

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA NACIONAL DE LA IMPORTACIÓN
PARALELA DE MEDICAMENTOS, COMO MECANISMO ESTATAL PARA MEJORAR
EL ACCESO A LA SALUD, FRENTE AL DERECHO DE INVENCION EN
GUATEMALA**

ANA LUISA GATICA PALACIOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA NACIONAL DE LA IMPORTACIÓN
PARALELA DE MEDICAMENTOS, COMO MECANISMO ESTATAL PARA MEJORAR
EL ACCESO A LA SALUD, FRENTE AL DERECHO DE INVENCION EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA LUISA GATICA PALACIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Secretaria: Licda. Carmen Patricia Muñoz
Vocal: Lic. Moisés de León

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Lic. Jeaner Arenales

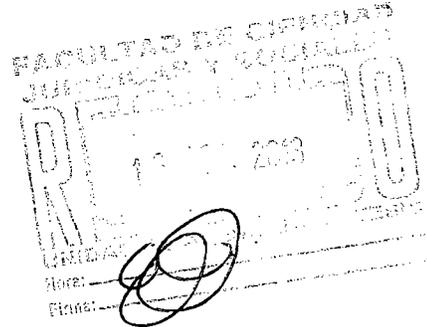
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 16 de agosto de 2013

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana:

De conformidad con la resolución de fecha cinco de junio del año dos mil trece, emitida por la unidad a su cargo, y por medio de la cual fui nombrado asesor de la Bachiller Ana Luisa Gatica Palacios, quien se identifica con carné número 200921624, en la elaboración de su trabajo de tesis de grado intitulado "**Análisis jurídico de la trascendencia nacional de la importación paralela de medicamentos, como mecanismo estatal para mejorar el acceso a la salud, frente al derecho de invención en Guatemala**", procedo a otorgarle el presente dictamen. Motivo por el cual realizo las siguientes observaciones:

- a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis realizado por la estudiante expone el tema de la importación paralela de medicamentos, como mecanismo estatal para mejorar el acceso a la salud, y la controversia que ello genera entre el derecho de invención y el derecho a la salud, dentro del Estado de Guatemala. Para lo cual se desarrollan cuatro capítulos.
- b) Los métodos y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación corresponden con las enumeradas en el plan de tesis. La Bachiller empleó adecuadamente el análisis doctrinario y legislativo para realizar el examen jurídico relativo a la relevancia de las importaciones paralelas de medicamentos en Guatemala y el conflicto de derechos que ello genera, por el agotamiento de los derechos que posee el titular de la marca. Lo que implica que se cumpla la prevalencia de la salud y del interés colectivo como derechos humanos regulados en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.
- c) Respecto de la redacción, se considera que la misma es acorde a los fines de la tesis de grado que se presenta, haciendo uso de los términos jurídicos adecuados, así como de la correcta organización de los capítulos y subtítulos desarrollados, facilitando la comprensión sobre la doctrina del control de convencionalidad, así como de la procedente y necesaria aplicación por parte del Estado de Guatemala.



d) El aporte científico de la Bachiller resulta vital para el fortalecimiento de la creación, estudio y aplicación del Derecho en Guatemala cumpliendo con el deber universitario de promover la investigación científica la cual se ha realizado mediante los procedimientos adecuados.

e) Como producto del análisis realizado, se considera que las conclusiones y recomendaciones realizadas al tema tratado, se ajustan a los requerimientos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Así mismo se observa que las mismas son claras y concisas, coherentes con el trabajo desarrollado, de modo que logran presentar los más esenciales descubrimientos y aportes respecto del tema en cuestión.

f) Para la realización de la tesis que se presenta, se consultó las fuentes bibliográficas adecuadas, lo cual permitió que las afirmaciones científicas presentadas a lo largo del trabajo tuviesen el fundamento argumentativo suficiente, fortaleciendo la tesis presentada por la estudiante.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se considera salvo mejor opinión técnica en contrario, que la tesis presentada por la autora cumple con los requisitos científicos, técnicos y normativos, por lo que procedo a dictar el presente **dictamen favorable**, por lo que es procedente nombrar al revisor respectivo.

Sin otro particular, me suscribo atentamente.

Gino Alessandro Ponce Vargas
ABOGADO Y NOTARIO



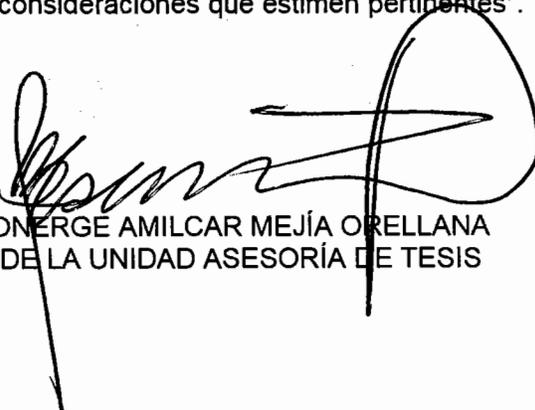
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 02 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO RAFAEL GODINEZ BOLAÑOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANA LUISA GATICA PALACIOS, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA NACIONAL DE LA IMPORTACIÓN PARALELA DE MEDICAMENTOS, COMO MECANISMO ESTATAL PARA MEJORAR EL ACCESO A LA SALUD, FRENTE AL DERECHO DE INVENCIÓN EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





RAFAEL GODÍNEZ BOLAÑOS
ABOGADO Y NOTARIO
PISO 6° OFICINA 62 EDIFICIO EJECUTIVO
AVENIDA 7ª. 15-13 ZONA 1, 01001
rafaelgodinezbolanos@gmail.com
CIUDAD DE GUATEMALA
Ω

Guatemala, 15 de enero de 2014.

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria.



Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me refiero a la providencia de la Unidad a su digno cargo, de fecha dos de septiembre de dos mil trece, en donde me designa para revisar el trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA NACIONAL DE LA IMPORTACIÓN PARALELA DE MEDICAMENTOS, COMO MECANISMO ESTATAL PARA MEJORAR EL ACCESO A LA SALUD, FRENTE AL DERECHO DE INVENCIÓN EN GUATEMALA", presentado por la estudiante ANA LUISA GATICA PALACIOS, con el objeto de agradecer el honor e informar del cumplimiento de mi designación al rendir dictamen en los términos siguientes:

I) Antes de referirme al tema de fondo, efectué la revisión acostumbrada en el tesario de la Facultad y comprobé que no aparece ninguna tesis de licenciatura, que desarrolle este aspecto del campo jurídico guatemalteco.

II) Como resultado de la revisión del trabajo, estoy totalmente de acuerdo con el Asesor de Tesis, Licenciado Gino Alessandro Ponce Vargas; y al concluir mi función, salvo mejor opinión técnica en contrario, considero que se cumple suficientemente con los requisitos señalados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, pues se utilizó la metodología y las técnicas de investigación adecuadas, se analizó legislación nacional, internacional y comparada. La bibliografía utilizada es adecuada y suficiente. Las conclusiones y recomendaciones son coherentes y consecuentes con el contenido de la tesis.

III) En apoyo a mis aseveraciones, le comento que la base científica de la tesis no es exclusivamente jurídica porque al desarrollar la investigación y debido a la naturaleza del tema, resultó ineludible abordar aspectos de comercio tanto local como internacional, objeto de un área del conocimiento fuera de lo esencialmente jurídico.

Rafael Godínez Bolaños
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 1,923



RAFAEL GODÍNEZ BOLAÑOS
ABOGADO Y NOTARIO
PISO 6° OFICINA 62 EDIFICIO EJECUTIVO
AVENIDA 7ª. 15-13 ZONA 1, 01001
rafaelgodinezbolanos@gmail.com
CIUDAD DE GUATEMALA
Ω

Una vez acreditada la validez de la propuesta desde el punto de vista del comercio, se hace el abordaje jurídico a partir de la investigación de la respuesta legal local e internacional, ante el requerimiento médico, social y científico para el uso de medicamentos mediante la importación paralela, que apoyen el ejercicio del derecho a la salud y por lo tanto la facilitación del acceso de la población con menos recursos económicos, en los hospitales estatales.

Esta debería ser considerada como decisión humanitaria y obligatoria de todo Estado constitucionalmente garante de la salud de sus habitantes.

III) Consecuente con lo aseverado, también puedo afirmar que la tesis se ha construido sobre bases metodológicas y técnicas propias de la teoría de la investigación jurídica y social, porque fundamentada -como apunté- en las propias metodologías y técnicas científicas de otras áreas del conocimiento, analiza los requisitos y procesos legales relacionados para que la propuesta resulte válida desde el punto de vista técnico jurídico, y en consecuencia, quede resuelta la colisión legal entre el derecho a la salud y el derecho a la propiedad intelectual.

Así, la importación paralela de medicamentos resulta en una alternativa viable, justa, legal, económica y protectora del mayor bien jurídico tutelado como lo es, en este caso, la salud de la población.

IV)

Los análisis jurídicos le permiten a la Ponente mediante la inducción, plantear sus propuestas y organizar en forma jurídicamente lógica, la presentación de su trabajo. La redacción es clara y sencilla y sigue ese orden lógico que exige la temática abordada.

También aparecen las citas bibliográficas que reconocen las fuentes consultadas. La bibliografía es suficiente al igual que las fuentes legislativas citadas que le sirven de base para la construcción de la tesis.

V) Las conclusiones y recomendaciones son acordes con el análisis presente en el cuerpo de la tesis; reflejan clara y coincidentemente la pertinencia de la propuesta contenida en la hipótesis, por lo que tanto el fondo como la forma del trabajo de tesis no son otra cosa que lo que señala el título.


Rafael Godínez Bolaños
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 7,925



RAFAEL GODÍNEZ BOLAÑOS
ABOGADO Y NOTARIO
PISO 6° OFICINA 62 EDIFICIO EJECUTIVO
AVENIDA 7ª. 15-13 ZONA 1, 01001
rafaelgodinezbolanos@gmail.com
CIUDAD DE GUATEMALA

Ω

VI) Finalmente y fundamentado en la exposición razonada del resultado de la revisión que se me encomendó, concluyo que esta tesis es un trabajo serio y científico que merece el apoyo necesario para que sea conocido por las autoridades relacionadas con esta problemática, como un aporte de nuestra Universidad en cumplimiento de sus fines.

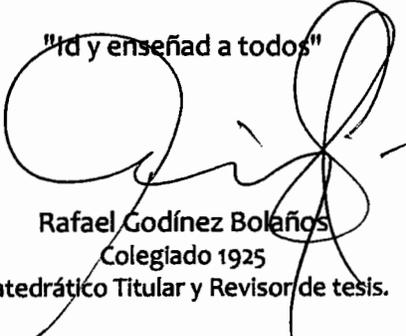
En lo personal, considero que un tema como este que necesariamente genera polémica, sobre todo en un medio social como el nuestro invadido por el interés económico tan libre como desmedido, es sumamente valioso.

Ese valor además de ser científico, también reside en la seguridad de la Ponente para abordarlo con una acertada postura que se puede resumir en la necesidad tan actual, de darle interpretación a los derechos humanos a favor de la mayoría, sin ningún desperdicio, sin explotaciones laborales aberrantes contra una población sin educación y sin acceso real a las fuentes de riqueza. Con su evidente y bien fundada preparación jurídica, Ana Luisa propone el diálogo, el consenso y acuerdos. Personalmente considero que, cuando fallan esos medios el Estado debe imponerse, pues el cuidado y garantía de la salud de los habitantes es uno de sus fines y por lo tanto, una de sus razones para existir como institución política, social, cultural, filosófica y jurídica.

Además hay que reflexionar que la existencia de población sana, es un medio valioso para quienes necesitan de su mano de obra y como valor extendido, se reduce el clamor y la protesta social.

Con base en lo anterior como revisor, opino favorablemente para que se autorice la impresión de la tesis intitulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA NACIONAL DE LA IMPORTACIÓN PARALELA DE MEDICAMENTOS, COMO MECANISMO ESTATAL PARA MEJORAR EL ACCESO A LA SALUD, FRENTE AL DERECHO DE INVENCIÓN EN GUATEMALA", presentada por la estudiante ANA LUISA GATICA PALACIOS, para que sea discutida y defendida en su examen público de graduación profesional.

"Id y enseñad a todos"



Rafael Godínez Bolaños
Colegiado 1925
Catedrático Titular y Revisor de tesis.

Rafael Godínez Bolaños
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 1,925



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA LUISA GATICA PALACIOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRASCENDENCIA NACIONAL DE LA IMPORTACIÓN PARALELA DE MEDICAMENTOS, COMO MECANISMO ESTATAL PARA MEJORAR EL ACCESO A LA SALUD, FRENTE AL DERECHO DE INVENCION EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



DEDICATORIA



A DIOS Y A LA VIRGEN:

Por bendecirme siempre, por ~~no~~ nunca desampararme; y por permitirme realizar mis metas.

A MI MAMÁ:

Por hacer de mí quien soy, por apoyarme en todo, por siempre estar orgullosa de mí. Por ser el pilar de mi vida. Por todo su amor.

A MI MADRE:

Por ser mi cómplice, por estar siempre y sin condición para mí.

A MI FUTURO ESPOSO:

Por amarme sin condición. Por ser mi roble y a la vez mi refugio. Por ser quien me cuida con tanta fuerza y al mismo tiempo me ama con tanta ternura.

A MIS AMIGAS:

Por hacer de estos cinco años increíbles.

A ABRAHAM DEL CID:

Por tanto cariño, por creer en mí.

AL LICENCIADO RAFAEL GODÍNEZ:

Por ser más que un profesor, un maestro de vida y un amigo.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por todo lo aprendido y compartido.

A LA JORNADA MATUTINA:

Por ser mi segundo hogar estos años,

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A TODOS LOS QUE HICIERON ESTO POSIBLE:

¡Gracias!



