

LA ECONOMÍA POLÍTICA DE LA CONSTRUCCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN CHINA: EL EJEMPLO DEL REGIMEN DE PATENTES CHINO*

QINGJIANG KONG**

Resumen: Como resultado de la globalización de la economía china, y en concreto la adhesión de China a la Organización Mundial de Comercio, el régimen chino de los derechos de propiedad intelectual (DPIs) se ha transformado considerablemente. La regulación jurídica de los DPIs en principio proporciona una protección fuerte de tales derechos. Mientras los expertos en DPIs han estado centrando su atención en reforzar la regulación jurídica de los DPIs de China y los titulares internacionales de DPIs han reconocido que las reglas de los DPIs chinos en la práctica a menudo no se cumplen, ninguno de ellos toma en consideración la economía política de los DPIs en China. Este artículo sostiene que, como señala la evolución del derecho de patentes, la política industrial, que intenta promover el desarrollo económico, es la lógica detrás de la evolución del régimen de los DPIs chinos.

Palabras clave: ADPIC, China, propiedad intelectual, derecho internacional económico, solución de controversias.

Abstract: As a result of going-global of China's economy, particularly its accession to the World Trade Organization, the Chinese intellectual property rights (IPR) regime has undergone a remarkable transformation. The IPR laws in principle provide for strong protection for IPRs. While IPR experts have been focusing on the enforcement of China's IPR laws and international IPR holders have spotted that Chinese IPR rules are often ignored in practice, they both ignore the political economy of the IPR in China. This paper argues that, as the patent law evidences, industrial policy, which aims at promoting economic development, is the logics behind the evolution of China's IPR regime. It further notices a phenomenon, i.e. the emergence of an IPR strategy, which also stems from the same logics. It is further noted that, while the ongoing phenomenon, might have a bearing on the IPR regime, the political economy will drive China's IPR regime forward to a state that the West is now championing.

Keywords: TRIPS, China, intellectual property rights, international economic law, international dispute settlement.

* Fecha de recepción: 6 de julio de 2007.

Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2007.

** Catedrático y Decano de la Facultad de Derecho, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou, China. Ponencia presentada al Foro de Derecho Económico Internacional sobre "La seguridad jurídica en China tras su adhesión a la OMC", que tuvo lugar en el Instituto de Empresa el 17 de abril de 2007 bajo la dirección del Profesor Carlos Espósito (UAM). Entre las obras publicadas en inglés por el profesor Kong, cabe mencionar *WTO, Internationalization and the Intellectual Property Rights Regime in China*, Marshall Cavendish International, Singapore, 2005.

Traducido del inglés por Teodora Pimpireva (UAM).

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: ¿QUÉ ESTÁ DETRÁS DEL RÉGIMEN DE DPIS?; II. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ECONOMÍA POLÍTICA Y EL RÉGIMEN, EN PROCESO DE CONSTRUCCIÓN, DE DPIS; III. RETROSPECTIVA HISTÓRICA: DESDE 1984 HASTA 2000; IV. LA CORRELACIÓN ENTRE LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES Y LA LEY DE PATENTES CHINA; V. EL PAPEL DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO ECONÓMICO EN LA FORMACIÓN DEL RÉGIMEN DE PATENTES; VI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS.

I. INTRODUCCIÓN: ¿QUÉ ESTÁ DETRÁS DEL RÉGIMEN DE DPIS?

Históricamente, el régimen de los DPIs se usa frecuentemente en los países desarrollados como un instrumento de política industrial. En Japón, por ejemplo, el sistema de patentes, desde hace ya mucho tiempo, se está utilizando para importar tecnología extranjera y repartirla entre las empresas japonesas. En el contexto del comportamiento gubernamental, en cuanto al papel que juega la tecnología extranjera en el desarrollo de un país, uno de los objetivos por excelencia de un régimen de patentes es luchar por la independencia y la autonomía, internalizando la tecnología para luego difundir el conocimiento en toda la economía.

Un gran número de economistas, juristas y directivos sostienen que hay que juntar todas las iniciativas de política industrial, elaborar un régimen de DPIs y ponerlo en la práctica. Ellos también afirman que es crucial mantener un sistema de patentes socialmente deseable.

En realidad, la estrategia sobre la política industrial es la que está detrás de un régimen de DPIs. Según la opinión de los defensores del enfoque de la política industrial, cualquier DPI real debe permitir la promoción del desarrollo económico y los intereses nacionales. Si se considera que el régimen de DPIs ha causado serios problemas a los titulares de DPIs al patentar en el país en cuestión, hay que buscar las causas en la estrategia de política industrial.

II. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ECONOMÍA POLÍTICA Y EL RÉGIMEN, EN PROCESO DE CONSTRUCCIÓN, DE DPIS

China ha buscado una estrategia de modernización económica desde finales de los setenta. La estrategia ha sido elaborada basándose tanto en la actualización tecnológica, en la apertura a inversiones extranjeras, como en la futura integración en la economía mundial. En este contexto, una de las prioridades máximas de China al empezar su modernización era la de elaborar por sí misma el régimen de DPIs. El resultado de todo esto fue la publicación de la Ley de Marca Registrada y la Ley de Patentes en 1982 y 1984 respectivamente.

En el proceso de construcción del régimen de DPIs en China hay que destacar el gradualismo, es decir que el ámbito de protección bajo el DPI y el estándar para tal protección corresponden al nivel de desarrollo económico y a las necesidades de tal desarrollo. El gradualismo jugó un papel importante en el retraso para la promulgación de la Ley de Copyright hasta 1990 y también en el ámbito relativamente estrecho y el bajo estándar de la protección en el régimen de DPIs antes de 1992. De modo interesante este enfoque gradualista también hizo que el desarrollo del régimen de DPIs se adaptase a las condiciones de desarrollo científico y tecnológico de la sociedad. En este sentido, los cambios en el régimen de DPIs llevados a cabo para abordar un entorno digital son un ejemplo ilustrativo.

Otro rasgo digno de mención en el proceso de construcción del régimen de DPIs en China es el hecho de estar ligado a las relaciones de comercio exterior, o más precisamente, el hecho de que gran parte de este proceso haya sido promovido por la presión internacional, más bien la de los Estados Unidos. Este país ha intentado, de manera consistente, presionar a China a expandir el ámbito de protección de los DPI y elevar el estándar de tal protección. Durante las prolongadas negociaciones sobre la entrada en el GATT y más tarde en la OMC, se ejerció mucha presión sobre China en este aspecto.

No es difícil notar que hasta 1992 el aumento de la presión exterior hizo que China se apartase del enfoque gradualista que antes utilizaba, construyendo su régimen de DPIs. Bajo esta presión, la reforma del régimen de repente constituyó una cuestión política urgente. Como resultado, en el período entre 1992 y 2001 se dieron bastantes más movimientos –alguno de ellos muy radicales– que durante la década anterior entre 1982 y 1991. En el Acuerdo China-EE.UU. sobre la entrada de China en la OMC en 1999, China se comprometió a hacer su régimen de DPIs absolutamente conforme con el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y reiteró esta posición más tarde en el Protocolo sobre la entrada de China en la OMC. China acordó expandir su régimen de DPIs para cubrir todas las áreas principales de DPI de modo que la protección de indicaciones geográficas y los esquemas de trazado de circuitos integrados fueran incluidos¹. También se acordó elevar los estándares sustantivos de protección, incluyendo los procedimientos de adquisición y mantenimiento de los DPIs y llevar a cabo medidas adicionales para controlar el abuso de los DPIs y para fortalecer su aplicación. Por ejemplo, para asegurar la total conformidad con el Acuerdo ADPIC, China se comprometió, en relación con la aplicación del DPI, a reformar los procedimientos judiciales civiles,

¹ A pesar de que importantes reglas de la Administración Estatal de la Industria y el Comercio y Administración General del Estado del la República Popular de China para Supervisión de Calidad e Inspección y Cuarentena en parte proporcionaron una protección respecto a las indicaciones geográficas, incluyendo las denominaciones de origen, la antes reformada Ley de Marca Registrada no tuvo una provisión específica para la protección de indicaciones geográficas. Asimismo, a pesar de que China fue uno de los primeros países en firmar el Acuerdo de Propiedad Intelectual Respecto a Circuitos Integrados en 1989, no promulgó las específicas Regulaciones sobre Protección de Esquemas de Trazado de los Circuitos Integrados hasta abril 2001. Las Regulaciones entraron en vigor el 1 de octubre 2001.

creando medidas adicionales², fortaleciendo las sanciones administrativas en caso de una infracción de los DPIs, mejorando las medidas especiales fronterizas para la protección de los DPIs, y bajando el umbral para incoar procedimientos penales. Además, China se comprometió implementar el Acuerdo ADPIC inmediatamente después de su entrada - sin ningún período transitivo. Por lo tanto cuando entró en la OMC, China ya había ajustado su régimen de DPI, que era relativamente conforme con el estándar internacional para la protección de los DPIs dictaminado por el Acuerdo ADPIC.

