador (2019), se señaló que, en el país, hay un aumento anual del 13% en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual, señalando, además, que, en el 2017, hubo apenas 55 solicitudes de patentes de invención en todo el país, en el 2018, 62 y 77 hasta la fecha de la conferencia.

Se señaló, además, que, pese a que de forma globalizada las universidades, por tradición, son gestoras de la actividad investigativa, la realidad ecuatoriana dista mucho de la situación mundial. Lastimosamente, la educación dentro del país puede generar profesionales de calidad, pero no capacitados en temas investigativos y es que en general el apoyo público y privado para estas actividades es prácticamente nulo.

La poca incidencia de requerimientos de patentes en el país se debe, fundamentalmente, a dos circunstancias.

La primera tiene que ver con las limitaciones del alcance normativo del Código Ingenios, ya que, por una parte, permite la emisión de patentes solo de primeros usos y, por otra, exige a los centros de investigación y a las universidades, registrar sus derechos bajo la modalidad de coparticipación con los inventores. Ambas situaciones restringen el derecho y, además, desmotivan la actividad inventiva.

La segunda tiene que ver con la falta de reglas claras y beneficiosas en materia de comercio, tanto para el inversionista nacional o extranjero que pretenda asentar industrias en el territorio nacional, como para los inventores que busquen desarrollar sus productos ya que no existen incentivos económicos que faciliten ninguna de estas actividades, mermándoles, sustancialmente, los niveles de competitividad con sus pares de otras regiones del mundo. Situación que en muchas ocasiones obliga a los pocos investigadores nacionales a migrar hacia Estados más desarrollados en los que pueden solicitar patentes y registrar sus invenciones con mayor facilidad y beneficio.

Esto contrasta radicalmente con la realidad española, pues, pese a que, según el reporte de la Oficina Española de Patentes y Marcas (2020), publicado el 24 de enero de 2020, las patentes, en España, al año 2019 tuvieron un descenso del 14.1 por ciento, llegando a 1.356 solicitudes nacionales, un número abrumadoramente mayor que el ecuatoriano en el mismo año, lo que demuestra la diferencia abismal entre los dos países.

Llama aún más la atención que España tiene apenas 2.71 veces la población del Ecuador, sin embargo, en el tema de patentes, como se ha visto, los españoles solicitaron 17.61 veces lo requerido en el Ecuador, por lo que, la diferencia, no se establece sobre la base poblacional, sino que refleja el desarrollo científico, tecnológico e industrial de cada uno de los países. Y esto sin considerar que, en el mismo año 2019, también los españoles solicitaron 1.251 patentes europeas ante la OEPM.

En el campo farmacéutico la comparación entre los dos Estados arroja el mismo tipo de diferencias, es así, que, de acuerdo con la investigación realizada por Plan V, la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos del Ecuador, indicó que al año 2014, **“alrededor del 85% de los medicamentos que se consumían en el país se importaban. En ese escenario, que no ha cambiado en la actualidad, las que crecieron fueron las empresas multinacionales regionales y europeas”**. En cambio, para España la industria farmacéutica es una de las de mayor peso en su economía, siendo el sexto país con mayor producción en Europa.

Pero ¿a qué se puede atribuir esta diferencia de cifras entre los dos países? La respuesta no es sencilla. El desarrollo es el producto de la combinación de diferentes factores y elementos y evidentemente también es el producto de la historia de los pueblos. Es una realidad que Ecuador es un país mucho más joven que el Estado europeo, sin embargo, en la actualidad el avance de la comunicación ha permitido que la ciencia y la tecnología lleguen con mayor facilidad a todas las regiones del mundo, por tanto, pese a que las condiciones socioculturales, políticas y económicas de las dos naciones son efectivamente diferentes, al menos las innovaciones se encuentran ya a disposición de sus poblaciones.

Entre todos estos factores, sin duda, la legislación tendrá incidencia pues, regula la vida de las sociedades en todos sus aspectos. Del análisis de las legislaciones aplicables al tema de patentes en los dos Estados queda evidente que, aunque similares, se diferencian en un punto básico, esto es que el espíritu mismo de la norma europea ha introducido la idea base de que la mayor parte de inventos son, en gran medida, producto del perfeccionamiento de cosas o procedimientos inventados previamente, lo que se ha plasmado en una ley que permite patentar segundos usos, posibilidad negada en Ecuador.