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La propiedad intelectual.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.2. Fundamento constitucional.....	4
1.3. Importancia.....	4
1.4. Clasificación bipartita de los derechos intelectuales.....	5
1.4.1. Propiedad industrial.....	5
1.4.2. Derechos de autor y derechos conexos.....	5
1.5. Relación entre el derecho de invención y el derecho de autor.....	6
1.5.1. Semejanzas.....	6
1.5.2. Diferencias.....	7
1.6. Registro de la Propiedad Intelectual.....	12
1.6.1. Organización.....	12
1.6.2. Control de documentos e inscripciones.....	13
1.7. La propiedad industrial.....	15
1.7.1. Elementos.....	15
1.8. Competencia desleal.....	21
1.8.1. Acciones.....	23

CAPÍTULO II

2. La patente de invención.....	29
2.1. Definición legal.....	29
2.2. Derecho de patente.....	30
2.3. Relatividad del derecho de exclusiva.....	31



	Pág.
2.4. Funciones.....	33
2.5. Dilemas relacionados con la regulación de las patentes.....	34
2.6. Instrumentos internacionales de protección de patente.....	37
2.6.1. El sistema de patentes en el Convenio de París.....	38
2.6.2. El sistema de patentes del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes.....	39
2.6.3. El sistema nacional de patentes.....	40
2.7. Derecho a obtener la patente.....	44
2.8. Procedimiento para la concesión de la patente de invención.....	45
2.9. Derechos que confiere la patente de invención.....	47
2.9.1. Plazo de protección.....	48
2.9.2. Transferencia.....	49
2.10. Licencias contractuales.....	50
2.11. Extinción.....	51
2.12. Cancelación.....	51
2.13. Agotamiento del derecho de patente.....	52

CAPÍTULO III

3. Importación paralela.....	59
3.1. Importancia.....	61
3.2. Causas.....	62
3.2.1. Libertad de competencia.....	62
3.2.2. Integración económica.....	63
3.2.3. Agotamiento del derecho.....	63
3.2.4. Desarrollo económico.....	64
3.3. Intereses.....	64
3.3.1. Del titular del derecho.....	65
3.3.2. Del consumidor.....	66

	Pág.
3.4. Ventajas y desventajas.....	66
3.5. Requisitos para la licitud de la importación paralela.....	68
3.5.1. Licitud.....	68
3.5.2. Genuinidad.....	69

CAPÍTULO IV

4. La propiedad intelectual frente al derecho a la salud.....	71
4.1. Derecho a la salud.....	71
4.1.1. Protección internacional.....	73
4.1.2. Protección nacional.....	74
4.2. Realidad nacional en materia de salud.....	77
4.3. Medicamentos.....	78
4.3.1 Derecho de patente sobre medicamentos.....	79
4.3.2. Excepciones a los derechos de patente.....	80
4.3.3. El aparente conflicto entre los derechos de inventor y las licencias obligatorias.....	81
4.3.4. Las licencias contractuales y las importaciones paralelas.....	82
4.4. Causas de la falta de acceso a la salud en Guatemala.....	83
4.5. Colisión entre el derecho a la salud y la propiedad intelectual.....	85
4.6. Conciliación entre la importación de medicamentos y los derechos de invención.....	89
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97



INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala tiene la obligación constitucional de velar por la salud y asistencia social de todos sus habitantes; asimismo, ha adquirido compromisos internacionales en pro del bienestar integral de la persona, incluyendo el derecho a la salud. Pese a lo anterior, en Guatemala las personas aún mueren por enfermedades posibles de prevenir, lo que se debe a la pobreza que aqueja a la mayoría de la población y al Estado.

La hipótesis que dio vida a la investigación y se comprobó fue la siguiente: La causa de la colisión existente entre el derecho universal a la salud y los derechos de patente es la pobreza; de la que deriva la escasez de medicina preventiva y curativa en Guatemala. Teniendo lo anterior como consecuencia la necesidad, por parte del Estado, de implementar las políticas públicas que contribuyan a brindar acceso a la salud para la población. La implementación de la importación paralela de medicamentos en el país, no vulnera los derechos de patente, puesto que el titular de la misma agota su derecho al poner en la corriente comercial su producto. Los bienes jurídicos tutelados en mención tienen jerarquía y, la Constitución Política de la República de Guatemala, protege por sobre todo, la vida e integridad de sus habitantes, lo que necesariamente incluye a la salud.

De acuerdo a lo anterior, los objetivos se lograron al establecer la preponderancia del derecho a la salud sobre el derecho de patente; la necesidad y licitud de las importaciones paralelas de medicamentos para el Estado de Guatemala, como mecanismo para propiciar el acceso a la salud, en cumplimiento del mandato constitucional regulado en el Artículo 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala y; conciliar la práctica de importación paralela de medicamentos, con el respeto a los derechos que confieren las patentes de invención, en pro del respeto al derecho a la salud.



Dentro de los métodos utilizados en la presente investigación se encuentran: el deductivo, analítico, sintético y jurídico, mismos que permitieron realizar un estudio profundo sobre la temática planteada, partiendo de los aspectos de la realidad nacional hacia el ámbito jurídico y humano de la misma, descomponiendo y reconstruyendo cada una de las aristas que componen el presente análisis jurídico. Asimismo, las técnicas de investigación empleadas fueron la bibliográfica y documental, siendo fundamentales para el desarrollo del presente escrito.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos, mismos que se desarrollan de la siguiente manera: en el primero, se esboza lo relativo a la propiedad intelectual, haciendo énfasis en la propiedad industrial; en el segundo, se profundiza sobre las invenciones, las patentes y los derechos que éstas brindan a sus titulares, así como las limitaciones que existen en cuanto a estos; en el tercero se despliega el tema de la importación paralela, mismo que es la piedra angular de este análisis; por último, el capítulo cuarto contiene el planteamiento que da origen a la presente investigación, siendo ésta la importación de medicamentos, como mecanismo estatal para mejorar el acceso a la salud, frente al derecho de invención en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La propiedad intelectual

La propiedad intelectual, en un sentido amplio (lato sensu), es la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creador, así como de sus actividades afines o conexas. Este concepto en sentido estricto (stricto sensu), permite incluir en el bien jurídico tutelado, a bienes incorpóreos de diferente naturaleza: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios.

Respecto del término propiedad intelectual, pueden suscitarse controversias en cuanto sus alcances, es por ello que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio; establece que bajo esa denominación se comprende a los derechos de autor y los derecho conexos, así como a los derechos sobre las marcas de fabricación o de comercio, las indagaciones geográficas, los dibujos y modelos industriales, las invenciones y los esquemas de trazado de los circuitos integrados, y la protección de la información no divulgada.

“La propiedad intelectual se compone primero, de ideas, invenciones y expresión creativa. Es esencialmente, el resultado de la actividad privada. Segundo, de la



disposición pública de otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones”.¹

“Este tipo de propiedad hace referencia al conocimiento y la información que forman parte de los inventos, las creaciones e incluso los signos y las palabras. Su función específica es convertirlos legalmente en bienes privados intangibles y transables en el mercado, por un período determinado de tiempo y con ciertas restricciones”.²

1.1. Antecedentes históricos

“La cuna del nacimiento de la propiedad intelectual es Europa, puesto que en Italia surge el sistema de propiedad intelectual. Lo anterior debido a que el primer esfuerzo por proteger las invenciones mediante patentes, tiene cabida en la ley de Venecia del 19 de marzo de 1474; en la que se crea la figura de la patente, misma que otorgaba derecho exclusivo de explotación de la invención, a su titular.

Respecto de los derechos de autor, es en 1440, gracias a la invención de la imprenta, por parte de Johannes Gutenberg, que se realiza la primera sistematización de dichos derechos.

¹ Díaz, Álvaro. **América Latina y el Caribe: La propiedad industrial después de los Tratados de Libre Comercio**. Pág. 15.

² Sherwood, Robert M. **Propiedad intelectual y desarrollo económico**. Pág. 23.

En 1592, Galileo Galilei solicita protección para usar en forma exclusiva, una máquina para elevar agua y regar la tierra, argumentando que la misma le había requerido gran trabajo y una fuerte inversión económica, de modo que no quería que fuera propiedad común”.³

“En Inglaterra, en 1623, una corporación de cuchilleros encargados de supervisar el empleo de marcas e indicaciones de la región de Hallamshire y alrededores, vigilaba que solamente los productores de cuchillos de ese lugar usaran dicha denominación para identificarlos. Un año después, en 1624, en Inglaterra, se establece el Estatuto de Monopolios que habría de restringir los privilegios al primer y verdadero invento”.⁴

La industrialización es la responsable de que los países del mundo den inicio a la labor de legislar sobre la propiedad intelectual. En 1883, se lleva a cabo la Convención Mundial para la Protección de las Invenciones a través de la nueva institución jurídica denominada propiedad industrial. Como producto de dicha reunión surge el primer tratado en la materia, siendo éste el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

El objetivo que persigue la propiedad intelectual es el de reconocer y retribuir la titularidad de las invenciones y obras creativas, de modo que éstas se promuevan y contribuyan al mismo tiempo, con el crecimiento económico en general.

³ Amigo Castañeda, Jorge et. al.. **Propiedad intelectual: Temas relevantes en el escenario internacional**. Pág. 82.

⁴ **Ibid.** Pág. 83.

1.2. Fundamento constitucional

El Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece literalmente que: “Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.

1.3. Importancia

La propiedad intelectual es el resultado de una creación de la mente humana, lo que significa que por parte del creador, existe un esfuerzo mental y económico, que merece ser reconocido. Además de lo mencionado, en la mayoría de casos, las invenciones tienden a beneficiar a la sociedad, traduciéndose en parte vital del desarrollo tecnológico y económico.

La importancia de la protección de la propiedad intelectual radica en motivar y retribuir el trabajo creador y proteger las inversiones en el desarrollo de nueva tecnología, para generar financiamiento de las actividades de investigación y desarrollo.

1.4. Clasificación bipartita de los derechos intelectuales

Los derechos que confiere la propiedad intelectual se dividen en dos grandes ramas: propiedad industrial y derechos de autor y derechos conexos.

1.4.1. Propiedad industrial

Bajo esta denominación se incluyen, no solamente las invenciones, dibujos y modelos industriales, sino también las marcas de fábrica y los lemas o denominaciones comerciales, marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de publicidad, entre otros. Toda esta actividad, afecta el ámbito empresarial, por lo que se afirma que la propiedad industrial, como área de la propiedad intelectual, tiene aplicación en el campo del comercio y de la industria.⁵

1.4.2. Derechos de autor y derechos conexos

Estos comprenden todo lo relacionado con la protección de los derechos de los autores de obras literarias, científicas y artísticas, derivados de la creación de dichas obras; verbigracia: libros, novelas, revistas, enciclopedias, textos científicos, cuentos y demás obras escritas, composiciones musicales, pinturas, esculturas, programas de ordenador, películas cinematográficas, entre otras; así como todo lo relacionado con la protección

⁵Ibid. Pág. 6.

de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas; y de los organismos de radiodifusión, relacionados con los anteriores.⁶

1.5. Relación entre el derecho de invención y el derecho de autor

Ambos pertenecen a la esfera de la propiedad privada, específicamente de la propiedad intelectual; debido a ello es preciso delimitar los aspectos similares que poseen y los que los diferencian.

1.5.1. Semejanzas

- La esencia de la protección de estos derechos, está constituida por una aportación creadora; es decir, un producto del intelecto humano.
- Dicha producción original debe tener elementos de particularidad o singularidad, aunque bajo ópticas diferentes.
- Existe similitud en ambas disciplinas en cuanto al derecho del creador de ser reconocido como tal en la invención o en la obra.

⁶ Ramírez, Daniel. **Introducción a la propiedad intelectual**. Pág. 9.

- El derecho sobre la obra o invención se convierte en derecho subjetivo, de efectos frente a todos (erga omnes); reconociendo al titular la facultad exclusiva de explotación.

1.5.2. Diferencias

- En el derecho de invención, la creación ingeniosa aprovecha o modifica las fuerzas de la naturaleza, con el objeto de resolver complicaciones técnicas. Para los modelos industriales no aplica lo anterior, debido a que el ingenio que se utiliza para su creación consiste en la facilidad de uso o la presentación de determinadas cosas; mientras que el objeto del derecho de autor se encuentra en la forma de expresión formal de una creación científica, artística o literaria.
- Para el inventor, la protección reconoce el contenido de la producción singular, al tiempo que en el derecho de autor la garantía se dirige a la forma de expresión. Sin embargo, debe decirse que el derecho industrial no protege el simple nacimiento de la idea, puesto que la misma deberá ser exteriorizada de manera concreta, dicha manifestación se realizará a través de una solución técnica determinada a una problemática específica. Debido a lo anterior, la patentabilidad de una invención, exige la presentación de una memoria descriptiva de la invención.

- En relación con la utilización, la invención tiene una finalidad práctica o utilitaria, a efecto de satisfacer necesidades humanas, razón por la cual sólo son patentables aquellas invenciones que reúnan el requisito de la industriabilidad; mientras que la obra tiene como objetivo el uso o el disfrute intelectual o espiritual, de una forma de expresión artística, literaria o científica, lo que no impide que, de su contenido puedan aprovecharse ideas para la solución de problemas técnicos.
- El derecho de invención supone, por una parte, la novedad, condición objetiva de patentabilidad, de manera que la invención no puede haber sido conocida públicamente con antelación en forma suficiente, pues si falta esa novedad, podrá haber invención pero no patente; y por la otra, la altura inventiva, de manera que la invención debe superar el estado de la técnica; en el derecho de autor, por el contrario, equivale a individualidad; es decir, que la obra, por su forma de expresión, tenga elementos suficientes que la distingan de otras del mismo género.
- En cuanto al contenido de los derechos, los de autor y conexos tienen una mayor amplitud en el ámbito de la autoría que en el de invención, ello se debe a que, a pesar de que, en ambos existe un vínculo entre el sujeto creador y su creación o invención, la finalidad utilitaria de la invención provoca que en el derecho positivo se le conceda menos relevancia a otras facultades de orden extrapatrimonial distintas de la concepción; lo que no indica o significa que se nieguen otras vinculaciones morales que pueda tener el creador con el objeto de su invención.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que existe mayor reconocimiento de los derechos morales en los derechos de autor y conexos; la razón de ello es que se trata de creaciones espirituales, en las que la tutela no se encamina a la solución de problemáticas prácticas o técnicas, sino a formas de expresión científica, artística o literaria, que por lo general, reflejan una manera personal de pensar o de sentir; cobran especial relevancia aspectos como el decoro de la obra y la reputación del autor, razón por la cual se reconocen expresamente otros derechos morales, diferentes de la paternidad, como el de divulgación, integridad y, en muchas legislaciones, el de arrepentimiento o de retiro de la obra del comercio.

- Respecto del ámbito patrimonial, tanto los derechos de propiedad industrial como los de autor y conexos, reconocen el derecho exclusivo de explotación por parte del creador de la obra o invención. Lo anterior, involucra la potestad de autorizar o prohibir el uso de la creación. Pese a lo mencionado, en el caso de las invenciones, debido a sus aplicaciones para la resolución de problemas prácticos o técnicos, el alcance de los derechos que se tengan sobre las patentes, encuentra más limitaciones que los derechos de autor y conexos. Dicha limitación se da debido al contenido de los derechos industriales, puesto que estos consisten en no permitir que personas no autorizadas utilicen la invención mediante modalidades particulares; específicamente a través de la imitación, copia, duplicación o fabricación de la invención. Por otra parte, en los derechos de autor, se protegen derechos exclusivos de consentir o no, la utilización de la obra, por cualquier medio.

- Respecto de la duración, en el derecho de invención se considera conveniente que el plazo de protección no sea mayor del necesario para estimular y promover las invenciones que demanden el desarrollo de nuevos inventos. Debido a lo anterior, el lapso de protección es por lo general de 20 años. En Guatemala, según el Artículo 126 de la Ley de Propiedad Industrial: “La patente de invención tendrá vigencia por un plazo de 20 años, contando desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud de patente”.