Pero, a pesar de todo, aún siendo conforme a las regulaciones de la OMC, el régimen de DPIs no pudo disipar completamente la preocupación de los titulares de DPIs, chinos o extranjeros, en cuanto a la existencia de una piratería muy difundida y de numerosas falsificaciones. En tal caso se tiene que concluir que lo que ha fallado ha sido la aplicación del régimen en la práctica.

Paradójicamente, el nuevo régimen de DPIs, que establece un estándar de protección más alto, es el que ha desencadenado un debate entre empresarios, directivos e intelectuales chinos. Se reconoce que este régimen de DPIs con su marco regulador eficiente y transparente, podría facilitar el proceso de difusión tecnológica asociado con transacciones de conocimiento entre empresas chinas y extranjeras y luego fomentar la capacidad innovadora de China y su transición de economía basada en conocimientos.

No obstante, considerando el hecho de que la mayoría de los DPIs están controlados por los inversores extranjeros y más aún por las corporaciones multinacionales, el régimen de DPIs chino, estableciendo un estándar alto de la protección de los DPIs extranjeros, está, de hecho, dando a los titulares extranjeros de DPIs una ventaja adicional competitiva. De allí nació la preocupación de que las empresas chinas estén en una posición de desventaja al darse la situación de competición de DPI con empresas multinacionales.

Por eso, como contramedida, China ha empezado a poner en la práctica también una estrategia de DPIs nacional para mejorar su competitividad. A pesar de que los detalles de la nueva estrategia de DPIs no se ha dado a conocer públicamente, su implementación e impacto sobre el futuro desarrollo del régimen de DPIs de China y sobre los titulares de DPIs extranjeros merecen ser estudiados cuidadosamente.

Está claro que la experiencia de cada nación con su régimen de DPIs se forma mediante fuerzas complejas (y tal vez únicas) históricas, políticas y culturales; pero debe de haber unos principios generales. Para entender la economía política del régimen de DPIs chino, hay que estudiar el derecho de patentes chino. Este autor cree que un repaso a la historia de la legislación del derecho de patentes en China -de la Ley de Patentes de 1984 a la reforma en el 2000 para ponerla en conformidad con el Acuerdo ADPIC- claramente demostrará cómo la política sobre el desarrollo económico, las relaciones comerciales internacionales

² Sí había provisiones sobre la preservación de la propiedad, pero no había ninguna estipulación explícita, antes de la revisión de las leyes y regulaciones sobre DPI, para autorizar el Juzgado correspondiente a tomar medidas mediante las que prevenir las infracciones, previa institución formal del juicio por las partes involucradas.

y el DPI está ligados entre sí. Habiendo hecho esto, estaremos en mejor posición de mirar al futuro porque, al fin y al cabo, podría resultar que el régimen de DPIs de mañana no sea más que una extensión lógica de la economía política del régimen de DPIs de hoy.

III. RETROSPECTIVA HISTÓRICA: DESDE 1984 HASTA 2000

A pesar de que es el actual régimen de patentes el que se está debatiendo, está bien volver atrás y seguir el camino serpenteante que China ha tomado mientras construía su sistema de derecho de patentes en su historia moderna. El régimen de patentes en China data desde la Dinastía Qing cuando la Corte Imperial se vio forzada o inducida a firmar los tratados de navegación y comercio con las Fuerzas³. En algunos de estos tratados se podía encontrar un acuerdo recíproco entre las partes de: primero, conceder patentes cuando los nacionales de uno de los países contratantes los solicitan y segundo, asegurar sus derechos de patentes para sus creaciones encontrándose en el territorio de la otra parte contratante. Puesto que el número de creaciones por parte de los nacionales chinos fue mucho más pequeño, el trato recíproco establecido en los tratados, en realidad, sólo garantizó privilegios a los extranjeros y a menudo fue criticado por ser injusto para China. Además de la presión extranjera, las aspiraciones domésticas a una nación modernizada también jugaron en parte un papel importante en la aparición del régimen de patentes. Después, en la segunda parte del siglo XIX, la Corte Imperial de la Dinastía Ping fue presionada a reformarse para poder sobrevivir. Fue justo en el proceso de la lucha por la supervivencia cuando apareció la primera disposición de derecho de patentes en la historia de China, titulada “La Carta de Recompensa sobre Reforzamiento del Arte y la Industria” y aprobada el 12 de julio, 1889.

