

# EL ROL DURANTE EL SIGLO XIX DE LA CONSTITUCIÓN IMPERIAL DE BRASIL DE 1824 EN LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE PATENTES EN SUDAMÉRICA: EL CASO ARGENTINO<sup>1</sup>

## *The Role of the Imperial Constitution of Brazil of 1824 in Shaping Patent Law in South America During the 19th Century: The Argentine Case*

**Guillermo E. Vidaurreta<sup>2</sup>**

### RESUMEN:

El artículo aborda la evolución y los fundamentos legales que rigen las patentes en el contexto argentino. El autor analiza la importancia de las patentes como instrumentos de protección de la propiedad intelectual, destacando su papel en la promoción de la innovación y el desarrollo económico. Cabanellas discute las principales legislaciones que han influido en el

### ABSTRACT:

*The article titled "Patent Law" addresses the evolution and legal foundations governing patents in the Argentine context. The author analyzes the importance of patents as instruments for protecting intellectual property, highlighting their role in promoting innovation and economic development. Cabanellas discusses the main legislations that influenced the patent system, including the Constitution*

---

<sup>1</sup> Este artículo está basado en las siguientes obras del autor:

VIDAURRETA, Guillermo E.,

- Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580 – 1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional. Antecedentes, fuentes e interpretación, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Editorial La Ley S.A., Colección CEIDIE, Buenos Aires, 2006.

- De cómo el criterio utilitarista de justificación primó en los albores del sistema de patentes: estudio de casos: Inglaterra, Estados Unidos y Francia: desde el medioevo a la primera revolución industrial, FLACSO, Buenos Aires, 2010.

- «El fundamento utilitario de las patentes», en CEIDIE: Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico. A 25 años de su creación, Sandra C. Negro (Coord.\*), Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Editorial La Ley S.A., Colección CEIDIE, Buenos Aires, 2014.

<sup>2</sup> Abogado y Magíster en Propiedad Intelectual. Subdirector e investigador del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico (CEIDIE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesor de grado y posgrado en Propiedad Intelectual de la UBA. Coordinador Académico y profesor de Derecho de Patentes de la Maestría en Propiedad Intelectual de FLACSO-Argentina.

sistema de patentes, incluyendo la Constitución de 1853 y las leyes posteriores que regulan los derechos de los inventores. El texto enfatiza la necesidad de un equilibrio entre los derechos de los inventores y el interés público, proponiendo que la protección de las invenciones debe ir acompañada de mecanismos que garanticen el acceso a la tecnología y al conocimiento. El autor concluye que un sistema de patentes eficaz es fundamental para fomentar la creatividad y la competitividad en el mercado.

*of 1853 and subsequent laws that regulate the rights of inventors. The text emphasizes the need for a balance between the rights of inventors and the public interest, proposing that the protection of inventions should be accompanied by mechanisms that ensure access to technology and knowledge. The author concludes that an effective patent system is essential for fostering creativity and competitiveness in the market.*

**Palabras clave:** Patentes, Propiedad Intelectual, Innovación, Legislación, Argentina.

**Keywords:** Patents, Intellectual Property, Innovation, Legislation, Argentina.

## SUMÁRIO

INTRODUCCIÓN; **1.** EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA: EL DEBATE EN TORNO A LAS FUENTES. **2.** LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN IMPERIAL DE BRASIL DE 1824; **3.** LA FÓRMULA SUDAMERICANA; **4.** INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA CONSTITUCIÓN DE LA ARGENTINA; EPÍLOGO; BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

En propiedad intelectual se ha desarrollado cierta tendencia que considera a las normas destinadas a la protección de los inventos como materia exclusiva del ámbito privado y no como la consecuencia de una política pública destinada a satisfacer los intereses nacionales de los diferentes países. De esta manera el origen parlamentario (político) de las leyes de propiedad intelectual generalmente parecería ser ignorado, sin advertir, como muy exactamente recordara Pascual Di Guglielmo, que «...la política es derecho en formación y el derecho político realizada...»<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> DI GUGLIELMO, Pascual, «La Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial. El Derecho de Prioridad», **Revista del Derecho Comercial y de las**

Y es que, en derecho de patentes, se confirma aquello sostenido por Ricardo Levene, cuando afirmaba «...*no pocos magistrados y jurisconsultos* [...] han preferido la consagrada erudición científica a la investigación original de las leyes patrias destinada a abrir fuentes nacionales de derecho»<sup>4</sup>. Como si pudiera existir un «derecho» independiente de una sociología propia, historia e intereses nacionales.