Por otro lado, debido a que se entiende que los derechos de autor; es decir, la protección del derecho exclusivo de explotar las obras, no influyen en ninguna medida en el desarrollo cultural ni en el costo de los bienes intelectuales, el tiempo de protección es mayor e indefinido a la vida del creador de la obra; pues conforme al Artículo 7.1. del Convenio de Berna, no debe ser inferior a la vida del autor más 50 años después de su muerte, salvo en el caso de las obras de arte aplicado y las fotografías en que la tutela mínima puede ser de 25 años desde la realización de tales obras.

- Respecto del título de otorgamiento del derecho, debe decirse que es verídico que el hecho de la obtención de la patente no implica necesariamente ser el creador del invento; es decir, que la patente no es la esencia del derecho de invención, dicha esencia es la invención misma. De hecho, si no existieran las formalidades registrales, debería aseverarse que el derecho de invención existe desde el

momento de creación del invento; es decir, que tales derechos son anteriores a la existencia u otorgamiento de la patente.

Sin embargo, en pro de proteger contra terceros las invenciones, el derecho positivo reconoce en la patente una formalidad de solemnidad (*ad solemnitatem*); necesaria para que se haga valer el derecho exclusivo de explotación frente a terceros. Por otro lado, en el ámbito de los derechos de autor, la protección sobre las obras se da por el solo hecho de la creación de las mismas; de modo que el disfrute, reconocimiento y ejercicio de dichos derechos no se sujeta al cumplimiento de formalidades ni solemnidades.

- Dependiendo de la legislación de que se trate, la patente de invención puede encontrarse subordinada a un sistema de caducidad; lo que supone que si en un tiempo o plazo determinado la invención no es explotada, muere la protección brindada. Por el contrario, las obras literarias, artísticas o científicas no se encuentran sujetas a ningún plazo; lo que significa que disfrutan de garantía o protección indefinida, independientemente de que las obras protegidas se divulguen o persistan inéditas.

1.6. Registro de la Propiedad Intelectual

El Artículo 90 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que: “El Registro de la Propiedad Intelectual, es la dependencia administrativa del Ministerio de Economía, responsable de la inscripción y registro de los derechos en materia de propiedad intelectual...”.

El registro es público y todos los libros y expedientes a su cargo, pueden ser consultados en sus oficinas por cualquier persona, pudiendo obtener fotocopias o certificaciones, con excepción de la documentación relativa a solicitudes de patente y de registro de diseños industriales, que esté reservada hasta que transcurran los plazos establecidos por la ley.

1.6.1. Organización

Con relación a su organización, el citado reglamento establece que dicho registro, estará a cargo de un registrador, quien será asistido en el cumplimiento de sus funciones sustantivas por uno o más subregistradores, quienes actuarán por delegación del primero.

Los funcionarios mencionados deben ser abogados y notarios, colegiados activos, guatemaltecos de origen y tener por lo menos, cinco años de ejercicio profesional.

El registro en mención, debe contar además con un secretario general, que puede ocuparse del departamento administrativo. Asimismo, el Artículo 91 del mismo cuerpo normativo, establece que la entidad en mención, se organiza en los departamentos siguientes:

- Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos;
- Departamento de Patentes y Diseños Industriales;
- Departamento de Derecho de Autor y Derechos Conexos; y
- Departamento Administrativo.

1.6.2. Control de documentos e inscripciones

De acuerdo al Artículo 4 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, en el Registro de la Propiedad Intelectual, se llevará y mantendrá constancia de los documentos e inscripciones siguientes:

- "Presentación de solicitudes;
- Registro de marcas;



- Registro de nombres comerciales y emblemas;

- Registro de expresiones o señales de publicidad;

- Registro de denominaciones de origen;

- Registro de patentes de invención;

- Registro de patentes de modelos de utilidad;

- Registro de diseños industriales;

- Gravámenes sobre derechos inscritos;

- Gestores oficiosos y fianzas; y

- Cualquier otro que el Registrador estime necesario”.

1.7. La propiedad industrial

“La propiedad industrial es un tipo especial de propiedad que los empresarios, comerciantes e industriales ejercen sobre ciertos bienes inmateriales para competir lícitamente en el mercado”.⁷

1.7.1. Elementos

La propiedad industrial se conforma por los siguientes elementos:

- **Nombre comercial**

El Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, establece que: “Es un signo denominativo o mixto, con el que se identifica y distingue a una empresa, o un establecimiento mercantil o a una entidad”. Su función principal es identificar y distinguir de otra, a una empresa mercantil, a un establecimiento mercantil o a una entidad.

- **Marca**

El artículo mencionado establece que la marca es: “Todo signo denominativo, figurativo, mixto, tridimensional, olfativo, sonoro o mixto, que sea apto para distinguir los productos

⁷ Corredor Beltrán, Diego E. **Delitos contra la propiedad industrial**. Pág. 20.

o servicios de otros similares en el mercado, de una persona individual o jurídica, de los de otra y que pueda ser objeto de una representación gráfica”.

De manera sencilla, puede decirse que es todo signo susceptible de representación gráfica, cuya utilidad sea la de distinguir en el mercado productos o servicios de una empresa, de los de otras.

- **Expresiones o señales de publicidad**

El mismo artículo regula que es: “Toda leyenda, anuncio, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original o característico, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios, sobre uno o varios productos, servicios, empresas o establecimientos mercantiles”.

Su finalidad es atraer al público hacia determinados productos o servicios, o hacia determinadas empresas o establecimientos.

- **Secretos empresariales**

Continuando con el citado artículo, debe entenderse que secreto empresarial comprende: “cualquier información no divulgada que una persona individual o jurídica

posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial, comercial o de servicios, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”.

Debe concebirse entonces, por secreto empresarial, toda información que se encuentre legítimamente bajo el control de un comerciante; debido a que no es conocida por la generalidad.

La importancia de la información radica en su no divulgación o generalización, puesto que ello permite que sólo el comerciante que la controla, o las personas o entidades que él expresamente autorice, puedan aprovecharla legítimamente. Si dicha información se divulgara, haciéndola accesible a la colectividad, podría utilizarse para copiar o imitar la fabricación de bienes o la prestación de servicios. Lo anterior tendría un impacto económico completamente negativo para el comerciante; toda vez que perdería la particularidad de sus bienes o servicios y la exclusividad de uso, saliendo por lo tanto de su control.

- **Invencciones**

La legislación guatemalteca en el artículo señalado; estatuye que debe comprenderse que invención es: “Toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”.

“Para que esa creación humana sea protegida debe contarse con una patente, misma que el Estado debe otorgar luego del cumplimiento de ciertos requisitos”.⁸

Debe resaltarse que dicho proceso de transformación de la materia o energía, con la actividad intelectual del hombre, crea nuevos procedimientos y productos, los cuales precisamente, por ser nuevas creaciones tienen importancia económica relevante, por ello son objeto de patentabilidad; de lo contrario serían únicamente, descubrimientos.

- **Modelos de utilidad**

Según el Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, se entiende que un modelo de utilidad es: “Toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto, o de una parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso”.

El Artículo 144 de la Ley de Propiedad Industrial, establece en su último párrafo que: “Entre otros, se considerarán modelos de utilidad, los utensilios, objetos, aparatos, instrumentos, herramientas y dispositivos, así como las partes de los mismos que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente, respecto de las partes que integran o ventajas en cuanto a su utilidad”.

⁸ Ramírez, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 63.

De lo anterior puede decirse que, son modelos de utilidad, los objetos o partes de ellos que, sin llegar a ser invenciones, por no llenar los requisitos de patentabilidad (de los que se profundizará en el siguiente capítulo); son creados por el ser humano para resolver o facilitar la solución de problemas prácticos.

- **Diseños industriales**

Estos comprenden tanto a los dibujos industriales como a los modelos industriales, mismos que provocan que un producto sea más atractivo para el público; en consecuencia, contribuyen a aumentar su valor comercial, así como su comercialidad.

a) Dibujos industriales

El Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, estipula que los dibujos industriales deben entenderse como: “Toda combinación de figuras, líneas o colores, que se incorporen a un producto industrial o artesanal, con fines de ornamentación y que le den una apariencia particular y propia”.

b) Modelos industriales

A diferencia de los anteriores, el mismo artículo establece que los modelos industriales deben comprenderse como: “Toda forma tridimensional, que sirva de tipo o patrón, para

la fabricación de un producto industrial, que le dé un aspecto especial y que no tenga fines funcionales técnicos”.

Es importante aclarar que una forma tridimensional es un objeto que tiene tres dimensiones: largo, ancho y fondo.

- **Indicaciones geográficas**

Comprende tanto a las indicaciones de procedencia, como a las denominaciones de origen. Éstas son de utilidad para identificar el origen de los productos y servicios y, contribuir al prestigio de los productos a los que son aplicables.

a) Indicaciones de procedencia

Se refiere a cualquier denominación, expresión o signo que indica directa o indirectamente que un producto o servicio procede de un país, región o lugar concreto.

b) Denominaciones de origen

Por su parte, una denominación de origen es el nombre geográfico de un país, región o lugar concreto que sirve para designar un producto originario de él, cuyas cualidades y características se deben exclusiva y esencialmente al medio ambiente geográfico, con inclusión de factores naturales y humanos.

- Nombres de dominio

Debido a que las direcciones numéricas son difíciles de memorizar, se ha creado el Sistema de Nombres de Dominio (Domain Name System -DNS-). De acuerdo con este método, las direcciones de las computadoras están formadas por una sucesión de palabras, también separadas por puntos, cada una de las cuales representa un diferente nivel de dominio. Estos deben leerse de derecha a izquierda.⁹

Según la legislación de la materia, los nombres de dominio indican la localización de un sitio de internet en el ciberespacio. De manera sencilla, puede decirse que un nombre de dominio es una dirección única de internet. Cada persona tiene derecho a reclamar su espacio en internet y a ser titular de su propio dominio para identificarse.

1.8. Competencia desleal

“Los derechos de explotación exclusiva sobre las creaciones del intelecto también pueden ser violentadas cuando la actividad económica que llevan a cabo terceros, incurre en ilicitud debido a que es ejercida con determinados medios que riñen con los usos y prácticas honradas, cuya finalidad es tratar de desviar hacia sí la clientela del competidor o eliminar a éste de la competencia”.¹⁰

La obligación de asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal se encuentra contenida en el Artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la

⁹ Amigo, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 209.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 379.

Propiedad Industrial. El segundo párrafo del mismo artículo regula que: “Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial; además, obliga a los Estados miembros a incluir en su legislación sobre competencia en general o en la propiedad industrial, disposiciones sobre algunos casos especiales. En particular establece que deberán prohibirse los actos siguientes:

- “Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
- Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
- Las indicaciones o aseveraciones falsas, cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

Con base en la normativa internacional, Guatemala como miembro de la Organización Mundial del Comercio, optó por ampliar la regulación en materia de competencia desleal, que se encontraba regulada únicamente en el Código de Comercio; habiendo establecido una protección específica para los casos de competencia desleal en materia de propiedad industrial.

La Ley de Propiedad Industrial de Guatemala, en el segundo párrafo del Artículo 172 establece que: “Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo”. Además, el artículo siguiente profundiza sobre los actos que constituyen competencia desleal en Guatemala, siendo los siguientes algunos de ellos:

- Vender a un precio inferior al costo del producto;

- Difundir información falsa sobre los productos de los competidores, o publicar comparativas no relevantes;

- Buscar parecerse a un competidor para que el consumidor compre los productos del infractor, en lugar de los del primero. En esta práctica, es frecuente utilizar para ello marcas o diseños parecidos; y

- Desviar la clientela y explotar la reputación o prestigio ajeno.

1.8.1. Acciones

Las acciones para la protección de los derechos de propiedad intelectual, se derivan de la parte III del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual

Relacionados con el Comercio, bajo el título: Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Con base en los compromisos internacionales, en Guatemala se creó la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual; asimismo, se establecieron normas jurídicas que regulasen las acciones civiles y penales que se pudieran ejercer para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

- **Civiles**

“Todos los sistemas legales que reconocen protección para las creaciones del intelecto, prevén varias acciones que pueden ejercerse para asegurar el cumplimiento de los derechos reconocidos: acciones de naturaleza declarativa, para la declaración de existencia del derecho o de la infracción; acciones de carácter inhibitorio, para prohibir a terceros el ejercicio de actividades de explotación que corresponden al titular de los derechos de propiedad intelectual; y acciones de remoción o destrucción, para eliminar los productos infractores y los materiales e instrumentos empleados en su elaboración con el objeto de evitar que el ilícito se continúe cometiendo”.¹¹

¹¹ Amigo, Jorge. **Ob. Cit.** Pág.379.

a) Providencias cautelares

Éstas proceden, al inicio o con posterioridad de la presentación de demanda de acción relativa a derechos de propiedad industrial o con motivo de la comisión de actos de competencia desleal; con el objeto de proteger los derechos de la parte afectada, impedir o prevenir la comisión de una infracción, evitar sus consecuencias y obtener o conservar pruebas.

b) Acción civil por infracción

Procede cuando se infringe un derecho protegido en virtud de la Ley de Propiedad Industrial o se ejecuten actos que manifiesten la inminencia de una infracción con ese objeto; para que se mantengan y respeten dichos derechos.

“Esencialmente persigue hacer cesar la actividad ilícita; impedir que la infracción se continúe cometiendo; obtener la reparación o resarcimiento de los daños ocasionados al titular del derecho por la actividad efectuada por un tercero que no tenía derecho a realizarla; y obtener una indemnización como consecuencia de la infracción cometida.

c) Acción civil por reivindicación

Es procedente cuando una patente o un registro se hubiese solicitado u obtenido por quien no tenía derecho a ello, o en perjuicio de otra persona a la que también

correspondiese tal derecho. En tales casos, el afectado puede solicitar que le sean transferidos la solicitud en trámite, o el derecho concedido.

d) Acción civil de nulidad

Esta acción procede cuando se ha registrado un signo distintivo, si dicho registro, no debió haber sido admitido, por razones intrínsecas que la propia ley establece, o por violación de derechos de terceros, y la misma, puede plantearse ante un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, por la Procuraduría de General de la Nación, cuando se afecten intereses del Estado o, por cualquier persona que se considere afectada”.¹²

La acción para anular un registro o una patente, sólo puede ser planteada por la parte afectada por el otorgamiento del registro o de la patente; quien también puede demandar la reivindicación del signo de la invención, del modelo de utilidad o del diseño industrial y el pago en concepto de daños y perjuicios.

- Penales

La acción penal, para perseguir delitos contra la propiedad industrial y contra los derechos de autor y derechos conexos, corresponde al Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual.

¹² **Ibid.**

El Artículo 127 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y, el Artículo 206 de la Ley de Propiedad Industrial, establecen que el titular o licenciataria de los derechos infringidos puede provocar la persecución penal denunciando la violación de tales derechos o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; y que además, puede instar la persecución penal, cualquier asociación u organización representativa de algún sector de la producción o de los consumidores.

Los actos que constituyen violación a los derechos de autor y derechos conexos, fueron tipificados en el Artículo 274 del Código Penal guatemalteco; estableciendo que los mismos serán sancionados con prisión de uno a seis años y multa de Q50, 000.00 a Q750, 000.00; y los actos que constituyen contravención a la propiedad industrial, fueron tipificados en el Artículo 275 del mismo Código, determinando que serán penados con prisión de uno a cuatro años, y multa de Q1 ,000.00 a Q500, 000.00.