No mucho después de la puesta en vigor de la ley de patentes, la Dinastía Qing fue derrocada en 1911. El Gobierno Republicano que sucedió a la Dinastía sustituyó la efímera “Carta de Recompensa” con la “Carta Provisional sobre Productos Industriales y Artísticos”. A partir de entonces durante el Gobierno Nacionalista entraron en vigor una serie de otras disposiciones sobre patentes antes de 1944 y ya en 1944 el Gobierno promulgó la Ley de Patentes en el sentido moderno. Desgraciadamente, la nueva Ley de Patentes pronto dejó de estar en vigor en la República Popular China porque el Partido Comunista de China derrotó al Gobierno nacionalista.

Poco después de fundar la República Popular en 1949, el Gobierno Popular Central adoptó las Regulaciones Provisionales sobre la Protección de los Derechos de las Creaciones y los Derechos de Patentes. El propósito de estas disposiciones fue el de fomentar las creaciones. Pero como el nuevo gobierno estaba ocupado con otros temas urgentes, entre 1953 y 1957 sólo seis certificados de creaciones y cuatro certificados de patentes fueron

³ El 18 de agosto 1903, por ejemplo, China y Estados Unidos concluyeron un tratado sobre navegación y comercio.

expedidos en total. Durante la Revolución Cultural el país estuvo ocupado con luchas políticas y con la eliminación de la propiedad privada por lo que el recién creado sistema de patentes estuvo a punto de ser abolido. Fue sólo después de que el Gobierno decidiera lanzarse a la modernización económica en 1978 cuando el reestablecimiento del sistema de patentes fue puesto en la agenda del Gobierno “post- Mao”.

Sin embargo, la prioridad no era la de proteger los derechos de los autores de las creaciones, sino el de fomentar tales creaciones. En ese sentido se adoptaron en 1978 las “Regulaciones sobre Premios para las Mejoras Técnicas” y las “Regulaciones sobre Premios para las Creaciones”.

Resulta interesante destacar que China se dio cuenta, cuando empezó a negociar el Acuerdo sobre Relaciones Comerciales con los Estados Unidos, de que necesitaba introducir un sistema de patentes y tomó una serie de medidas al respecto.⁴ En marzo de 1980 China entró en la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. La Ley de Patentes fue promulgada el 12 de marzo de 1984 y entró en vigor el 1 de abril 1985. Fue sometida a una revisión sustancial en 1992 y más adelante en 2000 fue reformada para que se adecuase a la práctica internacional. La Ley de Patentes establece los procedimientos y los estándares que garanticen los derechos de patentes para las creaciones, los modelos de utilidad y los diseños.

En el proceso de construir el régimen de patentes hay que mencionar tres eventos importantes: en 1984 China se hizo parte del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; en 1992 llegó a un acuerdo con los Estados Unidos en forma de Memorando de Entendimiento entre China y EE. UU. sobre la protección de los DPIs; en 2001 China entró en la OMC, comprometiéndose, entre otras cosas, a aplicar el Acuerdo ADPIC. Visto desde una perspectiva histórica, a China le costó 100 años establecer un sistema de patentes en conformidad con los estándares prevalecientes de la comunidad internacional.

IV. LA CORRELACIÓN ENTRE LAS RELACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES Y LA LEY DE PATENTES CHINA

El rasgo más característico de la Ley de Patentes china de 1984 fue su ámbito de protección muy reducido. Esta ley no protegía las creaciones relacionadas con los productos farmacéuticos, los químicos, la comida, las bebidas y condimentos, entre otros.⁵ La finalización del Memorando de Entendimiento entre China y EE. UU. y su requisito de que todos

⁴ Durante el proceso de negociación los Estados Unidos insistieron en que ambas partes se pongan de acuerdo para proteger los DPIs de los nacionales del otro país respectivo.

⁵ Según el Artículo 25 de *la Ley de Patentes de 1984*, las siguientes materias no están protegidas: descubrimientos científicos; métodos para el ejercicio de actividades intelectuales; métodos para diagnósticos de enfermedades; variedades vegetales y las razas de animales; sustancias obtenidas de métodos de transformación nuclear.

los países firmantes diesen el mismo trato a los extranjeros que el que dan a sus nacionales –casi un siglo después de la primera disposición sobre patentes– fue el momento en el que China finalmente se comprometió a aumentar su ámbito de protección. El aumento de la protección fue formalmente incorporado en la Ley de Patentes china con la reforma de la Ley de Patentes de 1992.