Desde esta perspectiva, existiría una evolución natural por la cual el derecho de patentes estaría guiado por postulados universales que suelen utilizarse para adoptar decisiones en consonancia con este «progreso jurídico». Esta concepción «internacionalista» se manifiesta con fuerza a partir de fines del siglo XIX con el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883)<sup>5</sup> y se consolida a partir de la firma del Acuerdo sobre los ADPIC (1994), que elevó e igualó los estándares internacionales de protección en materia de propiedad intelectual y, al mismo tiempo, estableció medidas de observancia<sup>6</sup>. Desde entonces, este sistema internacional de patentes será considerado el paradigma a seguir por todo país «civilizado». Y, ya se sabe, toda ideología necesita de una historia que la sustente.

Desde esta percepción, muy extendida entre los doctrinarios, se suele considerar que el Estatuto de Monopolios inglés de 1623, la Cons-

---

**Obligaciones**, Isaac Halperin (Dir.), Año 6, Vol. 1, nro. 31-36 (1973), Buenos Aires, Depalma p. 487.

<sup>4</sup> LEVENE, Ricardo, **Historia del Derecho Argentino**, tomo 4, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, p. 16.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 [en línea]. Dirección URL: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/288515> [Consulta: 12 de septiembre de 2024].

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC), *Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (Acuerdo sobre los ADPIC), contenido en el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Firmado el 15 de abril de 1994, entró en vigor el 1º de enero de 1995 [en línea]. Dirección URL: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/t\\_agm1\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm1_s.htm) [Consulta: 23 de septiembre de 2024].

titución de los Estados Unidos de 1787 y la ley francesa de patentes de 1791 son, sin más, los antecedentes del sistema de patentes de cualquier país, y ello se ve claramente en las obras clásicas sobre la materia, firmes en la idea de que existe una sola historia universal de patentes. Así, el autor argentino Tomás Le Bretón, máximo exponente de la propiedad intelectual en las primeras cuatro décadas del siglo XX y claro representante de esta visión, escribe:

Importante es, a la par que ameno, el estudio que tiene por objeto examinar nuestra legislación en materia de patentes de invención; lamentamos no tener tiempo disponible y una preparación mayor para abordar tan interesante tema como lo merece. Las Patentes de Invención deben estudiarse aunque sea someramente en su cuna, en la legislación inglesa, que como todo lo que ese gran pueblo produce, ha sido previsor y sabía al asegurar los derechos de los inventores y de la comunidad, mediante una reglamentación adecuada hecha hace ya largo tiempo<sup>7</sup>.

Juan A. García comienza la introducción de su famosa obra *La Ciudad Indiana* señalando «Que para conocer un país sea necesario estudiarlo, le parecerá al lector una banalidad. Sin embargo, observando lo que ocurre todos los días, debe convenir en que la mayoría de sus conciudadanos piensa exactamente lo contrario»<sup>8</sup>.

En este artículo se procurará mostrar a través del estudio de la Constitución de la Nación Argentina como herramienta hermenéutica, que desde el mismo momento de la emancipación se fue desarrollando un intenso debate en Sudamérica en materia de derechos intelectuales, que generó paradigmas diversos y que al momento de sancionarse las constituciones decimonónicas, existía cierto consenso sobre la función que debía atribuirse al sistema de patentes que no era esencialmente concordante con los fundamentos por los cuales surgieron en Europa y Estados Unidos.

<sup>7</sup> LE BRETÓN, Tomás A., **Patentes de Invención**, Universidad de la Capital, Buenos Aires, 1891. p. 11 - 12.

<sup>8</sup> GARCÍA, Juan Agustín, **La Ciudad Indiana**, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 5.

Este consenso se destacó por tener características y fisonomías propias y, si bien no es posible negar que para su estructuración se hayan tomado en forma indirecta principios de los países más industrializados, fue concebido conforme a los intereses y las necesidades que por la época se procuraban satisfacer en América del Sur.