Además, el Artículo 358 del Código en mención establece que: “Quien realizare un acto calificado como de competencia desleal, de acuerdo a las disposiciones sobre esa materia contenidas en la Ley de Propiedad Industrial, será sancionado con multa de Q50, 000.00 a Q100, 000.00...”.





CAPÍTULO II

2. La patente de invención

La doctrina define a las patentes como: “Un derecho que otorga el Estado a personas físicas o morales, para producir o utilizar en forma exclusiva y durante un plazo fijo, a través de un tercero bajo licencia un producto o proceso que haya sido desarrollado por dicha persona. ...La patente es un privilegio temporal que el Estado otorga a personas físicas o morales, independientemente de su nacionalidad, para que usen o exploten en forma exclusiva una invención, o autoricen a terceros su uso bajo licencia”.¹³

2.1. Definición legal

El Artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, establece que una patente es: “El título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención...”.

Lo anterior quiere decir, que únicamente la entidad designada por el Estado, puede otorgar el título facultativo del derecho de patente al titular de la invención o al solicitante, prohibiendo tácitamente dicha actividad a cualquier particular. La entidad encargada de esta tarea es el Registro de la Propiedad Intelectual.

¹³ Amigo Jorge. **Ob. Cit.** Pág.85.

2.2. Derecho de patente

“Realizada una invención, sus autores gozan de un derecho y garantía constitucional: el denominado derecho de inventor; traducido en la doble facultad de explotar el invento y de obtener un título que acredite su autoría; es decir, la patente.

Mientras este último derecho no se ejerce, el inventor carece de facultades para impedir la explotación del invento por parte de terceros. Recién cuando se otorga la patente, quien la obtiene pretende adquirir un derecho de prohibir (*ius prohibendi*), lo que se traduce en la facultad de impedir la explotación por otros sujetos; para lo cual cuenta con el auxilio de los instrumentos que le brinda el derecho positivo internacional y nacional.

La patente, significa la posición jurídica que le corresponde a su titular en la relación creada por el acto administrativo de concesión del título. Al ser concedida la patente, el titular añade a su primigenia facultad de explotación un derecho de exclusividad. Esta facultad de exclusión constituye el núcleo esencial del derecho de patentes, pero no agota el contenido del mismo, pues a su lado existe la mencionada facultad de utilizar la invención”.¹⁴

“El derecho de exclusividad conferido por la patente tiene diferente naturaleza jurídica que el propio derecho de exclusiva. El primero al recaer sobre un bien inmaterial,

¹⁴ Massaguer, J. **Los efectos de la patente en el comercio internacional**. Pág. 38.

manifiesta la relación entre el titular de la patente y la invención; por su parte, el segundo, expone la especial tutela que el ordenamiento jurídico proporciona a quien solicita y obtiene una patente: forma parte de su contenido y constituye en realidad una facultad anexa al derecho de patente”.¹⁵

2.3. Relatividad del derecho de exclusiva

El derecho de patente no es absoluto y descontrolado, la ley prevé la posibilidad de someterlo a diversas limitaciones o restricciones.

“Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han admitido que quedan excluidos de protección actos tales como los realizados en un ámbito privado y sin fines comerciales; esto se explica por cuanto sus efectos sólo se extienden a la persona que los realiza. Del mismo modo, se excluyen los actos realizados con fines experimentales que se refieren al objeto de la explotación patentada.

En diversas leyes europeas se ha brindado protección también a terceros, que con anterioridad a la fecha de expedición de la patente poseían o explotaban la invención.

El usuario anterior de buena fe es también reconocido en el Proyecto del Tratado de Armonización del Derecho de Patentes, originado en el ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”.¹⁶

¹⁵ Correa, Carlos M y Salvador Darío Bergel. **Patentes y competencia**. Pág. 36.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 38.

Igualmente, el derecho exclusivo cede ante el principio de agotamiento de los derechos conforme al cual, el titular de la patente no puede interferir en la circulación o uso de un producto protegido después de que éste hubiera sido legítimamente puesto en el mercado. Una de las principales aplicaciones de este principio se relaciona con la admisibilidad de las importaciones paralelas (tema que será abordado en el capítulo siguiente); es decir, aquéllas efectuadas sin participación o consentimiento del titular de la patente.

No resulta difícil explicar que el titular no puede oponer su derecho a las múltiples y variadas situaciones en las que por motivos de interés público, defensa nacional, protección de la salud pública, desarrollo tecnológico, entre otros, el Estado subordina o supedita el interés individual al interés general.

Las excepciones a los derechos exclusivos son generales; es decir, se aplican a todos los titulares de patentes y pueden ser invocadas por cualquier tercero. Ellas se refieren a un aspecto particular del derecho de exclusiva y su aplicación no requiere autorización previa por parte del titular de la patente o del Estado. Las excepciones operan en imperio de la ley (imperio legis), y definen los alcances frente a todos (erga omnes) de los derechos del patentado.

Las licencias obligatorias responden a características distintas. Ellas requieren autorización previa, se conceden a una persona individual o jurídica de manera individual. Involucran todos los derechos del patentado en cuanto al uso de la invención,

y no sólo algunos de ellos. De manera simple, puede decirse que, si bien las licencias obligatorias limitan los derechos del titular, lo hacen sólo una vez que han sido concedidas o autorizadas por el titular del derecho de patente a un beneficiario determinado; lo que significa que no operan automáticamente ni son invocables por cualquier tercero.

2.4. Funciones

Las patentes incentivan las innovaciones, generando así beneficios sociales, pero contribuyen a crear monopolios que encarecen el consumo de nuevos bienes y servicios e incluso pueden frenar las innovaciones subsecuentes dificultando el progreso tecnológico.

“De acuerdo a la paradoja de las patentes de Joan Robinson, junto con la eficacia dinámica que se obtiene al promover las patentes de invención, el monopolio produce ineficacia estática; lo que quiere decir que no es verídico que mientras más se proteja la propiedad intelectual, mayor será la innovación. ...Siempre llegará un momento en el que el beneficio social marginal a que da lugar una patente, comenzará a ser inferior al costo social marginal de crear un monopolio”.¹⁷

De lo anterior, puede decirse que las patentes cumplen tres funciones primordiales:

¹⁷ Díaz, Álvaro. **Ob. Cit.** Pág. 30.

- Pueden asegurar una propiedad temporal de todas las creaciones que cumplan los requisitos de invención, originalidad y aplicación industrial;
- Pueden ayudar a difundir el conocimiento incorporado en una invención, las convierte en una alternativa socialmente superior al secreto industrial o comercial; y
- Constituyen títulos de propiedad transables en el mercado que contribuyen por una parte, a incrementar los ingresos de empresas o universidades a través de licencias tecnológicas y, por la otra, a valorizar el capital intangible de las empresas y a enriquecer su estrategia de competencia.

2.5. Dilemas relacionados con la regulación de las patentes

“Los estudios económicos que se han realizado en torno a esta temática han profundizado sobre los beneficios y costos de las patentes, tanto en regímenes legales estrictos como flexibles de propiedad intelectual. Desde el punto de vista de política pública, el problema es cómo asegurar que los beneficios del fomento de la innovación sean superiores al costo de reducir la competencia en los mercados. Esto plantea un triple desafío:

- Determinar cómo se regularán la duración, alcance y requisito de originalidad de las patentes;

- Establecer normas que aseguren una máxima difusión de los nuevos conocimientos tecnológicos; y
- Determinar las excepciones a la patentabilidad.

En lo que respecta al primer desafío, mediante el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el período de protección de las patentes se fijó en 20 años, a partir de la fecha de solicitud. Ésta es una regla general para todo tipo de inventos, independientemente de si se trata de innovaciones radicales o graduales. En el caso de las primeras, es posible que el plazo sea demasiado breve debido a que sus repercusiones son más profundas, mientras que para las segundas tal vez sea demasiado extenso y genere importantes ineficiencias.

Sin embargo, los tratados internacionales y las leyes nacionales no establecen una regla general para fijar el ámbito de aplicación de las patentes. Lo que es de vital importancia, debido a que determina la amplitud del poder monopólico a que dan lugar. Mientras menos específicos sean los alcances de una patente, mayor será el ámbito de protección, lo que contribuirá a ampliar el poder monopólico y a restringir las innovaciones posteriores; por el contrario, mientras más específico sea el alcance de las patentes, menor será el poder monopólico inducido, beneficiando de esta manera a los innovadores subsecuentes, Sin embargo, en este caso podría disminuir el incentivo a realizar innovaciones más radicales.

Tampoco existe una regla general para fijar el requisito de originalidad o altura inventiva de una patente, lo que protege los inventos ya existentes contra mejoras o aplicaciones triviales y constituye otra forma de poder monopólico inducido. Si los requisitos de originalidad son poco exigentes podrían obtenerse numerosas patentes, pero aumentaría el riesgo de crear una maraña confusa que facilitaría los litigios oportunistas. Por otra parte, si los requisitos de originalidad son exageradamente elevados, podría dificultarse la generación de patentes para proteger las innovaciones graduales o evolutivas.

El segundo desafío en materia de política pública, son las normas para difundir los nuevos conocimientos incorporados en una innovación. En efecto, aunque se supone que las patentes ayudan a difundir el progreso tecnológico, ello sólo será factible si existen requisitos claros de divulgación de la información técnica pertinente.

El tercer desafío de política pública se refiere a las exclusiones de patentabilidad, debido a que ni el Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio ni los Tratados de Libre Comercio, de los cuales es parte Guatemala, fijan obligaciones específicas al respecto, los países latinoamericanos tienen amplia libertad para regular las exclusiones de patentabilidad”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 33.

2.6. Instrumentos internacionales de protección de patente

El primer instrumento de protección de patentes a nivel internacional fue el Convenio de París, que surge con el objetivo de ofrecer protección a los inventores, con independencia de su nacionalidad. La Convención de París celebrada en 1883, conjuntamente con el Convenio de Berna para la Protección de Obras Artísticas y Literarias, firmado tres años después; establecen la creación de una secretaría, denominada: Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual. Los Estados parte de cada convenio formaban una Unión.

“En 1967 se realizó una Conferencia Diplomática en la ciudad de Estocolmo, con el propósito de formalizar una reforma estructural y administrativa de las Uniones y revisar algunas de las disposiciones sustantivas de los convenios. De lo anterior, surge un nuevo tratado, en virtud del cual se establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Actualmente dicha organización cuenta con más de 171 Estados Miembros, incluyendo a Guatemala. En 1974 se convirtió en un organismo especializado, por medio de un acuerdo bilateral con las Naciones Unidas.

La OMPI administra 21 tratados internacionales; 15 sobre propiedad industrial y los demás sobre derechos de autor. Estos tratados pueden clasificarse en tres tipos:

- Los que establecen protección es decir, normas internacionales; estos se refieren a aquellos tratados que son la fuente jurídica acordada entre países a nivel internacional;
- Los que facilitan la protección internacional, al simplificar el trámite y reducir el costo para obtener protección en vario países; y
- Aquellos que establecen sistemas de clasificación internacional, en materia de invenciones”.¹⁹

2.6.1. El sistema de patentes en el Convenio de París

El sistema de patentes que establece el Convenio de París prevé:

- El reconocimiento de un privilegio temporal a cambio de que la invención sea divulgada, como parte del procedimiento para evaluar la novedad. Esto significa el derecho al uso exclusivo para usar y explotar, con fines comerciales, una invención protegida;
- De igual manera, establece la independencia de las patentes, aspecto conocido como principio de territorialidad, que significa que ningún país está obligado a

¹⁹ Amigo, Jorge. **Ob. Cit.** Pág.86.

conceder una patente sólo porque otro la haya otorgado, siendo decisión soberana del Estado de que se trate, concederla o negarla;

- Establece además, el principio del trato nacional, es decir, la no discriminación para los extranjeros, lo que en la práctica significa que ningún país miembro del Convenio exigirá a los solicitantes extranjeros trámites adicionales que no exija a sus propios nacionales;
- Señala la obligación de que los inventores sean mencionados como tales en los documentos de patente; y
- Finalmente, la conveniencia de que cada país establezca una oficina especializada competente en la materia.

2.6.2. El sistema de patentes del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes

Como consecuencia del creciente intercambio comercial entre los países y de los flujos de inversión, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual diseñó un procedimiento que facilita la protección de las patentes en muchos países a la vez, a partir de la presentación de una sola solicitud con efectos en varios Estados, permitiendo ampliar en la práctica los plazos para solicitar una patente.

Es importante señalar que, no se trata de una patente internacional que otorga una entidad supranacional, puesto que de ser así se vulneraría el principio de independencia de patente, que señala el Convenio de París, sino de una solicitud internacional, conocida como: "Solicitud PCT, por las siglas en inglés del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes; que las oficinas nacionales tramitan en la llamada: fase internacional del PCT, ante la oficina del PCT de la OMPI, en Ginebra, Suiza, para que ésta gestione ante las oficinas de patentes reconocidas, el informe de búsqueda internacional o examen preliminar internacional".²⁰

Una vez obtenido cualquiera de los dos documentos mencionados, dicho procedimiento señala la necesidad de que el solicitante presente esa misma solicitud, ante la autoridad en la materia del país en el que se desea obtener la patente. La ratificación que se realiza de la solicitud ante la oficina del país en cuestión se conoce como: fase nacional del PCT.

2.6.3. El sistema nacional de patentes

La diversificación de las relaciones económicas internacionales, derivadas de la constitución de zonas de libre comercio y de procesos de integración económica, conllevan volúmenes de trabajo crecientes y demandan capacidad de respuesta expedita de las oficinas de propiedad industrial en todo el mundo, haciendo necesario el establecimiento de nuevos mecanismos de cooperación internacional, y un gran

²⁰ **Ibid.** Pág. 88.

esfuerzo de armonización de las diversas legislaciones prevalecientes de promover el desarrollo de la industria y el comercio entre regiones distantes y por ende; un profundo y constante proceso de revisión y actualización legislativa debido a las nuevas circunstancias.

Estos cambios de carácter legislativo están encaminados a adoptar disposiciones por lo general, más claras sobre los alcances de los derechos conferidos, así como otorgar protección más amplia a sus titulares. Esto permite una mejor interpretación de las disposiciones en lo que se refiere a la observancia de estos derechos y una simplificación de procedimientos para la obtención de protección a nivel nacional y en otros países; todo ello inspirado en un marco de armonización internacional en la materia.