La verdad es que la discriminación contra los inventores extranjeros es otro tema en la Ley de Patentes de 1984. Por ejemplo, el hecho de si un inventor extranjero gozaba de la protección prevista en la Ley de Patentes o no, dependía de la reciprocidad o de la existencia de un acuerdo entre China y el país del que el inventor es nacional. Otro ejemplo en este sentido es el procedimiento previsto para otorgar el derecho a una patente a unos inventores extranjeros.⁶

Sin embargo, con el fin de atraer inversores extranjeros, China concedió un trato igual en la Ley de Patentes a los inventores no nacionales chinos (bajo la condición de que el país de nacionalidad del inventor hubiese acordado protección recíproca a las invenciones de los inventores chinos). Aun así se debe reconocer que el reconocimiento de los derechos a los no nacionales fue llevado a cabo con bastante rencor y de este modo la protección efectiva para los inventores extranjeros fue en gran parte denegada dentro del territorio de China. El traslado tecnológico forzado, que tiene lugar cuando los inversores extranjeros tienen la obligación de transferir tecnología como precio de una alianza estratégica (joint venture), es bastante obvio en relación con este tema. El traslado tecnológico relacionado con las inversiones extranjeras solía ser utilizado como obligatorio tanto en leyes y regulaciones como en las políticas industriales⁷, que inevitablemente usurparon los intereses de los inversores extranjeros y fueron objeto de mucho resentimiento entre ellos. Esta práctica no finalizó hasta que las leyes y regulaciones relativas a inversión extranjera y políticas industriales fueron revisadas entre 2000 y 2001.

Es bastante fácil de entender la lógica de la inicial política china en la misma Ley de Patentes de 1984. China fue primariamente un país importador de tecnologías y la economía sencilla deja desprotegida su tecnología extranjera. Por ejemplo, según una investigación, el 97.4 por ciento de los nuevos productos farmacéuticos procedentes de empresas farmacéuticas chinas son una imitación de los productos extranjeros y sólo el 2.6 por ciento son sus propias creaciones.⁸ La, en realidad, discriminación hacia las creaciones extranjeras se podría explicar como un intento de construir una industria nacional de creaciones domésticas, permitiéndola hacer un “free rider” sobre los esfuerzos inventivos de los extranjeros,

⁶ Artículo 18 establece que si un extranjero, una empresa u organización extranjera, que tienen su residencia habitual en China, presenta una solicitud para patente en China, la solicitud tiene que ser llevada por este derecho en concordancia con cualquier acuerdo entre el país del que el solicitante es nacional y China, o a un tratado internacional al que son parte los dos países, o a base del principio de reciprocidad.

⁷ La Ley chino- extranjera sobre Alianzas Estratégicas (Joint Venture Law), la Ley chino-extranjera contractual sobre alianzas estratégicas.

⁸ <http://www.medboo.com/business/message/1017171613.htm>

y podría ser que la política china de patentes fuese parte de una estrategia más elaborada para promover el desarrollo de las pequeñas industrias domésticas. Dar una protección de patentes sólo a creaciones que las empresas chinas están tecnológicamente aptas para hacer, fue una ventaja considerable para el desarrollo de la economía china. Las empresas chinas podrían, debido a tal provisión, utilizar las invenciones extranjeras a un precio bastante bajo (dado que no tenían la obligación de pagar los derechos de autor a los inventores extranjeros). Esta práctica por supuesto no es propia de China. En realidad la historia temprana de la patente internacional en Occidente cuenta la misma historia: la discriminación hacia los extranjeros era la regla a seguir en las relaciones internacionales de patentes hasta la mitad del siglo XIX.

La experiencia china durante esos 20 años decisivos entre la entrada en vigor de la Ley de Patentes en 1984 y la reforma en 2000 de la Ley de Patentes para que se adecuase al Acuerdo ADPIC es instructiva. La provisión proteccionista de la Ley de Patentes de 1984, para los más o menos primeros 8 años, fue muy útil para promover la investigación y desarrollo (I & D) domésticos. Por lo menos en parte gracias a la imitación de la tecnología patentada extranjera, que se hizo posible gracias a un estándar relativamente bajo y un ámbito de protección estrecho, el I & D chino se incrementó bastante en ese período.

Entonces, ¿qué justificó el cambio de proteccionismo de patentes? Ésta es una pregunta extremadamente complicada y ningún factor por sí mismo puede ofrecer una explicación para esta tendencia dramática mundialmente seguida. Pero una cosa es clara: si China hubiera continuado obstaculizando la liberalización y la reforma de su política de patentes, los inversores extranjeros habrían dejado el mercado chino y China habría sufrido una pérdida significativa en las cantidades de capital extranjero y de tecnología, en los que se basaba la modernización de la economía del país. Un declive sustancial en la inversión extranjera también habría disminuido mucho las perspectivas de incrementar su eficacia, su innovación y competitividad para las empresas chinas. Por lo tanto, hubo una motivación muy fuerte entre los gobernantes y directivos chinos de continuar la ampliación de la protección de las creaciones patentadas de los no nacionales chinos, que al final eliminaron la práctica de traspasos tecnológicos forzados.