En este contexto la Constitución de Brasil de 1824 y, asimismo, la legislación dictada antes y después de sancionada esta Carta Magna, fue pionera en materia de regulación en materia de propiedad intelectual e influyó decididamente —directa o indirectamente— en la redacción de numerosas constitucionales sudamericanas.

A lo largo del texto, se intentará demostrar que las fuentes directas del artículo 17°, cláusula quinta, de la Constitución Nacional de la Argentina que protege a los autores e inventores, deben encontrarse en los antecedentes nacionales y sudamericanos más que en influencias directas de EEUU o Europa, reflejando cómo el sistema constitucional de protección intelectual estructurado no ha tenido tanto como finalidad la protección de los inventores como la de atraer capitales extranjeros y desarrollar una industria de carácter nacional: en la concepción utilitarista de los constituyentes de 1853, el sistema de patentes fue establecido teniendo como objetivo el progreso material de la Nación. En un país sin industria, inventos ni inventores, el sistema de patentes se pensó como un seguro para abrir las puertas al capital extranjero.

Ahora bien, a partir del siglo XX, al momento de interpretar el artículo 17°, cláusula quinta, de la Constitución argentina, gran parte de los doctrinarios en coincidencia con una visión internacionalista del derecho de patentes necesitó negar los antecedentes nacionales para afirmar una existencia que se presentara heredera y acorde con el derecho de los países más industrializados. Aunque se requieren estudios adicionales para confirmarlo, es probable e incluso verosímil que esta errónea interpretación haya ocurrido de manera similar en el resto de Sudamérica.

Pero se espera demostrar que ésta no fue la visión de los constituyentes argentinos de 1853 y, presumiblemente, la de los diseñadores de políticas públicas en el resto de América del Sur, donde, más de cincuenta

constituciones dictadas desde la emancipación a la mitad del siglo XIX —incluso aquellas que fueron dadas en el medio del fragor de las batallas por la independencia o las feroces batallas fratricidas— todas ellas contenían normas de propiedad intelectual.

## 1 EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA: EL DEBATE EN TORNO A LAS FUENTES

La quinta cláusula del artículo 17 de la Constitución de la Nación Argentina, titulado *Declaraciones, derechos y garantías*, establece lo siguiente: «Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el tiempo que le confiera la ley»<sup>9</sup>.

Ello llevó a algunos autores a sostener que esta norma fue tomada de la Ley Francesa de Patentes de 1791, que dice: «Todo descubrimiento o nueva invención, en todos los géneros de la industria, es propiedad de su autor»<sup>10</sup>. De esta manera, la Carta Magna de la Argentina habría adoptado la Teoría de la Propiedad como fundamento para la concesión de los derechos intelectuales a través de la legislación francesa.

Distintamente otros doctrinarios sostienen que la norma de la Carta Magna destinada a proteger los inventos proviene de la Sección I.8 (8) de la Constitución de los Estados Unidos que al conceder facultades al congreso dispone: «... promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles asegurando, por tiempo limitado, a los autores e inventores los de-

<sup>9</sup> INFOLEG, **Constitución de la Nación Argentina**, sancionada en 1853 reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, texto oficial publicado por Ley N° 24.430 promulgada el 3 de enero de 1995 [en línea]. Dirección URL: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [Consulta: 23 de septiembre de 2024].

<sup>10</sup> (T. del A). El artículo en su redacción original dice: «*Article premier... Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur; en conséquence, la loi en garantit la pleine et entière jouissance, suivant le mode et pour le temps qui seront ci-après déterminés*», traducción del autor (Extraído de Thirion, Ch - Bonnet, J. **De la législation française sur les brevets d'invention**, Berlin et Cie - Ch. Thirion et. J. Bonnet, París, 1904).

rechos exclusivos de sus respectivos escritos y descubrimientos»<sup>11</sup>. Pese a sostenerse el origen estadounidense de la norma —claramente fundada en la Teoría Utilitarista— un gran número de autores afirman que la Carta Magna reconoce al inventor una propiedad exclusiva sobre su invento, cuya existencia es previa al dictado de la Constitución y que esta sólo viene a reconocer, así, el artículo 17 de la Constitución nacional daría reconocimiento a un derecho prenормativo de los inventores sobre sus inventos.

Ambas conclusiones sobre las fuentes del artículo 17, cláusula quinta de la Constitución de la Argentina merecen reparos.

