

**SISTEMA CONSTITUTIVO:  
SOFISMA EPISTEMOLOGICO**

**Por**

**MARIANO UZCATEGUI URDANETA**

"De los cuatro incentivos que proporciona un sistema legal de patentes, es decir inventar, divulgar, invertir y mejorar, el incentivo para invertir es el más importante".

KARL E. JORDA  
Instituto Franklin Pierce Low Center  
U.S.A.

El autor del epígrafe de este trabajo, en un interesante artículo titulado "La Patente de Invención: Reflexiones sobre su Importancia", publicado en el N° 1, Revista Propiedad Intelectual , pp. 50 a 57. EPI - ULA, 1995. Mérida - Venezuela, señala que "hay una noción que será preciso echar a un lado cuanto antes, a saber: que las patentes constituyen monopolios. Es un concepto erróneo pensar que el sistema de patentes genera un "demonio" llamado monopolio. Y este error de concepto ha provocado importantes perjuicios".

Pensar que la patente otorga un monopolio, tiene su origen intelectual en la peregrina idea de que el sistema de patente de invención en Venezuela es *constitutivo*, porque el Estado otorga al inventor la facultad de explotar en forma exclusiva su invención, como un monopolio que le otorga a través de la patente, como si el Estado fuera un Banco que se adueña - no sabemos en que forma - de *todas las creaciones intelectuales de los inventores*, las que deposita en su Caja Bancaria y, luego, las otorga al presunto inventor

que solicita la patente, si esta se ajusta a los requisitos legales pertinentes para su otorgamiento - por obra y gracia del sistema constitutivo - que *confunde el concepto de derecho subjetivo del inventor real*, con la facultad de poder ejercer la acción en defensa del derecho infringido.

En efecto, toda *acción en defensa de un derecho*, presupone la existencia previa del derecho subjetivo, aún cuando pueden existir derechos sin acción coercible, pero no a la inversa, como en el caso del amor y la amistad que son derechos de la persona individual pero que por cuyo incumplimiento no hay posibilidad de acción alguna. Cualquier acción judicial o administrativa sólo nace, cuando alguien ha infringido el derecho de un tercero al incumplir su propio *deber jurídico*, cuando al otro, la Ley le otorga el derecho correlativo.

La concesión de una patente de invención, como simple acto administrativo que es, NO ES CONSTITUTIVO ni del DERECHO ni de la ACCION, porque el *derecho subjetivo está en cabeza del inventor en virtud del hecho jurídico de su creación intelectual garantizado por la Constitución, que le atribuye - como consecuencia inmediata - el derecho de obtener la exclusividad en la explotación de su invención, mediante la formulación de una solicitud y otorgamiento de una patente de invención o de otra naturaleza intelectual previo el cumplimiento en aquélla, de los requisitos legales pertinentes*. No constituye tampoco la acción, porque siendo la concesión de la patente un simple acto administrativo reglado de los tantos que corresponden a la Administración conforme a la Constitución y las Leyes, todo el sistema de las Acciones está previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con las modificaciones que establezca la

Ley especial sobre la Materia, hasta el punto de que, si NO hubiera disposición expresa en la Ley de Propiedad Industrial sobre la tramitación de una patente de invención o de cualquier otro derecho intelectual que tuviera que ser revisado por el Estado para determinar si se han cumplido o no las exigencias legales impuestas por alguna razón en la Ley, la patente, en dicho caso, se tramitaría por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin que esto haga "*CONSTITUTIVA*" a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La doctrina y la jurisprudencia universales sobre la materia, sostienen que uno de los incentivos propios de los sistemas de patentes es el que estimulan el desarrollo industrial y comercial de las naciones, lo que no pudiera ser en un sistema *constitutivo de monopolios intelectuales* que, como lo señala Jorda, es uno de los "importantes perjuicios" que ocasionaría un sistema de naturaleza "constitutivo", que debilitaría considerablemente el sistema de patentes, dejándolo sin eficacia.

¿Es, acaso esto, lo que se busca?

Pensamos que no, pues como nos lo diría Mark Twain: "un país sin un registro de patentes ni leyes efectivas para proteger la PI., es como un cangrejo que no puede ir en otra dirección más que a los lados o hacia atrás", lo que le otorga mayor razón al economista Sherwood cuando sostiene que "el sistema de PI debería ser parte de la infraestructura básica del país, y no algo a ser creado luego de haber alcanzado un considerable estado de desarrollo" (cit. Jorda. Ob. Cit. p.57) lo cual le será difícil obtener.