Pero ésta no es la historia completa; había unas fuerzas más sutiles y complejas también. El reconocimiento de derechos de patentes no es simplemente una respuesta a las exportaciones incrementadas de productos patentados o el traslado de tecnología patentada; el reconocimiento también está conectado al cambio del status de exportación- importación del país. Mientras que reconocer las patentes extranjeras es una desventaja para los países importadores de productos patentados, también es una desventaja para aquéllos que son ante todo exportadores de estos productos. Como China se está desarrollando, ya pasó de ser un simple importador a uno que es tanto importador como exportador de creaciones intelectuales; también pasó de ser un país que sólo recibe inversiones extranjeras a ser un país también de origen para tales inversiones. Como China experimentó ese cambio de status, también cambió la proporción coste-beneficio en reconocer los DPIs extranjeros. China

está satisfecha, en efecto, de ofrecer este acuerdo a los demás: nosotros proporcionaremos protección de patentes para los productos de vuestros inventores si vosotros proporcionáis protección recíproca para nuestras creaciones bajo vuestro derecho de patentes – así ganamos más de la protección que nuestros inventores reciben fuera de China y perdemos menos ofreciendo protección a los inventores no nacionales chinos.

De hecho, la historia de las relaciones internacionales de patentes ratificó esta simple oposición entre exportadores o inversores extranjeros (favoreciendo reconocimiento recíproco de las creaciones recíprocas) e importadores o socios chinos (oponiéndose a tal reconocimiento). La experiencia occidental respecto a este asunto ofrece un buen ejemplo. El primer país en hacer campaña para los principios de “protección intelectual del DPI” fue EE. UU., uno de los exportadores más grandes de productos de DPI e inversores con tecnología patentada. Los EE. UU. toleraron una infracción de patentes desenfrenada y por lo tanto ejercieron una presión diplomática intensa sobre China ya que ésta se negó a otorgar protección concediendo patentes a las invenciones llevadas a cabo por nacionales estadounidenses. La verdad es que la reforma en 1992 de la Ley de Patentes de 1984, que aumentó el ámbito de protección cubriendo los productos farmacéuticos, los químicos, la comida, la bebida y condimentos, y aumentó los términos de protección, también fue impuesta por el Memorando de Entendimiento entre China y EE. UU. sobre protección de los DPIs.

V. EL PAPEL DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO ECONÓMICO EN LA FORMACIÓN DEL RÉGIMEN DE PATENTES

Prestando atención a la correlación entre las relaciones comerciales internacionales y la Ley de Patentes china, no debemos perder de vista el papel de la política de desarrollo económico al moldear el régimen de patentes. De hecho, las preocupaciones para un desarrollo económico han dado un carácter distintivo a la Ley de Patentes de China. El cambio del status de las empresas estatales en el régimen de patentes fue un ejemplo obvio en este respecto. Desde 1984 hasta 1992, a pesar de que la reforma económica fue empezada y continuó, la economía de china fue todavía dominada por el sector estatal. El gobierno intentó mantener su dominio, dejando a las empresas no estatales jugar un papel más bien complementario en la economía. Las empresas estatales eran todavía en mayor o en menor medida controladas por el gobierno. Correspondientemente la Ley de Patentes de 1984 contenía algunas disposiciones especiales para las empresas estatales: primero, una empresa estatal no tiene un derecho de patentes sino que tiene el derecho sólo de solicitar la patente; segundo, una empresa estatal que tiene un derecho de patentes no puede transferir la patente sin el permiso de la autoridad administrativa superior.⁹ En otras palabras, las empresas

⁹ El artículo 20 de la Ley de Patentes anterior a la reforma del 2000 disponía que si una entidad china o un particular intenta presentar una solicitud para patente en un país extranjero sobre un invento creado en China, debería primero presentar una solicitud para patente en la Oficina de Patentes y debería, con el consentimiento

estatales estaban en realidad en una posición de desventaja en la Ley de Patentes de 1984 a pesar del hecho de que fueron otorgados bastantes privilegios comparándolas con las empresas no estatales en muchas otras áreas. Sin embargo, empezando en 1992, el gobierno introdujo una serie de nuevas políticas prácticamente liberalizando el sector no estatal en el desarrollo económico. Los cambios económicos introducidos por esta nueva política resultaron ser un factor contribuidor a la reforma de la Ley de Patentes en 2000, que eliminó las disposiciones restrictivas para las empresas estatales y estableció un trato igualitario para ambas empresas estatales y las empresas o instituciones no estatales en obtener derechos de patentes. Esto sin duda alguna promoverá la competición justa entre las empresas estatales y las no estatales y animará a éstas a emprender creaciones tecnológicas.