*a. Crítica al origen estadounidense de la cláusula quinta del artículo 17 de la Constitución Nacional Argentina*

La primera cuestión que desaconseja tomar a la Constitución de Estados Unidos como fuente directa es de tipo sistemático: el artículo 17° de la Constitución de la Argentina regula los derechos del inventor dentro del capítulo destinado a las *Declaraciones, derechos y garantías*, mientras que la Constitución de EE. UU. norma los derechos del inventor al otorgar facultades al Congreso.

Esta diferencia estructural es de suma importancia desde el punto de vista del estudio sistemático de ambas constituciones, porque la Constitución estadounidense no contiene un capítulo referido a las declaraciones, derechos y garantías como sí la tiene la Constitución argentina de 1853<sup>12</sup>. Si los constituyentes argentinos decidieron apartarse del pa-

<sup>11</sup> El texto en su idioma original dice: «*The Congress shall have Power [...] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries [...]*» (ver **National Archives**, America's Founding Documents, The Constitution of the United States: A Transcription, traducción del autor [en línea]. Dirección URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> [Consulta: 26 de septiembre de 2024].

<sup>12</sup> El sistema de incorporar a la Constitución un capítulo o sección dedicada a estos derechos reconocía importantes antecedentes americanos, como las Constituciones de Virginia, Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte, todas de 1776; las de Vermont de 1777; Massachusetts de 1780 y New Hampshire de 1784. (Ver González Calderón, Juan A. **Curso de Derecho Constitucional**, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1967, p.153 - 154). Pero los constituyentes norteamericanos de 1787, al dar la constitución federal definitiva, decidieron apartarse de todos estos antecedentes y no colocar en su



radigma norteamericano para incorporar un capítulo destinado a las declaraciones, derechos y garantías, entonces indudablemente en esta parte de la Constitución se inspiraron en otros antecedentes, ya nacionales, ya extranjeros, sobre todo si se tiene en cuenta que el *Bill of Rights* de la Constitución de EE. UU., aprobada por los Estados de la Unión en 1791, no contiene ninguna norma referida a propiedad intelectual<sup>13</sup>.

Al comentar el artículo I, sección 8(8) de la Constitución de EE. UU. de 1787, ni Madison en *El Federalista* ni Joseph Story en su *Comentarios sobre la constitución de los Estados Unidos*, hablan de derecho de propiedad<sup>14</sup>. Es

---

texto un capítulo destinado a los derechos y garantías, por el temor a conceder mucho poder al Gobierno federal. Hamilton, en *El Federalista*, explica las razones de esta determinación: «Estrictamente hablando, el pueblo no abandona nada en este caso, y como lo retiene todo, no necesita reservarse ningún derecho en particular [...]. Las declaraciones de derechos, en el sentido y con la amplitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la Constitución proyectada, sino que resultarían hasta peligrosas. Contendrían varias excepciones a poderes no concedidos y por ello mismo proporcionaría un pretexto plausible para reclamar más facultades de las que otorgan». Con posterioridad a la sanción de la Constitución de EE. UU. en 1787, para acallar algunas voces opositoras a la misma se dictaron diez enmiendas que fueron ratificadas por todos los Estados en 1791, que se conocen como el *Bill of Rights* de la Constitución estadounidense. (Ver LINARES QUINTANA, tomo III, Segundo V. **Derecho constitucional e instituciones políticas**, Editorial Plus Ultra. Buenos Aires, 1981, p. 151.)

<sup>13</sup> La Primera Enmienda trata sobre la libertad religiosa; la Segunda prohíbe tomar medidas que impida a los ciudadanos portar armas; la Tercera Enmienda prohíbe que los soldados se alojen en casas particulares sin consentimiento del propietario; la Cuarta enmienda prohíbe los secuestros, requisas y allanamientos arbitrarios; la Quinta Enmienda se refiere a los derechos en relación a la seguridad y defensa individuales; la Sexta Enmienda establece garantías en el proceso judicial y en la Séptima Enmienda se mantiene el derecho a acceder a juicios por jurados en juicios cuyo monto sea superior a veinte dólares; la Octava Enmienda es una garantía contra las fianzas excesivas, multas y castigos crueles; la Novena Enmienda establece la garantía de los derechos implícitos y la Décima Enmienda que los poderes no delegados quedan en los Estados. La Decimoprimer Enmienda fue completada su ratificación el 7 de febrero de 1795 se refiere al sistema judicial de EEUU y la Decimosegunda enmienda, ratificada el 15 de junio de 1804, se refiere a cuestiones de índole electoral. Estas son todas las enmiendas que pudieron conocer los constituyentes argentinos en 1853, ya que la próxima enmienda se producirá en 1865 (Ver THE WHITE HOUSE, **The Bill of Rights**, [en línea]. Dirección URL: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/> [Consulta: 17 de septiembre de 2024].