- **Requisitos de patentabilidad**

En Guatemala, es la Ley de Propiedad Industrial la que establece el sistema de patente del país. De esta cuenta y de conformidad con la misma ley, una invención es patentable, cuando cumpla con los requisitos siguientes:

- a) Novedad, se considera novedoso un invento cuando éste no ha sido divulgado o hecho accesible al público en cualquier lugar del mundo y por cualquier medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el país o, en su caso, antes de la fecha de prioridad aplicable; de tal manera que si el producto o procedimiento

- que se pretende patentar, ya existe o es conocido en cualquier lugar, no puede gozar de tal protección;
- b) Nivel inventivo, éste existe en un producto o procedimiento nuevo, cuando para una persona capacitada o experta en la materia técnica correspondiente, la invención no resulta obvia, ni se habría derivado de manera evidente, del conocimiento de un producto o procedimiento ya conocido. Es decir, que carece de nivel inventivo aquel producto o procedimiento nuevo, que resulta evidente o muy fácil de ser concretado para una persona que es experta en el campo de la tecnología a que se refiere el mismo. Debe recordarse que las invenciones, son verdaderas creaciones intelectuales y que parte de su protección obedece precisamente a esa capacidad creadora, fuera de lo común; y
- c) Aplicación industrial, ésta se determina por su producción o utilidad en cualquier tipo de industria o actividad productiva.

- **Material no patentable**

En el Artículo 27 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, se establece que las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología. Sin embargo, la amplitud del citado artículo faculta a los Estados miembros de la OMPI, de excluir de patentabilidad a temas específicos.

Debido a lo anterior, la Ley de Propiedad Industrial de Guatemala, en su Artículo 91, establece que no constituyen invenciones, entre otros:

- a) Los simples descubrimientos;
- b) Las materias o energías en la forma en que se encuentran en la naturaleza;
- c) Los procedimientos biológicos tal como ocurren en la naturaleza y que no supongan intervención humana, salvo los procedimientos microbiológicos;
- d) Las teorías científicas y los métodos matemáticos;
- e) Las creaciones puramente estéticas, las obras literarias y artísticas;
- f) Los planes, principios, reglas o métodos económicos, de publicidad o de negocios, y los referidos a actividades puramente mentales o intelectuales; y
- g) Los programas de ordenador aisladamente considerados.

Por su parte, el Artículo 92 de la ley citada establece que no son patentables:

- a) Los métodos de diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

- b) Una invención cuya explotación sería contraria al orden público o a la moral, entendiéndose que la explotación no se considerará contra al orden público o a la moral solamente por razón de estar prohibida, limitada o condicionada por alguna disposición legal o administrativa;
- c) Una invención cuya explotación comercial fuese necesario impedir para preservar la salud o la vida de las personas, animales o plantas o el medio ambiente; y
- d) Los medicamentos y productos químicos hasta el 31 de diciembre de 2004.

2.7. Derecho a obtener la patente

El derecho a obtener la patente de invención, corresponde al inventor; es decir, al creador y responsable de la invención. “Si la invención se realiza por dos o más personas conjuntamente, el derecho a patentarla pertenece a todos, en común. Pese a lo anterior, en los casos en que una invención haya sido realizada en ejecución de un contrato cuyo objeto fuere la realización de una actividad de investigación, el derecho a patentarla, pertenece a la persona que contrató la realización de la investigación, a no ser que se haya acordado en el mismo, lo contrario; lo mismo sucede cuando se trata de contratos de trabajo celebrados con la misma finalidad”.²¹

²¹ Ramírez, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 67.

2.8. Procedimiento para la concesión de la patente de invención

El procedimiento para la concesión de una patente de invención se compone de las siguientes fases:

- Solicitud de la patente, ésta puede ser solicitada por una persona individual o jurídica, ante el Registro de la Propiedad Intelectual, que es la oficina administrativa encargada de extender la misma. Debe llenar los requisitos que establece la Ley de Propiedad Industrial, dentro de los que destacan: el nombre de la invención y del inventor, la dirección del inventor; debiendo acompañarse del comprobante de pago de la tasa correspondiente, original y copia de los documentos establecidos por la ley. La solicitud y los documentos que se presentan al registro, gozan de confidencialidad durante 18 meses como máximo.
- Examen de forma, consiste en el examen de la información y documentos presentados, que hace el registro, para verificar el cumplimiento de los requisitos debidos. En caso de que exista alguna omisión o deficiencia, la misma entidad debe requerir al interesado las correcciones necesarias o los documentos faltantes, debiendo presentarlos dentro de un plazo de un mes, contado a partir de la presentación de la solicitud. Pese a lo anterior, se da un período de gracia al solicitante para llenar los requisitos omitidos, puesto que no es sino hasta transcurridos tres meses desde la notificación, sin que se cumpla con lo solicitado, que se tiene por abandonada la solicitud.



- Publicación de la solicitud, al cumplirse el plazo de 18 meses, desde la fecha de presentación de la solicitud de la patente, el Registro de la Propiedad Intelectual ordena la publicación en el diario oficial de un edicto, mismo que debe contener la solicitud. Dicha publicación se realiza por una sola vez y es a costa del interesado. El edicto debe ser publicado dentro de los seis meses siguientes a su entrega, si dicha publicación no se realiza, o el solicitante no presenta al registro, el ejemplar del diario oficial, dentro de los dos meses siguientes a la misma, la solicitud se tiene por abandonada.

- Observaciones, luego de la presentación del edicto, por parte del solicitante, al registro, éste o terceros pueden manifestarse sobre la misma, dentro de los tres meses siguientes. Las observaciones realizadas por terceros comprenden información sobre la patentabilidad o no de la invención de que se trate, debido a la existencia de interés determinado; la finalidad de las mismas es aportar datos a la entidad responsable para que ésta declare o no la patentabilidad de la invención.

- Examen de fondo, la legislación guatemalteca establece que transcurridos tres meses después de la fecha de publicación del edicto o de notificar al solicitante de la patente las observaciones presentadas, si existieren, el registro debe fijar la tasa que corresponda, para realizar el examen de fondo, mismo que debe hacerse efectivo dentro del mes siguiente a la fecha de notificación al solicitante de la orden de pago, de lo contrario, como ya se mencionó, la solicitud se tendrá por abandonada. El examen tiene como finalidad determinar si la invención reivindicada se ajusta a lo

que establece la ley, verificando entre otros requisitos: que el resultado de la actividad intelectual, sea realmente una invención, que el producto o procedimiento llene los requisitos de patentabilidad y que la descripción y reivindicaciones sean claras y completas.

- Resolución sobre la solicitud de la patente, al resolver el fondo de la solicitud de patente, pueden darse tres supuestos:
 - a) Que se rechace total o parcialmente, debiendo estar suficientemente fundamentada dicha resolución, por el registro.
 - b) Que se conceda la patente, en este caso el Registro de la Propiedad Intelectual debe ordenar la inscripción correspondiente, siempre que se haya acreditado previamente, el pago de la tasa fijada. Este proceso culmina con la emisión del certificado de patente, por parte del mismo registro.
 - c) Que se otorgue parcialmente la patente, debiendo el registro, ordenar en la resolución, que el solicitante presente dentro de los tres meses siguientes el documento respectivo, con las reivindicaciones, de acuerdo a la aprobación.

2.9. Derechos que confiere la patente de invención

El Artículo 128 de la Ley de Propiedad Industrial, en armonía con el Artículo 28 del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionados con



el Comercio, establece que la patente confiere a su titular, el derecho de impedir que terceras personas exploten la invención patentada sin su consentimiento.

El titular de una patente de invención, de igual manera que el titular de una marca, tendrá también los siguientes derechos:

- Solicitar a la autoridad competente, la prohibición o suspensión de la importación;
- Perseguir judicialmente el resarcimiento de daños y perjuicios que se le hubieren causado en virtud de las infracciones cometidas por terceros en relación al producto o procedimiento patentado;
- Denunciar y acusar penalmente a los responsables de delitos cometidos en perjuicio de sus derechos; y
- Solicitar providencias cautelares.

2.9.1. Plazo de protección

El Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, establece en su Artículo 33, que la protección conferida por una patente no expirará antes de que haya transcurrido un período de 20 años, contados desde la fecha de

presentación de la solicitud. Debido a tal regulación, la Ley de Propiedad Industrial, contempla el mismo plazo de protección.

2.9.2. Transferencia

Como lo establece el Artículo 125 de la Ley de Propiedad Industrial: “El derecho de una patente, puede ser enajenado por actos entre vivos o transferido por vía sucesoria”. De igual manera, el Artículo 28 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, establece que: “los titulares de patentes, tendrán el derecho de cederlas o transferirlas, por sucesión y de concertar contrato de licencia”.

De las disposiciones jurídicas citadas, se puede inferir que, cuando el titular de una patente sea una persona individual, al momento de su muerte, serán sus herederos o legatarios quienes le sucedan en dicha titularidad; por otro lado, si el titular fuera una persona jurídica, aplicarán las normas relativas a la transmisión, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de la misma, según corresponda.

En cuanto a la transmisión por acto entre vivos, la ley no es clara ni concreta en cuanto a la forma en que pueda darse la misma, por lo que se deduce que puede hacerse por medio de donación, cesión o venta.

“El derecho de patente puede ser enajenado por actos entre vivos o transferido por vía sucesoria. Pese a lo anterior, lo más usual en la práctica comercial, es que el titular

otorgue licencias de uso, ello debido a que la patente le permite hacerlo. Dichas licencias se deben autorizar por escrito, de modo que puedan ser inscritas en el Registro de la Propiedad Intelectual”.²²

2.10. Licencias contractuales

Pese a lo anterior, lo más usual en la práctica comercial, es que el titular del derecho de patente, otorgue licencias de uso, debido a que tiene la facultad exclusiva de comercializar y explotar su invención.

Las licencias de uso consisten en la autorización que el titular brinda a un tercero o terceros, para explotar la invención protegida por la patente. Debe celebrarse por escrito, plasmando dicha autorización en contratos de licencia, mismos que, para surtir efectos legales deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Intelectual.

La legislación guatemalteca establece que estas licencias contemplan, salvo disposición en contrario, la autorización de todos los actos de explotación de la invención, durante la vigencia de la patente, en todo el territorio nacional.

Las licencias pueden ser exclusivas o no, pero si se otorgan de forma exclusiva, el licenciante no puede otorgar otras licencias para la explotación de la patente en el país, y tampoco explotar la patente por él mismo.

²² **ibid.** Pág. 76.

2.11. Extinción

La legislación guatemalteca, establece que una patente de invención puede extinguirse por:

- El vencimiento del plazo;
- Renuncia a la misma por parte del titular;
- Falta del pago de una anualidad o del recargo por pago extemporáneo de la misma.

Es necesario mencionar que, las patentes que se extinguen, por cualquiera que sea la causa, pasan a ser de dominio público; lo que significa que pueden ser usadas o explotadas por cualquier persona individual o jurídica, sin que el titular de la misma pueda oponerse.

2.12. Cancelación

“Ésta procede cuando la patente se ha otorgado a una persona individual o jurídica que no haya tenido derecho a la misma. En este caso, el procedimiento correspondiente solamente puede ser iniciado por la persona individual o jurídica que por ley tiene derecho a la patente”.²³

²³ **Ibid.** Pág. 78.

2.13. Agotamiento del derecho de patente

De la misma manera en la que los derechos de propiedad intelectual pueden nacer a la vida, pueden agotarse. De esa cuenta, puede decirse que el agotamiento de los derechos protegidos por la propiedad intelectual se traduce en una restricción a los mismos, sin importar si se trata de derechos de autor o derechos de propiedad industrial, como: patentes, modelos industriales o marcas. “A esto se le denomina Teoría del Agotamiento del derecho, misma que fue enunciada por Kolher, a finales del siglo XIX”.²⁴

Lo descrito en el párrafo anterior es el principio legal que establece que una vez que se ha introducido una invención protegida por una patente, con autorización del titular, en la corriente comercial, en un país determinado; se pierden los derechos del dueño de la misma sobre ventas posteriores. “Esta restricción o limitación que trata de explicarse es denominada por los expertos: doctrina de la primera venta, ya que los derechos de aprovechamiento y explotación comercial sobre un producto finalizan con su primera venta. Este agotamiento del derecho puede ocurrir a nivel:

- Nacional, se origina cuando la primera comercialización se da dentro del mercado nacional, por el titular del derecho protegido por la patente, o con su consentimiento,

²⁴ Aracama Zorroquín, Ernesto. **El agotamiento de los derechos de marca y las importaciones paralelas. Temas de derecho industrial y de la competencia. Derecho de marcas.** Pág. 15.

el titular agota su derecho en este país. En síntesis se produce si la patente expira con la primera venta nacional de un licenciatario.

- Regional, se ocasiona cuando aquella primera comercialización se da dentro de determinada región, de la misma manera que la anterior, perdiendo el derecho en ese territorio; lo que significa que el derecho expira con la primera venta de un país a otro, de la misma región.
- Internacional, del mismo modo que las anteriores, se produce con la primera comercialización, sin importar el país de que se trate, agotándose el derecho; es decir, cuando la patente expira con la primera venta, sin importar el lugar en el que ésta se suscite”.²⁵

“El agotamiento internacional del derecho de patente materializa la relación de tensión que se produce entre la configuración territorial del derecho de patente y el carácter internacional del tráfico económico, en el cual las fronteras de los países no pueden constituir una barrera”.²⁶

La cuestión jurídica puede formularse con el siguiente cuestionamiento: ¿Puede el titular de una patente, con base en el registro que tiene en el país importador, impedir que

²⁵ Mizrahi Alvo, Elías. **Regulación y competencia en el mercado de medicamentos: experiencias relevantes para América Latina.** Pág.19.

²⁶ Amigo, Jorge. **Ob. Cit.** Pág.193.

terceros importen el producto patentado, cuando esos productos han sido producidos e introducidos en el mercado extranjero por él o por empresas vinculadas a él?

Para resolver tal cuestionamiento, debe decirse que: “El problema del agotamiento internacional del derecho de patente se presenta básicamente en dos grandes grupos:

- En el primer grupo, el titular de la patente del país importador es el mismo que produjo los productos en el extranjero y los introdujo, con la patente, en el mercado extranjero. Dentro de este grupo se dan dos situaciones:
 - a) El producto con patente de invención se produce exclusivamente en el extranjero y se comercializa en el país importador por un distribuidor exclusivo o una empresa del comercio del titular.
 - b) El producto con patente se produce no sólo en el extranjero, sino también en el país importador, sea por un licenciario del titular o por una empresa subsidiaria del titular.
- En el segundo grupo, el titular de la patente de invención, en el país importador, no es idéntico al titular que produjo el producto en el extranjero y lo introdujo con la patente en el mercado extranjero. Aquí también pueden apreciarse dos casos:

- a) El producto con patente se produce de forma centralizada en el extranjero, es revestido con la patente allí, luego a través de distribuidores exclusivos es comercializado en diferentes países importadores. El titular de la patente en el país importador no es el mismo titular extranjero en el país exportador, sino una empresa comercializadora vinculada con él, la patente se encuentra registrada en el país importador a nombre del nacional por consentimiento expreso o tácito del titular extranjero, porque el derecho le fue transferida por dicho titular.
- b) Se da una producción descentralizada, en la que el producto con la patente se produce, tanto en el país exportador, como en el país importador. Las empresas productoras en los diferentes países importadores no sólo se encuentran autorizadas por una licencia en el país importador, sino también son los titulares de ella.