El papel de las políticas de desarrollo económico en formar el régimen de patentes chino es más evidente en las disposiciones de la Ley de Patentes sobre la aplicación práctica.¹⁰ La Ley de Patentes requiere que una creación o un modelo de utilidad se puedan hacer o utilizar en tales industrias o bajo tales circunstancias para que se llegue a resultados efectivos. Este requisito indica que el objetivo de la Ley de Patentes es fomentar las actividades creativas para desarrollar la economía nacional. Aún así hay que fijarse que el término “aplicación práctica” tiene un sentido más amplio que el término “aplicación industrial” utilizado en otros países. La elección de exactamente este término permite que más invenciones y modelos de utilidad sean patentables.

La interacción entre el nivel de desarrollo económico y el estándar de la protección de patentes es también un buen ejemplo para el papel de las políticas de desarrollo económico a la hora de formar el régimen de patentes chino. Se sabe que antes de la reforma de 1992 de la Ley de Patentes de 1984 ni la comida, ni la bebida y condimentos, ni los productos farmacéuticos, ni las sustancias obtenidas mediante un proceso químico se podían patentar. Según la Ley de Patentes de 1984 las variedades vegetales y las razas de animales tampoco se podían patentar. El artículo 25 de la Ley de Patentes actual, no obstante, establece que los procesos utilizados en producir variedades vegetales y las razas de animales sí pueden estar sujetos a derechos de patentes, bajo otras disposiciones de la Ley de Patentes. Sacar éstos de la lista de no patentables constituyó un paso muy grande hacia el régimen de patentes de China y coloca la Ley de Patentes de China junto con los estándares internacionales. De hecho, incluso un microbio es patentable bajo las provisiones relevantes de las Regulaciones para la Implementación de la Ley de Patentes y las Directrices para el Examen sobre Aplicaciones de Patentes. Pero por otro lado la Oficina Estatal de Propiedad Intelectual (SIPO) hasta ahora ha sido reacia a conceder derechos de patentes a aplicaciones de patentes de genes.

Una posible explicación para tal actitud hacia patentes de genes es que China teme que las corporaciones multinacionales e investigadores occidentales podrían utilizar genes o

de un departamento competente superior en el Consejo de Estado, encargar la agencia de patentes designada del Consejo de Estado para actuar en su nombre.

¹⁰ Artículo 22 de la Ley de Patentes.

las llamadas “patentes sobre la vida” para controlar los recursos biológicos potencialmente rentables. Sin embargo otra explicación apunta al bajo nivel de investigación científica en este campo y al desarrollo económico en general. La protección de genes es un asunto demasiado “avanzado” para la China contemporánea, que en el momento actual se encuentra en su etapa específica de desarrollo científico y económico.

Al papel de las políticas de desarrollo económico en formar el régimen de patentes chino también se le puede ver coexistiendo con la Ley de Patentes y otras regulaciones animando las invenciones, siendo esto también un rasgo distintivo del régimen de patentes chino. Desde hace mucho tiempo ha sido una política nacional de promover la investigación científica y las invenciones. La Ley de Patentes de 1984 establece claramente que la ley ha sido diseñada para “promover el desarrollo de la ciencia y la tecnología y alcanzar los fines de la modernización socialista”.¹¹ El sistema de patentes moderno en el sentido occidental está exclusivamente basado en la Ley de Patentes,¹² pero la Ley de Patentes de 1984 china estaba en vigor al mismo tiempo que las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones¹³, haciendo de la Ley de Patentes una base legal menos importante. De hecho, no hubo un cambio significativo en esta política desde la inauguración del régimen de patentes. Los legisladores de la Ley de Patentes de 1984 otorgaron tanta, tal vez incluso mayor, importancia a fomentar las invenciones como a la protección de los derechos de los inventores. En los ochenta se entregaron más premios gubernamentales para las invenciones, conforme con las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones¹⁴ y las Regulaciones sobre Premios para las Mejoras Técnicas y Científicas¹⁵ que las patentes otorgadas para la protección legal conforme con la Ley de Patentes. Parece justo sostener que la política promocional para las creaciones científicas añade una dimensión importante al enfoque chino en la construcción del régimen de patentes.