En el supuesto de que en Venezuela imperara el sistema *constitutivo* en materia de propiedad industrial, nos surgirían, de inmediato, las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Los monopolios o privilegios a los ciudadanos están permitidos por la Constitución?
- 2.- La naturaleza de un hecho jurídico, como lo es la creación intelectual, ¿puede, al mismo tiempo estar regulada por dos sistemas distintos y contrapuestos?
- 3.- ¿Cuál es el sentido del artículo 98 de la Constitución Bolivariana, que regula los mismos hechos jurídicos antes regulados por el artículo 100 de la Constitución de 1961?
- 4.-¿Cuál norma supranacional, constitucional o legal crea el sistema constitutivo para Venezuela, que permite constituir y otorgar monopolios sobre derechos intelectuales?

Si las respuestas a estas preguntas confirman la existencia en Venezuela de un sistema constitutivo de monopolios en propiedad industrial, debemos concluir, entonces, que el derecho de propiedad industrial es inexistente en nuestra legislación patria, en donde el Estado puede, arbitrariamente y no en forma reglada, otorgar patentes sobre creaciones intelectuales, con los mismos fundamentos que se hacían en la Edad Media. ¿Es esto así, legalmente sostenible? Nosotros no conseguimos ningún elemento jurídico que lo confirme y, menos, que lo justifique.

Hablar hoy de sistemas *declarativos* o *constitutivos* en materia de creación intelectual o de derecho intelectual, es sólo una visión miope y distorsionada de la perspectiva histórica del desenvolvimiento científico del Derecho y de la epistemología del Derecho Intelectual, cuyo nacimiento como estudio sistemático, sólo se inicia a partir de 1883 con el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna de 1886 sobre obras Literarias y Artísticas, administrados por una Oficina Internacional, con su sede inicial en Berna, Suiza, que se denominó "Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual" (BIRPI) - siglas de este nombre en francés - nombre que fue modificado que en la reunión de Estocolmo (14 de julio de 1967), con el "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual", OMPI, en castellano y WIPO en inglés, el cual entró en vigencia en 1970 y "adquirió el estatuto de Organismo Especializado de las Naciones Unidas" (ONU), en 1974. Venezuela adhiere al Convenio de París, en 1995, después de haber adherido al Convenio de Berna, en 1952.

En las cuatro primeras décadas del siglo XX (que este año termina), ya se había perfilado con bastante claridad, la separación lógica y metódica para el conocimiento de los objetos del mundo de la *Naturaleza*, regido por el *principio de causalidad* y el conocimiento de los objetos del mundo de la *Cultura*, regidos por el *principio de finalidad*, el que en el mundo cultural de las ciencias normativas jurídicas, se conoce como *principio de imputación normativa*.

En los siglos XVIII y XIX, debido a los grandes inventos y descubrimientos, van surgiendo nuevos hechos que revolucionan al mundo

de la Naturaleza por el nacimiento de la Técnica que constituye un desafío frente al hombre que ha de manejarla, cuidándose de no sustituir la Naturaleza por la Técnica que puede destruir aquélla y hasta acabar con la vida sobre el planeta. El Derecho, en su estructura normativa, acoge como hipótesis jurídica, los nuevos resultados de la técnica, enriqueciendo y transformando sus instituciones, debido a la aparición del *bien inmaterial*, cuya naturaleza es distinta y opuesta a la del *bien material*, tratado y ampliamente conceptualizado dentro de las ricas teorías del Derecho Romano, las cuales resultan inaplicables a la concepción y naturaleza de los bienes inmateriales, los que, carentes de cuerpo en que expresarse, lo hacen mediante un soporte material pero *conservando su naturaleza propia, independiente del soporte que los soporta*, que es un bien material y espacial: por ende, *no concurrente - característica esencial que tipifica su naturaleza* - a diferencia del *bien inmaterial* que es, por esencia *concurrente*, es decir, que una invención, una marca o una partitura musical, puede utilizarse a mismo tiempo en distintos espacios de la tierra, por distintas personas, a las que presta simultáneamente, igual utilidad, lo que es imposible que lo haga, el bien material que sólo puede estar aquí o allá, pero no en ambas partes. Característica y diferencia esencial ésta, que determina con exactitud la naturaleza jurídica de cada uno de estos bienes, cuyo tratamiento legal obedece necesariamente a instituciones distintas, sin cambiar, por ello, el *atributo de exclusividad* en cuanto a *uso, disfrute y disposición* que a cada uno le otorga el Derecho, dentro de la finalidad específica que a cada uno de estos bienes -de naturaleza distinta- corresponde. Razón sustancial ésta que impide imaginar la existencia de un

*sistema constitutivo* distinto al *declarativo* que rige para todos los derechos consagrados legalmente.

Mérida, octubre de 1997 (Ampliado: 12-05-2000)