La diferencia sustancial entre el primer y segundo grupo radica en la titularidad del derecho de patente, pues en el primero, la patente pertenece en todos los países a la casa matriz extranjera y las diferentes empresas productoras están autorizadas a usar el derecho de propiedad intelectual de que se trate, por contratos de licencia o por pertenecer al mismo consorcio de la empresa matriz; mientras que en el segundo, la titularidad del derecho se ha descentralizado: el derecho de propiedad intelectual se ha registrado en cada país a nombre de las diferentes empresas productoras que guardan relación con la empresa matriz extranjera”.²⁷

²⁷ **Ibid.** Pág. 194.

Debido a lo anterior, los países del mundo tienen la facultad de establecer regímenes de importaciones paralelas equivalentes a un sistema de agotamiento internacional, en el que la primera venta internacional agota los derechos de patente del dueño. Por esta razón, el licenciatario en el mercado nacional de la patente que proviene de otro país y que ya haya sido comercializada, no tendrá derecho a evitar su importación directa por agentes económicos competidores.

Con lo anterior, en el Artículo 6 del Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, se establece que ninguna disposición del Acuerdo podrá ser utilizada para determinar el régimen de agotamiento de la patente para cada país, lo que permite a los países establecer regímenes nacionales, internacionales o regionales según convenga a sus intereses.

En Guatemala, el agotamiento de la patente se regula en la Ley de Propiedad Industrial. El Artículo 131 establece: “La patente no dará el derecho de impedir a un tercero realizar negocios mercantiles respecto de un producto protegido por la patente u obtenido por un procedimiento patentado, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular de la patente o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él...”.

De tal normativa se entiende que, de acuerdo a la teoría del agotamiento del derecho, si a Guatemala ingresan productos protegidos por derechos de propiedad intelectual; cuya titularidad sea materia de licencia o de distribución para el territorio nacional, pueden



comercializarse libremente. Ello quiere decir que, si tales productos son adquiridos lícitamente en el extranjero, pueden ser importados al país sin vulnerar ningún derecho de propiedad intelectual.

El agotamiento del derecho de patente constituye uno de los límites del derecho de exclusiva. Es el límite que señala el fin del derecho mencionado y, correlativamente el principio de la libertad de comercio de los terceros en relación con los productos patentados.



CAPÍTULO III

3. Importación paralela

Previo a profundizar sobre las importaciones paralelas se debe conocer el significado de las dos palabras que componen esta figura jurídico-comercial: importación y paralelo.

La palabra importación se refiere a la “Compra de bienes y servicios que un país hace al extranjero”.²⁸ Para Arthur Andersen, la importación es la “Adquisición de bienes y servicios procedentes de otro país...”.²⁹

De manera sencilla, puede decirse que la importación es aquella actividad en la que se introduce a un país bienes y servicios provenientes de otro.

Guatemala, dentro de su ordenamiento jurídico establece lo que debe entenderse por importación; por ello el Artículo 35 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) define este término como: “La introducción legal de mercancías procedentes del exterior para su uso o consumo en el territorio aduanero, previo cumplimiento de todas las formalidades aduaneras y las de otro carácter que sean necesarias, quedando dichas mercancías en libre circulación”.

²⁸ Vizcarra Fuentes, José Luis. **Diccionario de economía**. Pág. 19.

²⁹ Andersen, Arthur. **Diccionario de economía y negocios**. Pág. 311.

Además, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en su Artículo 2, numeral tres, define importación como: “La entrada o internación, cumplidos los trámites legales, de bienes muebles extranjeros destinados al uso o consumo definitivo en el país, provenientes de terceros países miembros del Mercado Común Centroamericano”.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, existen varias acepciones para la palabra paralelo (la); sin embargo la que corresponde a este caso es la de: correspondiente o semejante.

Luego de comprender los términos expuestos, puede aseverarse que una importación paralela significa la entrada de un producto a través de canales distintos de los previstos por el titular del derecho de propiedad intelectual y; con independencia de su voluntad.

El hecho de que estas importaciones sean realizadas por personas ajenas a la red oficial de explotación o distribución del titular del derecho; es lo que ha dado origen al nombre de importaciones paralelas.

De la explicación anterior, puede decirse que, en materia de patentes, las importaciones paralelas son aquellas operaciones de inclusión a un país, de productos que terceros, ajenos al titular de la patente, realizan fuera de la red o canales oficiales de distribución, luego de adquirir lícitamente los mismos. Éstas son posibles gracias a los principios de libertad de competencia que el libre mercado y la globalización brindan al mundo.

Antes de continuar, se hace necesario señalar que, la importación paralela es un fenómeno del comercio que tiene injerencia en los bienes o servicios protegidos por derechos de propiedad intelectual en general; mismos que se expusieron ampliamente en el primer capítulo de este escrito. Debido a ello, el desarrollo de esta temática se realizará de forma general, haciendo referencia a los derechos de propiedad intelectual y no específicamente a la patente, debido a que en el término genérico se le incluye.

Esta figura es tácitamente reconocida por Guatemala, en la Ley de Propiedad Industrial en sus Artículos 37 y 131, al regular expresamente el agotamiento del derecho del titular marcario y de patente, respectivamente.

3.1. Importancia

La importancia de las importaciones paralelas radica en el precio de los productos importados paralelamente; pues éste es menor que los importados en la red oficial, lo que provoca que sean atractivas, tanto para los terceros importadores, como para los consumidores.

Se hace necesario mencionar que, en países como Guatemala, se persigue el ahorro de costos en todo momento, debido a la falta de recursos no sólo por parte de la población en general sino del aparato estatal, por lo que estas importaciones significan una opción bastante atractiva para la población en general.

3.2. Causas

Para comprender este tópico, deben entenderse las razones que lo provocan.

3.2.1. Libertad de competencia

“Se considera que por encima de los intereses propios del distribuidor o licenciataria, prevalecen los del libre tránsito de mercancías y los beneficios que finalmente, el público recibirá...”³⁰

Lo anterior quiere decir que, sobre los intereses particulares de los comerciantes se encuentra el interés comercial general, que incluye a los dos protagonistas de las actividades mercantiles, siendo estos: consumidores y comerciantes. Debido a los intereses contrapuestos y a la desigualdad económica existente entre los sujetos del comercio debe propiciarse la competencia comercial; misma que ofrezca multiplicidad de opciones a los consumidores, ajustándose éstas a las posibilidades económicas de los mismos.

³⁰ Jalife Daher, Mauricio. **Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial**. Pág. 202.

3.2.2. Integración económica

“Consiste en un fenómeno evolutivo por el que varios mercados nacionales, previamente separados, se unen para crear un solo mercado, a través del incremento de sus relaciones comerciales y del establecimiento de medidas de política económica comunes, así como el acercamiento en otras áreas no económicas como defensa, política exterior, entre otras”.³¹

Los efectos principales de dicha integración son nuevos fenómenos económicos provocados por ella; como la integración comercial, la creación comercial, la desviación comercial, las economías a escala, las importaciones paralelas, entre otras.

3.2.3. Agotamiento del derecho

Es preciso decir que las importaciones paralelas necesariamente se vinculan con el agotamiento del derecho de propiedad intelectual (desarrollado en el capítulo anterior); es decir, que: “únicamente si se ha agotado el derecho, es lícita la realización de importación paralela”.³²

³¹ Andersen, Arthur. **Ob. Cit.** Pág. 340.

³² **Ibid.**



3.2.4. Desarrollo económico

“En el siglo pasado, este fenómeno era ocasional, pero resurge fuertemente después de la segunda guerra mundial, debido a la expansión del comercio internacional, a la internacionalización de los mercados, al surgimiento y desarrollo de las compañías multinacionales y a la difusión de redes de producción y distribución bajo acuerdos de licencia y distribución exclusiva con restricciones territoriales de reparto de mercados.

Gran influencia tuvo también la revolución tecnológica que inundó los mercados de nuevos y diversos productos. En definitiva, el aumento de las importaciones paralelas es una consecuencia lógica de una economía ampliamente liberalizada e internacional, que va a adquirir mayor importancia con el aumento del tráfico de mercancías entre los Estados”.³³

3.3. Intereses

Debido a que se trata de un fenómeno que tiene relevancia dentro del comercio, es comprensible que existan diversos intereses contrapuestos.

³³ Amigo, Jorge. **Ob. Cit.** Pág.196.

3.3.1. Del titular del derecho

La práctica de las importaciones paralelas, independientemente de la forma de producción y distribución del producto genuino y de la titularidad del derecho de propiedad intelectual de que se trate; para el titular del mismo, significa un descontrol sobre su red de distribución no poder garantizar los acuerdos de venta exclusiva y, a la inversa, no poder hacer respetar los acuerdos de compra exclusiva, dado que sus vendedores podrán abastecerse en la fuente alternativa a precios más ventajosos.

El interés de no perturbar la red oficial de distribución está relacionado con la intención de mantener una política de precios, mismos que las importaciones alteran. Es decir, que tales importaciones solamente tienen lugar cuando el precio del producto protegido es más barato en el país importador que en el exportador.

Lo anterior implica que sólo cuando la diferencia de precios sea sustancial, el importador paralelo podrá compensar los costos de importación y ofrecer los productos importados a precios inferiores a los ofrecidos por el titular del derecho de propiedad intelectual o por su red oficial de distribución.

3.3.2. Del consumidor

Para los consumidores, la inclusión del importador paralelo implica automáticamente un incremento de la oferta del producto protegido, una competencia de precios se produce con los vendedores integrados a la red oficial de distribución, con el consiguiente abaratamiento de los precios, y un incremento de las fuentes alternativas de abastecimiento.

Para el sistema competitivo de libre empresa, las importaciones paralelas son beneficiosas, con los ventajas inherentes a la competencia: “Eficiencia de la asignación de recursos, incremento de la oferta, menores precios, menor inflación, y mejor satisfacción de la demanda de los consumidores”.³⁴

3.4. Ventajas y desventajas

Evidentemente la importación paralela es un tema en el que se discute la permisión o prohibición de una importación; por lo que siendo éste un acto comercial con inmediatos intereses económicos, surgen opiniones a favor y en contra de parte de los sectores que se vean influenciados por la práctica de las importaciones paralelas, sea ésta que los beneficie o los perjudique.

³⁴ **Ibid.** Pág. 197.

Con relación a los consumidores, en muchos casos este tipo de importación de productos idénticos a los locales y que tienen la misma o mejor calidad y garantía, suelen ser menos costosos para el consumidor y también sirven a sus intereses, al poder tener una mayor libertad de elección. Por otra parte, los oponentes de las importaciones paralelas, han argumentado que en muchos casos los consumidores no son capaces de distinguir los productos de la importación paralela, de los productos emanados del titular del derecho.

En este orden de ideas, debe decirse que con las importaciones paralelas, los consumidores tienen la opción y libertad de distinguir los productos que más les convienen en cuanto a calidad y precio, entre otros.

Con relación al negocio, a las partes y a los beneficiarios directos del mismo, debe reconocerse que los titulares de los derechos de propiedad intelectual de que se trate o los distribuidores exclusivos; es decir, los licenciarios, invierten demasiado en la invención y producción de los productos o servicios; dicha inversión no solamente es intelectual y monetaria sino que también implica tiempo.

Estas personas se ven afectadas con la presencia del importador paralelo, cuyo único esfuerzo es monetario, pues adquiere los productos y los reintroduce en el mercado con un precio menor. De acuerdo a ello, es clara la afectación patrimonial que la importación paralela provoca en los titulares de los derechos; en cuanto a que no pueden continuar percibiendo ganancias luego de la primera venta; sin embargo, es oportuno mencionar

que los titulares en la mayoría de ocasiones aprovechan la exclusividad de distribución, estableciendo precios incongruentes y demasiado elevados, además de que se ven sumamente beneficiados con el monopolio que normalmente genera este tipo de protecciones a la propiedad intelectual.

Debido a que la libre competencia va en contra completamente del monopolio, cabe decir que las importaciones paralelas aumentan la competencia nacional, regional e internacional; puesto que la actividad del importador es lícita y antimonopólica, que en lugar de afectar la competencia o constituir una práctica desleal de la misma la promueve; a la vez que provoca disminución de los precios.

3.5. Requisitos para la licitud de la importación paralela

Luego de lo expuesto, puede aseverarse que para que la importación paralela no se confunda o no se convierta en una actividad ilícita debe cumplir dos requisitos básicos:

3.5.1. Licitud

Lo que implica que cumpla con todos los requisitos que la legislación nacional imponga, puesto que de lo contrario se convertiría en una actividad de contrabando.



3.5.2. Genuinidad

Que los productos provengan o hayan sido introducidos lícitamente al comercio por el titular de los derechos de propiedad intelectual, por algún licenciataria o distribuidor; y que no hayan sido alterados cualitativa ni cuantitativamente; ni que sean producto de falsificaciones o imitaciones.

En este sentido, las importaciones paralelas son aquéllas en que el producto genuino importado tiene un idéntico origen al producto también importado por otro agente económico o importador.





CAPÍTULO IV

4. La propiedad intelectual frente al derecho a la salud

Dentro de la realidad de un Estado, pueden darse situaciones en las que se adviertan contrapuestos intereses que vulneren su derecho de propiedad intelectual. Dentro de dichas situaciones, se encuentra la protección del derecho a la salud. Debido a lo anterior, es que este capítulo tiene como finalidad analizar ambos polos, de modo que se logre arribar a resultados concluyentes, respecto de cuál derecho prevalece.

4.1. Derecho a la salud

La legislación relativa a los derechos humanos establece una distinción fundamental entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos socioeconómicos, por otro. Los primeros son derechos negativos, que restringen el poder del Estado al imponerle el deber de no actuar de determinadas maneras; los segundos son derechos positivos, que asignan al Estado obligaciones para que garantice a sus ciudadanos una serie de bienes públicos básicos, como: salud, educación, alimentos, vivienda, propiedad, libertad, entre otros.

El derecho a la salud es un derecho universal consagrado por entidades e instrumentos internacionales y nacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Organización Mundial de la Salud; la Constitución Política de la

República de Guatemala, los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas; el Código de Salud; entre otros.

La existencia del derecho a la salud, hace necesario el cuestionamiento: ¿Qué es la salud? El Código de Salud, establece que la salud es: “Un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social”.

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, otros derechos incluidos en el derecho a la salud son:

- “El derecho a un sistema de protección de salud con igualdad de oportunidades para todas las personas, para poder disfrutar el más alto nivel de salud posible;
- El derecho a la prevención, el tratamiento y control de enfermedades, y la lucha contra ellas;
- Derecho al acceso a medicamentos esenciales;
- Derecho a la salud reproductiva, infantil y materna;

- Derecho a igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud; y
- Derecho de la población a participar en la toma de decisiones relacionadas con la salud, tanto a nivel comunitario como nacional”.³⁵

4.1.1. Protección internacional

El instrumento internacional de mayor relevancia en materia de derechos socioeconómicos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996. Uno de los derechos principales que se reconoce en este pacto es el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Además de lo anterior, impone la obligación a los Estados parte de: “Tomar las medidas necesarias para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”, y “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La obligación general que impone el pacto es la de: “Adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente

³⁵ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. **Boletín No. 19 de derechos humanos. El derecho a la salud.** Pág. 2.

económica y técnica, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos”.