¹¹ Artículo 1 de la Ley de Patentes.

¹² En el siglo XIX el sistema de patentes en Prusia fue una combinación de la ley de patentes y sistema de premios para patentes. Sin embargo no se pueden encontrar tales rasgos en los regímenes de patentes de los estados-naciones actuales.

¹³ Según Huang Kunyi, el Director de la Oficina de Patentes, tanto la Ley de Patentes como las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones están intencionadas para fomentar las creaciones. Pero la Ley de Patentes se aplica en muchos casos a métodos conceptuales para resolver problemas técnicos que todavía no han sido puestos en la práctica. Las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones se aplica a nuevos logros científicos o tecnológicos ya utilizados o demostrados mediante la aplicación actual. Pocas creaciones patentadas se ajustan a los requisitos de las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones, porque a menudo se necesitan varios y a veces incluso más de 10 años para que las creaciones patentadas se pongan en la práctica. Algunas creaciones, aunque en conformidad con los requisitos de las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones, no pueden ser consideradas patentables. La Ley de Patentes y las Regulaciones sobre Premios para las Invenciones también contienen consideraciones y procedimientos de aprobación bastante diferentes. Hay que fijarse en el hecho de que los patentes se otorgan a entidades que producen beneficios económicos y que a su vez conducen al desarrollo en la investigación científica y a la aplicación de la nueva tecnología en la producción. Por otro lado, los premios para las invenciones generalmente se otorgan cuando la creación no se beneficia directamente del lugar de trabajo del inventor.

¹⁴ Publicada el 18 de diciembre 1978 y revisada el 25 de abril 1984 y 28 de junio 1993.

¹⁵ Aprobada por el Consejo del Estado el 12 de septiembre 1984 y revisada el 18 de junio 1993.

Los cambios organizacionales en la agencia gubernamental responsable de la administración de patentes refleja el cambio en la importancia percibida del régimen de patentes. La agencia a cargo de asuntos de patentes ha sido durante mucho tiempo la Oficina de Patentes que fue sólo una oficina subordinada a la administración del Ministerio de la Ciencia y Tecnología (MOST). Esta situación no cambió hasta marzo de 1988 cuando la Oficina de Patentes fue transformada en una Oficina Estatal de Propiedad Intelectual (SIPO) que ahora es una agencia con nivel de ministerio directamente bajo la administración del Consejo de Estado. Esto no puede ser interpretado más que como un reconocimiento gubernamental del papel cada vez más importante que las patentes juegan en el desarrollo económico y el cambio de política que fue hecho para aprovechar la ventaja de los DPIs para el objetivo del desarrollo económico.

VI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

El examen de esta parte de la historia del derecho de patentes chino y en particular, la historia de las relaciones internacionales de patentes revela las preocupaciones por el desarrollo económico subrayadas por las leyes de DPI del país: su estado de desarrollo económico dictamina la pauta del régimen de DPIs en términos del ámbito y del nivel de protección bajo los DPI.

No es difícil ver que China acaba de asumir las viejas ideas que Occidente antes apoyaba, pero ahora repudia, por ejemplo que el régimen de DPIs (patente en particular) es un instrumento para el desarrollo económico. En contraste, Occidente tuvo nuevas ideas sobre el régimen de DPIs, sobre la autoridad de instituciones multilaterales y sobre el derecho e incluso sobre derechos humanos.

Por supuesto, uno sería insensato al proyectar este simple modelo sobre el complejo mundo del mañana de las relaciones internacionales de patentes y relaciones del DPI en general. Pero hay algo útil en el marco antes mencionado que puede proporcionar una perspectiva adecuada sobre los futuros problemas de los DPIs.

En un futuro cercano, estando ahora bastante atrás en términos de desarrollo económico (demostrado por la ciencia y la tecnología), China va a regresar a la protección moderada de los DPIs. Sin embargo, China está ahora intentando sobresalir en la ciencia y en la tecnología. Su plan estratégico de inversión en ambos ámbitos enumera docenas de áreas donde cree que con el tiempo llegará a ser el líder mundial de innovación. Si puede guiar las fuerzas del mercado hacia sus objetivos, tiene la posibilidad de alcanzar muchos de ellos. Siendo esto así, es cuestión de tiempo que el régimen de DPIs chino sea como el que defienden los países más avanzados de Occidente.