<sup>14</sup> Hamilton, A. – Madison, J. – Jay, J. “**The Federalist a commentary on the Constitution of the United States**”, J.B. Lippincott. Philadelphia, 1864, p. 150; Story, Joseph, **Commentaries on the Constitution of the United States: with a preliminary review of the constitutional history of the colonies and states, before the adoption of the**



más, Tomas Jefferson tercer presidente de los Estados Unidos promotor del *patent system* y miembro del primer *Patent Board* señaló:

Algunos, sobre todo en Inglaterra han sostenido que los inventores tienen un derecho natural y exclusivo sobre sus invenciones. Pero la existencia de una propiedad derivada de la naturaleza es muy discutible. Nada ha creado la naturaleza menos susceptible de propiedad que las ideas, cuya divulgación permite un goce universal. Los inventos, por su naturaleza, no pueden ser objeto de propiedad, y la sociedad sólo puede conceder un derecho exclusivo a los beneficios derivados de su explotación, para fomentar la actividad inventiva. Pero esto puede hacerse o no, según la voluntad y la conveniencia de la sociedad<sup>15</sup>.

Jefferson es claro en sus conceptos «...esto puede hacerse o no...», de esta confesión surge que no existe un imperativo categórico que obligue a la protección, la misma se decide «...según la voluntad y la conveniencia de la sociedad». De esta manera se advertirá el signo instrumental que se le asigna al derecho de patentes. En tal sentido Cabanellas sostiene que el artículo I. 8 (8) de la Constitución de EE.UU:

...se luce por haber incorporado teorías modernas en cuanto al fundamento elegido para justificar el sistema de patentes. Éstas no son vistas [...] como la concreción de un derecho natural del inventor. Se la concibe, más bien, como un instrumento para promover el desarrollo de las ciencias y de la tecnología<sup>16</sup>.

---

*constitution*, Little, Brown and company, Boston, 1858, tomo II, p. 88. (Para un análisis y comentario sobre estos textos ver: VIDAURRETA, Guillermo E., **Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580 – 1863)**. *Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional. Antecedentes, fuentes e interpretación*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Editorial La Ley S.A., Colección CEIDIE, Buenos Aires, 2006).

<sup>15</sup> Carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson, del 13 de agosto de 1813, *The complete Jefferson*, Saul K. Padover, ed., Neva Cork, 1943, p. 1016, citado en PENROSE, Edith **La Economía del sistema internacional de patentes**, Siglo XXI Editores, México, 1974., p. 24 (nota al pie de página 5).

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo, **Derecho de las patentes de invención**, Editorial Helias. Buenos Aires, 2001 p. 162.

Los estadounidenses basaron la protección de obras e inventos en la Teoría Utilitarista, que prioriza la libre utilización de ideas y el comercio, pero permite limitar estas libertades a través de la concesión de derechos exclusivos temporales si benefician el bienestar general. El objetivo es alentar a los autores e inventores a divulgar sus creaciones antes de mantenerlas en secreto. De ahí, que la protección de las obras e inventos se ve como un medio para fomentar el progreso científico y artístico, no como un fin en sí mismo<sup>17</sup>.

Siguiendo la misma concepción, Story no deja duda alguna sobre el papel del Congreso como regulador del sistema de patentes al señalar que la garantía a los inventores descansa en la «...sólida discrecionalidad del Congreso para decir cuándo y por qué tiempo y bajo qué circunstancias la patente para una invención será otorgada»<sup>18</sup>.