Es necesario señalar que la obligación que impone el pacto en mención, no es absoluta; los Estados tienen que avanzar progresivamente hacia la plena realización del derecho, y deben hacerlo conforme a los recursos de los que dispongan.

4.1.2. Protección nacional

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 93 reconoce que: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. Además, el Artículo 94 establece que: “Es obligación del Estado velar por la salud y la asistencia social de todos sus habitantes”.

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio que surgen de la Cumbre del Milenio, celebrada en el año 2000, promueven que las naciones del mundo encaminen sus esfuerzos a construir un mundo con mayor bienestar para todos. Lo anterior incluye, naturalmente al derecho a la salud. Guatemala, aceptó realizar medidas concretas tendientes al cumplimiento de dichos objetivos. En lo que concierne al derecho a la salud, se incluye la búsqueda por reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna y combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades.

La normativa nacional respecto de este tema comprende también al Reglamento para el Control Sanitario de los Medicamentos y Productos Afines. Dicha normativa surge como respuesta a la necesidad de desarrollar las acciones necesarias para la preservación de la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y todos aquellos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes de Guatemala. De esa cuenta, regula la actuación de las personas individuales o jurídicas que intervienen en los procesos industriales o comerciales de los medicamentos y productos afines.

El Artículo 3 de la normativa en mención, establece como imperativo el hecho de que el fabricante o comercializador es el responsable de contar con licencia sanitaria vigente y que los productos que comercialice cuenten con registro sanitario de referencia o, si es el caso, con inscripción sanitaria vigente en Guatemala.

La autoridad competente en esta materia es el Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

En cuanto al tema de las importaciones, el mismo cuerpo normativo establece en su Artículo 52 que podrán importarse los medicamentos y productos afines que se expresan en el articulado, siempre que se encuentren registrados o inscritos, ante el Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines; regulando a su vez que solamente pueden importar tales productos, los establecimientos

farmacéuticos y de productos afines que tengan licencia sanitaria vigente como importadores.

Complementando la legislación existente y atendiendo, en cierta medida a la realidad del Estado, en 2003, con el Decreto número 16-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA); se da una respuesta a la problemática de falta de acceso a medicamentos por parte de la población. El Artículo 2, del Decreto mencionado establece: “Se exonera del pago de impuestos y aranceles de importación, el ingreso al país de medicamentos genéricos y alternativos de origen natural, que cuenten con Registro Sanitario vigente; así como las sales utilizadas en la fabricación de estos medicamentos. También quedan exentos a dichos impuestos y aranceles los medicamentos antirretrovirales que adquieran por donación o por importación las entidades públicas o privadas debidamente autorizadas y registradas en el país que se dediquen al combate de la enfermedad del VIH/SIDA”.

La legislación mencionada hace evidente que el Estado de Guatemala reconoce que la salud es prioridad y que debe crear los mecanismos que conlleven a preservarla; por ello regula lo relativo a los medicamentos, registro, producción, comercialización, importación y exportación; pero además en materia tributaria, busca facilitar y reducir la carga impositiva de estos, de modo que puedan acercarse los precios al poder adquisitivo real de los guatemaltecos.

De lo anterior se infiere que la regulación nacional en materia de salud y de propiedad intelectual no se contraponen; puesto que la Ley de Propiedad Industrial, autoriza de manera tácita cualquier tipo de acciones comerciales, haciéndose evidente la anterior afirmación en los Artículos 37: “El registro de la marca no confiere a su titular el derecho de prohibir la libre circulación de los productos que la lleven legítimamente y que se hubiesen introducido en el comercio, en el país o en el extranjero, por dicho titular o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a éste...” y 131 de la misma ley: “La patente no dará el derecho de impedir a un tercero realizar negocios mercantiles respecto de un producto protegido por la patente u obtenido por un procedimiento patentado, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular de la patente o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él...”.

4.2. Realidad nacional en materia de salud

Pese a lo anterior, en Guatemala las personas aún mueren por enfermedades posibles de prevenir, lo que se debe a la pobreza que aqueja a la mayoría de la población. Según el diagnóstico nacional de salud, realizado en marzo de 2012 por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social: “Las primeras cuatro causas de morbilidad general son: Infecciones respiratorias agudas, gastritis, parasitismo intestinal e infecciones de las vías urinarias, lo que representa el 75% del total de las consultas”.³⁶

³⁶ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Diagnóstico nacional de salud**. Pág. 6

La realidad guatemalteca en cuanto a la temática que se trata es deprimente, la salud pública está en declive; ello debido a que la red hospitalaria estatal no cuenta con los insumos necesarios para cubrir las necesidades de salud de la población en general. Por otro lado, se cuenta con instituciones hospitalarias privadas; sin embargo, el acceso a la atención de las mismas tiene un precio demasiado elevado, mismo que no es congruente con la realidad de la mayoría de los guatemaltecos. De lo anterior se infieren tres problemáticas básicas: falta de recursos por parte del Estado para suministrar los medicamentos y equipamiento necesario a los hospitales, alto costo del servicio de salud privado y, pobreza.

“El sistema de salud de Guatemala, tiene como propósito trabajar por la atención primaria de salud, sin embargo, la mayoría de sus acciones se centran en recuperar la salud y en reducir o compensar la incapacidad que se ha generado secundaria a un evento de enfermedad”.³⁷

4.3. Medicamentos

Según el autor Bertram Katzung, un medicamento o fármaco es: “Cualquier molécula que, al introducirse en el cuerpo altera la función del organismo mediante interacciones a nivel molecular”.³⁸

³⁷ *Ibid.* Pág. 11.

³⁸ Katzung, Bertram. *Farmacología básica y clínica*. Pág.1.

Los medicamentos constituyen un elemento esencial para la preservación de la salud de las personas. Su descubrimiento requiere importantes inversiones de recursos humanos, tecnológicos y económicos; los frutos de los mismos logran dilucidarse tras largos períodos de tiempo, más extensos cuando mayor complejidad presenta la enfermedad para la que se busca un reactivo.

Debido a lo mencionado, es que los responsables, patrocinadores y demás personas que están detrás de la creación de productos farmacéuticos y medicinales buscan que la protección de su trabajo sea lo más fuerte e integral posible; exigiendo de la administración pública, los mecanismos adecuados para lograrlo.

4.3.1. Derecho de patente sobre medicamentos

Los derechos de patente que amparan los descubrimientos, incluidos los medicamentos, pretenden no sólo que la innovación se haga pública, también tienen como finalidad promocionar el desarrollo de la investigación, abriendo la posibilidad a quienes sufragaron los costes, de recuperar la inversión realizada y obtener rendimientos que les permitan continuar en esta actividad.

Con estos fines, el titular del derecho puede forzar la exclusión del mercado de cualquier producto patentado, que no haya sido comercializado con su consentimiento. Si por el contrario, el producto objeto de protección, es puesto en el mercado con el

consentimiento del titular de la patente; éste no podrá obstaculizar posteriores comercializaciones realizadas por terceros, debido a que ha quedado agotado su derecho.

En contraposición al derecho de propiedad intelectual que amparan las patentes de invención, se encuentran situaciones sociales de primer orden que provocan la aparición de algunas excepciones a la aplicación normal de tal derecho.

4.3.2. Excepciones a los derechos de patente

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, reconoce que existen situaciones en las que intereses públicos, diferentes de los perseguidos por el sistema de patentes, prevalecen sobre la defensa del derecho exclusivo. Dicho Acuerdo no especifica los casos en los que pueden utilizarse las excepciones; por ello el alcance exacto de cada uno de los preceptos depende del significado específico que las legislaciones le confieran a las condiciones que deben satisfacerse para poder recurrir a ellos.

El mismo Acuerdo, distingue entre las excepciones a los derechos conferidos por la patente de invención y los otros usos sin autorización del titular de las patentes. De la lectura del Artículo 30 del instrumento internacional en mención, se desprenden las

condiciones que la comunidad internacional debe observar en las excepciones a la protección de las patentes farmacéuticas:

- a) Deben ser limitadas;
- b) No pueden afectar de manera injustificable la explotación normal del derecho; y
- c) No deben perjudicar injustificadamente a los intereses legítimos del titular.

Dentro de este contexto se concibe a la excepción de los derechos de patente, como la situación en la que una persona puede hacer uso del objeto de la patente sin necesidad de pedir la autorización del titular y sin que ello constituya una acción ilegal.

4.3.3. El aparente conflicto entre los derechos de inventor y las licencias obligatorias

Se hace necesario analizar el aparente conflicto que existe entre derechos de inventor y las licencias obligatorias; debido a que éstas y las importaciones paralelas son las dos prácticas comerciales lícitas que se realizan sin la autorización del titular del derecho de patente; además de ser ambas, las que más controversia causan en la práctica comercial internacional.

Para considerar la relación de las licencias obligatorias de patentes con los eventuales derechos de propiedad del inventor sobre el objeto patentado; es preciso partir del reconocimiento del interés que subyace en todo sistema de patentes.

La obligatoriedad que estatuye el Artículo 134 de la Ley de Propiedad Industrial en cuanto a las licencias de patente, supone la constitución heterónoma de una relación obligatoria; heterónoma, en el sentido de que el Estado se impone a la voluntad de una de las partes por motivos superiores; que van desde la falta de explotación hasta el interés público superior, como la salud pública; obligando al titular a abstenerse de impedir el uso por terceros, de la patente.

Si se ve superficialmente el tema de las licencias obligatorias, parecería que el Estado se excede en sus facultades al limitar el derecho que la patente confiere a su titular; sin embargo, debe señalarse que es el Estado el que otorga tal privilegio o exclusividad de explotación del invento. De lo anterior se comprende entonces que, la intervención estatal que se realiza, únicamente tiene la finalidad de restablecer el equilibrio alterado por el titular de la patente, en beneficio del interés general.

4.3.4. Las licencias contractuales y las importaciones paralelas

La Ley de Propiedad Industrial de Guatemala, en el Artículo 132 establece que: “El titular de una patente podrá conceder licencia para la explotación de la invención patentada. La inscripción de la licencia contractual en el Registro no es obligatoria, pero

la misma sólo tendrá efectos legales frente a terceros desde la inscripción. La explotación de la patente por el licenciatario cuya licencia esté inscrita en el Registro, se considerará para todos los efectos legales como efectuada por el propio titular...”. Además, el Artículo 133 establece que: “Salvo estipulación en contrario,... la licencia no será exclusiva, pudiendo el licenciante, otorgar otras licencias para la explotación de la patente en el país...”.

El último artículo citado es de vital importancia para este análisis, puesto que evidencia que en Guatemala puede existir pluralidad de licenciatarios que se dediquen a la explotación de un mismo producto. Y ello en concordancia con la normativa citada páginas atrás, respecto de la obligatoriedad de contar con registro sanitario para la explotación comercial de medicamentos y productos afines; aun cuando estos sean importados, resalta la licitud y la no contraposición de derechos al practicar la importación paralela de medicamentos.

Es decir que, toda persona que cuente con licencia sanitaria vigente como importador, puede importar paralelamente productos farmacéuticos con registro sanitario nacional, sin vulnerar en ningún momento el derecho del titular de la patente.

4.4. Causas de la falta de acceso a la salud en Guatemala

No es difícil explicar las causas de la falta de acceso a la salud en Guatemala, no hace falta tampoco recurrir a la doctrina para realizar tal explicación; pues basta con salir a la

calle para evidenciar la pobreza en la que la población guatemalteca se desarrolla. Dicho fenómeno socioeconómico (la pobreza), es producto de varios factores, dentro de los que pueden mencionarse:

- La desigualdad, es evidente que desde siempre la riqueza ha estado distribuida de forma injusta en este país. Es deprimente ver personas tan poderosas y ricas que únicamente buscan enriquecerse cada día más y son totalmente indiferentes a las situaciones de su prójimo; por otro lado, la mayoría de la población guatemalteca sufre de pobreza y otro gran porcentaje sufre de pobreza extrema. Lo anterior deriva en que Guatemala esté en los últimos puestos de desarrollo humano a nivel mundial.
- La falta de educación, el factor que no permite la erradicación de la pobreza es el poco acceso que se tiene a la educación; pese a los esfuerzos y avances que se han logrado en los últimos años, la situación actual es el resultado de que los guatemaltecos no cuentan con la herramienta educativa para lograr un máximo desarrollo.
- Precios elevados, los comerciantes, licenciatarios o titulares de los derechos de propiedad intelectual de que se trata en este escrito; la mayoría de veces, establecen precios exorbitantes para los medicamentos. Es comprensible que se busque sufragar los gastos incurridos y obtener ganancias, pues el lucro es el objetivo del comercio, pero el problema radica en la irracionalidad de los precios que se



establecen. Y como se expuso, la pobre realidad económica de Guatemala, imposibilita tener la capacidad de pago que requieren los medicamentos.

4.5. Colisión entre el derecho a la salud y la propiedad intelectual

En un sector como el farmacéutico, las importaciones paralelas son vistas por la industria como comportamientos anticompetitivos que ponen en peligro la continuación de la actividad investigadora. Ello debido a que restringen los beneficios que los titulares de los derechos pudieran percibir sin la existencia de tales importaciones. Es decir, los titulares de los derechos de propiedad intelectual se oponen a las importaciones paralelas, alegando que vulneran sus derechos.

Debe decirse que, efectivamente la propiedad intelectual, es reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala como una garantía fundamental y que además, la comunidad internacional coincide en ello.

Por otro lado, se encuentra el derecho a la salud, que de más está decir, es un derecho que el ser humano posee por su misma naturaleza, es innato al mismo, por ende es reconocido por cualquier legislación del mundo. La salud es reconocida y valorada con tal importancia debido a que es parte de la integridad del ser humano y del bienestar general al cual éste tiene derecho. La salud es innata a la condición de bienestar que el ser humano debe disfrutar.

Para dar forma al presente análisis jurídico, es procedente recordar un poco sobre el contrato social de Rousseau, en el que se explica que el ser humano dejó su vida natural y se civilizó con la finalidad de que el Estado cubriera sus necesidades; es decir, que cedió ciertos derechos, con el objeto de que estos fueron salvaguardados de mejor manera, por un ente que pudiera hacerlos valer frente a todos: "...Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el contrato social...".³⁹ En el mismo sentido, el pensamiento de Hobbes explica que el hombre se civilizó porque el hacerlo le representaba mayor utilidad que el mantener su estado de naturaleza: "...El fin del Estado es, particularmente, la seguridad, al introducir esta restricción sobre sí mismos, es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra...".⁴⁰

La mención anterior, se hace con la intención de poner de manifiesto que ha sido el ser humano el que le ha dado la potestad al Estado para administrar a la sociedad y, dentro de tal administración se encuentra la jerarquización de los derechos del hombre; lo que quiere decir que el Estado tiene la potestad de realizar ciertas acciones que contribuyan con el equilibrio de los derechos de las personas.