¿Cuánta incidencia tiene esta norma en las cifras? Realmente no se puede establecer con este estudio, sin embargo, la Ley Española de Patentes, a simple vista, está mejor adaptada al desarrollo del mundo, y brinda mayores oportunidades al inventor. Esta afirmación se fortalece cuando al comparar las regiones a las que Ecuador y España pertenecen, se encuentran datos bastante similares a los aportados en líneas anteriores, es decir, una América Latina consumista con industrias limitadas y en una lucha constante por el desarrollo, que clama por cambios legislativos que favorezcan su crecimiento, frente a una Comunidad Europea económicamente más sólida, legislada con normas más amplias y beneficiosas para el desarrollo industrial.

Las facultades de derecho han desempeñado un papel fundamental a nivel universitario, porque sus recomendaciones deben incluir carreras de excelencia académica bien diseñadas, destinadas a formar profesionales con las habilidades necesarias para enfrentar los desafíos de la sociedad a la justicia.

En este caso, las mallas curriculares deben centrarse en la formación profesional básica e integral. Estas capacitaciones deben basarse en principios legales y combinar la teoría con la práctica en sus años de estudio, para que los estudiantes puedan comprender realmente lo que quieren lograr. ejercitar sus carreras y someter a

los estudiantes a una rigurosa prueba de capacidad académica, alentarlos aún más a no estar satisfechos con la adquisición de conocimientos universitarios, sino a prepararse, tomar riesgos para investigar y participar en actividades comunitarias;

Después de obtener un título profesional, de acuerdo con la demanda laboral y en igualdad de condiciones, buscar una mayor mejora a través de programas de posgrado de alta calidad (maestría y doctorado) de nivel universitario de clase mundial brindados por universidades públicas y privadas en Ecuador - oportunidades profesionales, independientemente género, adultos, independientemente de la clase social; haciendo efectivo nuestro derecho a la educación y encontrando oportunidades académicas y laborales en nuestro propio país.

Cuando se realiza un análisis de los diferentes grupos de asignaturas, la carrera de Derecho en el Ecuador, estas se concentran en enseñar Derecho Civil, Penal, Constitucional, Administrativo, Laboral y Tributario, pues son estas las asignaturas que constituyen el común denominador en todas las instituciones de educación superior que ofertan Derecho. El Derecho Procesal, Mercantil, la Filosofía del Derecho, Historia del Derecho o Derecho Romano, el Derecho Internacional y la investigación ocupan un segundo lugar, y en tercer lugar están las asignaturas de técnicas auxiliares. En estas últimas es que se hace una valoración de las patentes de segundo uso, pero sin la profundidad que amerita estos tiempos (Pazos & Fabara, 2018).

Los autores anteriores creen que pocas disciplinas han desarrollado una comprensión crítica y pospositivista de estos elementos, como son, la argumentación jurídica, la interpretación y el pensamiento jurídico crítico. Si bien estos métodos pueden resolverse en teorías filosóficas o legales o mediante visiones transversales, todavía hay algunas organizaciones que crean temas independientes para permitir el tiempo suficiente para profundizar su atención a estos temas. Por ello puede concluirse que la educación jurídica en el Ecuador es predominantemente de corte tradicional en los modelos y, se concentra en la enseñanza de las leyes y de la ciencia jurídica, lo cual concuerda con lo que sucede en la región latinoamericana.

Pérez (2007), considera que las asignaturas centrales de las carreras de Derecho del Ecuador coinciden con los contenidos del examen de evaluación del CEAACES. No obstante, los contenidos de la evaluación pueden ser la oportunidad para impulsar una reflexión sobre el tipo de profesionales jurídicos que requiere el país, corriendo el riesgo de que los contenidos del examen limiten la posibilidad de realizar propuestas de educación

jurídica innovadoras o diferenciadoras, como el caso de las Patentes de segundo uso.

En otras palabras, hay muy poco diálogo con otras disciplinas. Las escasas disciplinas se concentran en las humanidades y las ciencias sociales. Estas disciplinas permiten comprender el derecho en el contexto del desarrollo y aplicación del derecho, y reflexionar y leer críticamente el derecho, como la sociología, la ética profesional, las ciencias políticas, la antropología y las ciencias económicas.

Si el diálogo con este campo del conocimiento es deficiente, puede considerarse remoto pero imprescindible para una formación integral, como las matemáticas, la estadística y el arte. Después de más de 40 años de arduo trabajo en la educación jurídica ecuatoriana, la conclusión es que los mejores profesionales del derecho son aquellos que tienen habilidades de investigación y comunicación que pueden colaborar y trabajar en todas las disciplinas porque tienen más posibilidades.

Además, Aba (2014), afirma que la educación tradicional no forma este tipo de abogado. De la información analizada se puede concluir que la educación jurídica en el Ecuador en su conjunto forma profesionales del derecho espectadores, con poco espacio para la reflexión crítica. Hay muy pocos conocimientos, habilidades y actitudes que se brindan en una carrera en respuesta al paradigma constitucional actual. Se presta poca atención a los enfoques transculturales, de género y de derechos humanos.