Señalar el origen norteamericano del artículo 17º, cláusula quinta, de la Constitución nacional, al mismo tiempo que se considera a los derechos intelectuales como derecho de propiedad, conlleva una contradicción: porque si la fuente es la Constitución norteamericana y el artículo I, Secc. 8 (8) materializa la protección mediante derechos exclusivos que el Congreso concede —como se ha visto— entonces la Constitución argentina regularía también la protección de los derechos intelectuales mediante derechos exclusivos y no como derecho de propiedad. Esta conclusión, siendo cierta, no lo es porque el artículo 17º tenga origen norteamericano, sino por razones que más adelante se expondrán.

Finalmente, si se toma en cuenta la redacción de los textos de ambas constituciones, la comparación no resiste un análisis muy severo, si además se tiene en cuenta, como se ha afirmado, el diferente tratamiento en la organización estructural de las constituciones cotejadas.

<sup>17</sup> Ver FISHER, William W. «Theories of Intellectual Property», **New Essays in the Legal and Political Theory of Property**, ed. Stephen Munzer, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001 [en línea]. Dirección URL: <https://nrs.harvard.edu/URN-3:HUL.INSTREPOS:37373274> pp. 2 y ss. – 6 y ss. [Consulta: 20 de septiembre de 2024]. También: NETANEL, Neil Weinstock, Copyright and a Democratic Civil Society, **Yale Law Journal**, vol. 106, año 1996, pp. 19 y ss. [en línea], doi: <https://doi.org/10.2307/797212>. [Consulta: 20 de septiembre de 2024]

<sup>18</sup> Story, Joseph, *op.cit.*, tomo II, p. 88.

*b. Crítica al origen francés de la cláusula quinta del artículo 17 de la Constitución Nacional Argentina*

Otros autores han sostenido que la norma constitucional argentina en materia de derechos intelectuales abriga la ascendencia de la ley francesa de patentes de 1791. Lo que muy posiblemente ha llevado a esta conclusión es la similar redacción que guarda con el artículo 1º de la ley francesa de patentes de 1791, que, como ya se ha visto, dice: «Todo descubrimiento o nueva invención, en todos los géneros de la industria, es propiedad de su autor»<sup>19</sup>.

La primera cuestión importante que es necesario subrayar es que, en el año 1853 —cuando se sancionó la Constitución de la Nacional Argentina— la legislación de la Francia revolucionaria había sido ya derogada hace nueve años y se encontraba vigente en ese país la famosa ley de patentes de 1844 —fuente de muchas leyes de patentes del mundo— que en su artículo 1º decía:

Toda nueva invención o descubrimiento en cualquier tipo de industria otorga a su autor, bajo las condiciones y por el tiempo aquí determinados, el derecho exclusivo de explotar en su beneficio dicho descubrimiento o invención. Este derecho es reconocido mediante títulos otorgados por el gobierno bajo el nombre de patentes de invención<sup>20</sup>.

Este artículo, a diferencia de la legislación revolucionaria del siglo XVIII, ya no habla de los derechos del inventor como «derecho de propiedad» sino como un «derecho exclusivo», siguiendo el modelo estadou-

---

<sup>19</sup> Para su redacción en el idioma original ver nota de pie de página nº 8 de este artículo.

<sup>20</sup> El texto en su idioma original dice : «Toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur, sous les conditions et pour les temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit la dite découverte ou invention. Ce droit est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de brevets d'invention» (Extraído de RACLOT, H. **Brevets d'invention. Texte complet des lois régissant la propriété industrielle dans toute l'Europe et les principaux pays industrielles des autres continents**, Émile Bruylant, Éditeur, Bruselas / Pedone, Éditeur, París, segunda edición, 1905, p.373.

nidense. Y ello no fue una cuestión meramente terminológica, ya que al debatirse el proyecto se consideró que el derecho del inventor no era más que un derecho exclusivo concedido por el Estado por un tiempo limitado<sup>21</sup>. Es decir que, al momento de sancionarse la Constitución nacional, tanto el derecho positivo norteamericano como el francés señalaban a las patentes como un derecho exclusivo que el Estado concedía (discrecionalmente) y no como un derecho de propiedad o un derecho preexistente del inventor sobre su invento.

Resulta difícil de aceptar que los constituyentes argentinos de 1853 hayan preferido utilizar como fuente una legislación que había sido derogada y renunciar al paradigma reinante en los países industrializados de utilizar la concesión discrecional de derechos exclusivos (privilegios exclusivos) como estrategia para proteger los inventos.