³⁹ Rousseau, Juan Jacobo. **El contrato social o principios de derecho político**. Pág. 14.

⁴⁰ Hobbes, Thomas. **Leviatán**. Pág. 71.



Antes de proseguir, es procedente también recordar que, el preámbulo constitucional establece, en lo atinente a la temática de este análisis:

- La primacía de la persona humana; y
- La responsabilidad del Estado de promover el bien común.

Además, el Artículo 1° del mismo cuerpo constitucional establece, como fin supremo del Estado, la realización del bien común y, el Artículo 2° contempla, como deberes del Estado, entre otros: garantizar a los habitantes de la República la vida.

Pese a que en Guatemala y en la mayoría de países del mundo, se reconoce la propiedad privada, existen situaciones en las que necesariamente, el bienestar social prevalece sobre el individual. Lo anterior es así, debido a que por sobre cualquier bien jurídico que el Estado tutele, el bienestar de la persona es superior, porque dentro de tal bienestar se encuentra su vida y, por consiguiente su salud.

Lo anterior no quiere decir que se vulneran derechos particulares, simplemente el Estado, con este tipo de medidas, pretende restablecer el equilibrio que se ha quebrantado, de modo que de esta forma cumpla con sus obligaciones fundamentales.

Debe decirse que el Estado de Guatemala, ha sido incapaz de cumplir efectiva y eficazmente con la prestación del servicio básico y esencial de salud; por ello debe



recurrir y hacer uso de todas las medidas que sean necesarias, con el fin de poder cumplir con sus obligaciones; siempre que tales medidas sean apegadas a derecho y no contravengan sus propias disposiciones jurídicas, ni los compromisos internacionales adquiridos.

La implementación de la importación paralela de medicamentos en el país, no vulnera en ningún momento los derechos de patente (derecho individual); puesto que la adquisición del producto, por el importador, se hace de manos de un licenciario de la patente, solamente que no dentro del territorio de Guatemala, sino que en otro lugar en el que resulte más económico. Lo anterior quiere decir que el titular de la patente no se ve privado de su derecho en ningún momento; puesto que en primer lugar, ya ha agotado su derecho al poner en la corriente comercial su producto; y en segundo lugar, porque la importación se hace de manos de un licenciario del titular de la patente.

Los bienes jurídicos tutelados en mención tienen jerarquía y la Constitución Política de la República de Guatemala; protege por sobre todo, la vida e integridad de sus habitantes, lo que necesariamente incluye a la salud (derecho público).

Sin embargo y, pese a que el Estado tiene la facultad de limitar ciertos derechos en pro del bien común; en este caso, no tiene necesidad de hacerlo, puesto que el titular de la patente, agota su derecho al introducir su invención en la corriente comercial y el importador que quiere introducir productos patentados a Guatemala, debe hacerlo con un licenciario de la patente y, además tal producto debe estar registrado en la

República de Guatemala. La única tarea que el Estado realiza, dentro de esta temática, es aceptar el agotamiento internacional de la patente, regulada tal aceptación, en el Artículo 131 de la Ley de Propiedad Industrial.

4.6. Conciliación entre la importación de medicamentos y los derechos de invención

Para quien escribe estas líneas, la causa de la colisión existente entre el derecho universal a la salud y los derechos de patente es la pobreza, de la que deriva la escasez de medicina preventiva y curativa en Guatemala. Teniendo lo anterior como consecuencia la necesidad, por parte del Estado, de implementar las políticas públicas que contribuyan a brindar acceso a la salud a la población.

Desde una perspectiva realista, se debe decir que la realidad socioeconómica de Guatemala no va a cambiar a corto plazo; puesto que el desarrollo es un proceso evolutivo y no se puede esperar a que la situación cambie; deben tomarse medidas tendientes a una solución práctica y realizable a corto plazo.

Está generalmente admitido que los productos farmacéuticos no pueden tener la consideración de mercancías o productos ordinarios; debido a que los medicamentos desempeñan un papel social de importancia, en la medida en que son parte integral del logro de un derecho humano fundamental: la salud.

El concepto de accesibilidad en materia de medicamentos es muy importante, puesto que significa que las políticas aplicadas deben encaminarse a poner los medicamentos al alcance de todos aquellos que los necesiten; y esto a precios posibles para las realidades económicas de los países.

La solución práctica que se propone para aliviar la necesidad de acceso a la salud pública; es la importación de medicamentos de manos de licenciarios que ofrezcan mejores precios. Ello debido a que tal importación, en un país en el que se vende a un precio inferior permitirá a más pacientes tener acceso al producto. Al mismo tiempo, el titular de la patente no deja de recibir la remuneración por la invención patentada. Las importaciones paralelas pueden reducir el precio de los fármacos, ya que abren paso a la competencia.

Es decir que, lo que se propone es la importación paralela de medicamentos patentados; puesto que de esta manera se satisfacen las necesidades sanitarias del país y al mismo tiempo el titular del derecho de invención sigue beneficiándose de su creación, al lucrar con la venta del producto.

Antes de concluir, debe decirse que la importación paralela de productos farmacéuticos, es procedente únicamente para medicamentos que cuenten con registro sanitario en Guatemala; registrados o inscritos por el Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines.



Para comprender de mejor manera lo anterior, debe entenderse al registro sanitario como la autorización otorgada por el Estado, a través del órgano administrativo correspondiente; con el propósito de garantizar la libre circulación de productos farmacéuticos, vigilando la incidencia que los mismos pueden tener en la salud de los habitantes, desde el momento de su fabricación, distribución, comercialización y uso.

De acuerdo con la legislación guatemalteca, necesitan registro sanitario los productos farmacéuticos y otros productos afines con el fin de regular y vigilar sanitariamente la producción, importación, exportación y comercialización de estos productos.

De esta forma queda claro que, debe prevalecer la salud pública sobre el derecho particular que representan los derechos de propiedad intelectual; específicamente los derechos que confieren las patentes de invención. Lo que no quiere decir que se puedan vulnerar los derechos de los particulares, sino que, en situaciones de necesidad debe atenderse al interés común, en obediencia a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece.

Además, es preciso insistir en que las importaciones paralelas no vulneran los derechos de propiedad intelectual; en virtud de que éstas solamente son posibles cuando tales derechos se han agotado, en el caso de Guatemala, cuando se ha suscitado por primera vez, la introducción del producto patentado en la corriente comercial; debido a que el ordenamiento jurídico guatemalteco acoge el sistema de agotamiento internacional de la patente de invención. Asimismo, debe recordarse que el titular de la patente no deja de



lucrar, puesto que obtiene las ganancias de su invención con la venta que realiza del producto; debido a que la importación paralela siempre se va a realizar por la adquisición de los productos farmacéuticos y afines de manos de licenciarios del titular de la patente.

Lo único que genera esta temática es mayor competencia en el mercado e inconformidades de parte de los licenciarios de la patente en Guatemala; debido a que los importadores no están adquiriendo los productos de ellos, sino de licenciarios extranjeros, que ofrecen mejores precios; lo que claro está, obliga a los licenciarios nacionales a competir contra precios menores.

CONCLUSIONES



1. La sociedad guatemalteca presenta una problemática grave en el sector salud, respecto a la falta de medicamentos que cuenten con precios justos que estén al alcance de todos los sectores de la población y no únicamente al de unos pocos privilegiados.
2. La inequidad y la distribución desigual de la riqueza en Guatemala, provoca problemas sociales como desempleo, falta de educación, entre otros; que conllevan a la pobreza de la mayoría de la población. Ello en el ámbito de la salud es un grave problema, puesto que un gran sector de la población no puede acceder a la medicina necesaria, ya sea preventiva o curativa.
3. Actualmente no existe una alternativa de mercado que verdaderamente permita a la población acceder a la salud, ajustándose a sus posibilidades socioeconómicas. El acceso a medicamentos comprende tanto medicina curativa como preventiva, además de atención médica y hospitalaria.
4. Las importaciones paralelas provocan inconformidades en los titulares de las patentes de invención; puesto que alegan que las mismas vulneran sus derechos de propiedad intelectual, sin embargo, contribuyen a combatir monopolios y aumentan la competencia comercial, ofreciendo mayores opciones y precios al consumidor final.



5. La importación paralela de medicamentos a Guatemala, su promoción y protección por parte del Estado, constituye una excepción a los derechos de propiedad intelectual; debido a la necesidad de acceso a medicamentos para la población. Pese a lo anterior, aunque no se tratara de una necesidad pública dicha práctica sería legal, puesto que la legislación guatemalteca la reconoce.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tiene la obligación de proveer al sistema nacional de salud de los insumos necesarios para proteger y restablecer la salud de los guatemaltecos, ello debido a que a dicho ministerio le corresponde velar por la salud preventiva y curativa de la población y realizar las acciones necesarias para la protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país.
2. El Estado debe ser agente proveedor de empleo y educación, por lo que, a través del Ministerio de Finanzas Públicas tiene que realizar las asignaciones presupuestarias congruentes con las necesidades reales de la población, especialmente en lo que a salud se refiere.
3. Que el Ministerio de Economía, promueva y proteja la práctica de las importaciones paralelas de medicamentos, en pro de provocar mayor competencia en el mercado farmacéutico y precios cómodos de los mismos; obligando así a los licenciarios y titulares de las patentes a establecer precios más accesibles y justos para la población.



4. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 130 prohíbe el monopolio; sin embargo, es una práctica que existe en el país, por lo que en cumplimiento del mandato constitucional el Estado, a través de los órganos competentes debe eliminarlos, puesto que estos encarecen la vida de los guatemaltecos en todos los sentidos, especialmente en el sector salud.

5. El Organismo Legislativo debe realizar una revisión del tema del agotamiento del derecho de marca y patente dentro de la Ley de Propiedad Industrial, puesto que a pesar de regular el agotamiento de los mismos, se contempla la figura de la importación paralela únicamente de manera tácita. Dicha revisión debe tener como resultado la regularización expresa de la importación paralela.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR I, Revenga. **Aspectos relativos a la protección de la propiedad industrial.** <http://www.aguil-ar-revenga.com/pdf/importaciones.pdf>. (Guatemala, 10 de febrero de 2013).
- AMIGO CASTAÑEDA. **Propiedad intelectual: temas relevantes en el escenario internacional.** (s.l.i.). Ed. Marco Antonio Palacios L. y Ricardo Antequera H., 2000.
- ANDERSEN, Arthur. **Diccionario de economía y negocios.** España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1997.
- ARACAMA ZORROQUÍN, Ernesto. **El agotamiento de los derechos de marca y las importaciones paralelas. Temas de derecho industrial y de la competencia. Derecho de marcas.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- AROCHE PÉREZ, Osmel. **Boletín de propiedad intelectual en México y el mundo.** <http://www.marcas.com.mx/boletin.asp?lonidboletin=23>. (Guatemala, 10 de febrero de 2013).
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho civil, diccionario jurídico temático.** México: Ed. Leticia Cándiani, (s.f.).
- BERTONE, Luis Eduardo y Guillermo Cabanellas De las Cuevas. **Derecho de marcas. Marcas, designaciones y nombres comerciales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.
- CORREA, Carlos M y Salvador Darío Bergel. **Patentes y competencia.** 2ª ed. (s.l.i): Ed. Rubinzal, 1996.
- CORREDOR BELTRÁN, Diego E. **Delitos contra la propiedad industrial.** Bogotá Colombia: Ed. Gustavo Ibañez, 2006.



DÍAZ, Álvaro. **América Latina y el Caribe: la propiedad industrial después de los Tratados de Libre Comercio**. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas, 2008.

HOBBS, Thomas. **Leviatán**.
http://eltalondeaquiles.pucp.edu.pe/sites/eltalondeaquiles.pucp.edu.pe/files/Hobbs_-_Leviatan.pdf. (Guatemala, 17 de agosto de 2013).

http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/export/international_exhaustion.htm. **EI agotamiento de los derechos a escala internacional** (Guatemala, 9 de febrero de 2013).

http://www.twobirds.com/English/NEWS/ARTICLES/Pages/Protection_of_Parallel_Imports.aspx. **Protección a las importaciones paralelas**. (Guatemala, 9 de febrero de 2013).

JALIFE DAHER, Mauricio. **Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial**. 2ª.ed. México: Ed. Porrúa, 2002.

KAMIL, Idris. **La propiedad intelectual al servicio del desarrollo económico**.
http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/888/wipo_public_888_1.pdf (Guatemala, 3 de junio de 2013).

KATZUNG, Bertram G, MD, PhD. **Farmacología básica y clínica**. 4ª.ed. México D.F: Ed. El Manual Moderno, S.A. de C.V, 1991.

MADRID B, Luis Ángel. **Importaciones paralelas. Agotamiento de los derechos de propiedad intelectual**.
http://www.usergioarboleda.edu.co/tlc/tlc_importaciones%20paralelas.htm
(Guatemala, 9 de febrero de 2013).

MASSAGUER, J. **Los efectos de la patente en el comercio internacional**. Barcelona: Ed. J.M. Bosch, Editor, 1989.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Diagnóstico nacional de salud**.
http://sitios.usac.edu.gt/ipn_usac/wp-content/uploads/2011/08/Diagnostico-Salud-marzo-2012.pdf. (Guatemala, 17 de agosto de 2013).



MIZRAHI ALVO, Elías. **Regulación y competencia en el mercado de medicamentos: experiencias relevantes para América Latina.** México D.F.: Publicación de las Naciones Unidas, 2010.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. **Boletín No. 19 de derechos humanos. El derecho a la salud.** <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Boletin19.pdf>. (Guatemala, 17 de agosto de 2013).

RAMÍREZ, Daniel. **Introducción a la propiedad intelectual.** Guatemala: Ed. Zona Grafica, 2010.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. **El contrato social o principios de derecho político.** <http://www.bibliocomunidad.com/web/libros/Juan%20J.%20Rousseau%20-%20El%20Contrato%20Social.pdf>. (Guatemala, 17 de agosto de 2013).

SHERWOOD, Robert M. **Propiedad intelectual y desarrollo económico.** Traducido al español por Spector, Horacio. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1992.

VIZCARRA FUENTES, José Luis. **Diccionario de economía.** México: Ed. Grupo Editorial Patria, 2007.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1996.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Asamblea Mundial de la Salud, 1948.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.



Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-97, 1997.

Código Aduanero Uniforme Centroamericano. Organización de Estados Centroamericanos, 1963.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-2000, 2000.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 33-98, 1998.

Ley del Impuesto sobre el Valor Agregado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-92, 1992.

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo gubernativo número 89-2002, 2002.

Reglamento para el Control Sanitario de los Medicamentos y Productos Afines. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo gubernativo número 712-99, 1999.

Reglamento Número 2 de la Organización Mundial de la Salud. Organización Mundial de la Salud, 1951.

Acuerdo Sobre los Aspectos de Propiedad Industrial Relacionados con el Comercio. Organización Mundial del Comercio, 1994.

Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1967.



Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1883.

Convenio de Berna para la Protección de Obras Artísticas y Literarias. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1886.

Objetivos de Desarrollo del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas. Organización de las Naciones Unidas, 2000.