Resumiendo, se puede valorar que, varios autores sostienen que es necesario que estos temas se aborden tanto transversal como específicamente por la transcendencia que tienen en la actualidad, sobre todo en un Estado de derecho plurinacional.

CONCLUSIONES

La patente es una institución jurídica creada para proteger el derecho de dominio del inventor sobre su invento, esta exclusividad sobre la explotación se otorga a manera de retribución al titular por permitir que la sociedad se beneficie de su creación y es a la vez un medio protector y un instrumento disuasivo pensado para desanimar a posibles plagiadores sobre el apropiamiento de un invento que no les pertenece.

Las patentes de segundo uso buscan proteger productos o procedimientos cuyos componentes se encuentran parcialmente dentro de la esfera de lo conocido industrialmente, pero no constituyen plagio por cuanto su utilidad, aplicación o uso posterior es completamente diferente al antes patentado. El tema de patentabilidad de segundos usos es aplicable a todo tipo de industria, sin embargo,

es trascendental en la farmacéutica en la que el desarrollo de nuevas medicinas, en gran medida, depende de los fármacos ya existentes, su aplicación a otras enfermedades y tratamientos y su combinación para incrementar su eficiencia.

Al menos la mitad de las instituciones de educación superior ecuatorianas ofrecen asignaturas relacionadas con la administración y el emprendimiento, de lo cual se puede concluir que se espera que el egresado esté preparado para carreras autónomas en la materia. Esto también se relaciona con las ventajas del perfil litigioso del abogado, ignorando en algunas ocasiones la importancia de otros roles como jueces, fiscales, académicos o consultores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aba, A. (2014). Implicaciones de la Ley de Igualdad en las Universidades. Actuaciones Específicas de la UDC: El Plan de Igualdad. (Ponencia). II Jornada Universitaria en Género. Santiago de Compostela, España.
- Bercovitz, A. (1987). Novedad y actividad inventiva como requisitos de patentabilidad. (Ponencia). Jornadas sobre la nueva ley española de patentes. Barcelona, España.
- Bercovitz, A. (1994). Nociones Sobre Patentes de Invención para Investigadores Universitarios. UNESCO/CRE-Columbus.
- Bertrand, A. (1995). La propriété Intellectuelle. Delmas.
- Ecuador. Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (2018). Patentes. <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/patentes-2/>
- España. Jefatura del Estado. (2015). Ley 24/2015, de 24 de julio. núm.177. Boletín Oficial del Estado de Patentes. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8328&p=20180704&tn=1>
- Real Academia de la Lengua Española. (2020). Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/>
- Gómez Segade, J. A. (1998). La Ley de patentes y de modelos de utilidad. Civitas
- Mousseron, J. M. (1984). Traité des Brevets. CEIPI.
- Oficina Española de Patentes y Marcas. (2020). Evolución de Solicitudes nacionales. OEPM. https://www.oepm.es/es/sobre_oepm/noticias/2020/2020_01_24_EvolucionSolicitudesNacionalesPI_2019_provis.html
- Patiño, M. I. (1998). Los Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Cía. Ltda.
- Pazos Padilla, R., & Fabara Espín, J. (2018). La carrera de Derecho en Ecuador: Análisis de los planes de estudio en el 2018. *Pedagogía universitaria y didáctica del derecho*, 5(2), 9-29.
- Pérez Perdomo, R. (2007). Educación jurídica, abogados y globalización en América Latina. *Abogacía y Educación Legal*, 9, 255-275.
- Revista Líderes en Ecuador. (2019). Ecuador registra más solicitudes de patentes y marcas. <https://www.revistalideres.ec/lideres/ecuador-registro-solicitudes-patentes-marcas.html>
- Romaris Raimundez, J.A. (2009). Los requisitos de la patentabilidad. *Técnica Industrial*. <https://www.tecnicaindustrial.es/los-requisitos-de-la-patentabilidad/>
- Rodríguez Spinelli, F. (2011). Patentes de Segundo Uso: Nuevas Tendencias en el Derecho Comparado y en los Tratados de Libre Comercio. *Propiedad Intelectual*, 10(14), 127-148.
- Segura Cámara, P. (2006). Infracción de Patentes Farmacéuticas y Doctrina de los equivalentes en la Jurisprudencia de la Sección 15.a de la Audiencia Provincial de Barcelona. En, *Patentes e industria farmacéutica*, Colección de Formación Continua. (pp. 13-48). Bosch Editorial.
- Vidal Quadras, M. (2005). Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente. J.M. Bosch Editor.
- Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial*, 2a ed. Editorial Civitas S.A.