A la ley de patentes de Francia sancionada en 1791, se le ha dado una enorme trascendencia al momento de establecer los fundamentos del derecho de patentes puesto que esta norma declaró que el derecho de los inventores sobre sus inventos constituía un «derecho del hombre» y un «derecho de propiedad», supuestamente terminando de esta manera con los arbitrarios privilegios exclusivos otorgados por el monarca en el «antiguo régimen».

Sin embargo, la ley gala en su Artículo Primero, III, dispone: «Cualquiera que aporte por primera vez a Francia un descubrimiento extranjero, tendrá los mismos beneficios como si fuera el inventor»<sup>22</sup>.

Aquí se observa que la famosa ley de Francia de 1791 reconocía protección tanto a los inventores como a los pioneros introductores de nuevas tecnologías, aunque no fueran los inventores, siempre que no fueran conocidas en Francia.

Inglaterra había dado un avance importante con la Revolución Industrial y, los demás países como EE. UU. y Francia, entre otros, que se

<sup>21</sup> BREUER MORENO, P.C., **Tratado de patentes de invención**, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957, pág. 55.

<sup>22</sup> Extraído de Thirion, Ch - J. Bonnet, **De la Legislation Française sur les brevets d'invention**, traducción propia, París, Belin et Cie. et Ch. Thirion - J. Bonnet, 1904, pp. 162.

sentían con ventajas competitivas, comenzaron la carrera para obtener el *catch up* respecto de Inglaterra y para ello necesitaban incorporar tecnología y no estaban dispuestos a limitar su necesidad de absorción de conocimientos por ningún principio o derecho universal reconocido a los inventores.

Como se observa, la ley francesa sin sutileza alguna permite la apropiación de los inventos foráneos ¿Qué clase derechos de propiedad o derechos universales del hombre garantizaba esta norma que autorizaba a los franceses a apoderarse de los inventos extranjeros? La ley de patentes de 1791 adopta una regulación claramente utilitaria y lejos de instaurar un nuevo régimen, los diputados franceses no les otorgaron a los inventores más derechos que los reconocidos por las normas dictadas por los anglosajones que, siempre más prácticos, jamás hablaron de «derecho de propiedad»<sup>23</sup>.

Por otra parte, el último artículo de la ley de patentes del 7 de enero de 1791 restablece y declara válidos todos los privilegios exclusivos dictados bajo el *Ancien Régime*, que el instinto libertario primigenio de la Francia revolucionaria había derogado en 1789, incluidos los destinados a proteger obras e inventos<sup>24</sup>. Esta provisión hecha por tierra todo argumento tendiente a señalar el nacimiento de un «moderno» sistema de

---

<sup>23</sup> Las primeras leyes de patentes de Estados Unidos no permitían a los extranjeros patentar sus inventos con el objeto de apropiarse de los productos y procedimientos provenientes de Europa, fundamentalmente de Inglaterra. Y en Inglaterra luego de sancionado el Estatuto de los Monopolios, los reyes siguieron otorgando privilegios exclusivos a los introductores de nuevas tecnologías y los tribunales convalidaron esta práctica. (Ver: VIDAURRETA, Guillermo, **De cómo el criterio utilitarista de justificación primó en los albores del sistema de patentes**: estudio de casos: Inglaterra, Estados Unidos y Francia: desde el medioevo a la primera revolución industrial, FLACSO, Buenos Aires, pp. 90 y ss. [en línea]. Dirección URL: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/3318> [Consulta: 30 de mayo de 2024].

<sup>24</sup> Los revolucionarios franceses «Creían en una república libre basada en la propiedad privada y el liberalismo económico y la conciencia solidaria para poner límites al egoísmo y la codicia individual» (MARTINEZ ARANCÓN, Ana La Revolución francesa en sus textos, Tecnos, Madrid, 1989, p. XIX). Y fieles a este liberal mandato, la Asamblea en la noche del 4 de agosto de 1789 —cuando aún no se había cumplido un mes de la toma de la Bastilla— abolió el régimen feudal y derogó todos los privilegios exclusivos, incluidos los destinados a proteger a los autores e inventores (ver E. PENROSE, *op. cit.*, p. 13.). Y el 26 de agosto se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

patentes en Francia, como impugnación de los «oprobiosos» privilegios exclusivos del absolutismo y revela los verdaderos propósitos de la Asamblea y que ella jamás dejó de considerar a las patentes como privilegios exclusivos concedidos discrecionalmente por el Estado. La norma releva por sí mismo agregar todo comentario:

No es propósito de la Asamblea Nacional atentar contra los privilegios exclusivos anteriormente acordados para inventos o descubrimientos cuando todas las formas legales hayan sido observadas para esos privilegios, los cuales tendrán plenos y enteros efectos y los poseedores de esos antiguos privilegios, estarán sujetos a las disposiciones de este decreto.

Los otros privilegios fundados sobre simples decisiones del Consejo o sobre patentes [el original dice *lettres patentes*] no registradas, serán convertidas, sin gastos, en patentes [el original dice *patentes*] pero solamente por el tiempo que les resta correr, justificando que dichos privilegios han sido obtenidos por descubrimientos e invenciones del género enunciado en los artículos precedentes.

Podrán los propietarios de dichos antiguos privilegios registrar y convertirlos en patentes, disponiendo a su voluntad, conforme al artículo XIV<sup>25</sup>.

Como surge claramente del texto, se reestablecen todos los privilegios exclusivos del *Ancien Régime* con la diferencia que ahora se comenzarán a llamar patentes y más tarde *Brevets d'invention*<sup>26</sup> siguiendo a Diderot, que en su *Carta sobre el comercio de libros* (1763) había aconsejado la inconveniencia de hablar de «privilegios exclusivos» para evitar la reacción del público. Ello muestra que la percepción de la protección de los inventos mediante un privilegio exclusivo siempre estuvo presente, sin embargo, las marchas y contramarchas de la revolución actuaron como un limitante para presentarse ante los franceses restableciendo los privilegios exclusivos que poco tiempo atrás habían derogado y que eran impopu-

<sup>25</sup> Extraído de Thirion, Ch - J. Bonnet, op. cit., traducción del autor, p. 164.

<sup>26</sup> La ley reglamentaria del 25 de mayo de 1791 hace mención al término que definitivamente quedará plasmado en Francia hasta la actualidad: *Brevets d'invention*.

lares y habían sido atacados por los fundamentos liberales de la propia Revolución Francesa<sup>27</sup>.

## 2 LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN IMPERIAL DE BRASIL DE 1824

Las redacciones del artículo 1º de la Ley de Francia de 1791 y de la cláusula quinta del artículo 17 de la Constitución de la Nación Argentina, también puede ser comparada con el artículo 179, apartado XXVI de la Constitución Imperial de Brasil de 1824:

Artículo 1º de la Ley de Francia de 1791	Todo descubrimiento o nueva invención, en todos los géneros de la industria, es propiedad de su autor
Artículo 27, Ap. XXVI, de la Constitución de Brasil de 1824	Los inventores tendrán la propiedad de sus descubrimientos o de sus producciones. La ley les asegurará un privilegio exclusivo temporario o los remunerará en resarcimiento de la pérdida que hayan de sufrir por la divulgación
Artículo 17 de la Constitución Argentina de 1853	Todo autor o es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerda la ley

Los constituyentes brasileños pudieron fundarse en la ley francesa de 1791 dado que la misma se encontraba vigente al momento que sancionaron la Constitución de 1824. Pero nótese una importante diferencia

<sup>27</sup> Según el reconocido historiador francés Roger Chartier, los revolucionarios consideraron al sistema de privilegios exclusivos como un instituto incompatible con sus ideas libertarias. Un privilegio exclusivo significaba dar a uno lo que por las leyes del liberalismo debía ser de todos; significaba dar un beneficio que anulaba la competencia y en materia de precios contrariaba al principio fisiocrático del *bon marche*, por eso liberales como Condorcet combatieron la protección de obras e inventos. Mientras que Diderot defendía la teoría de la propiedad. Chartier concluye que las opiniones de Diderot y Condorcet son las que finalmente llevarán a la Asamblea a dictar «una legislación ambigua que intentará conciliar sus tesis incompatibles» (ver DIDEROT, Denis, **Carta sobre el comercio de libros**, con un estudio preliminar de Roger Chartier, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, Buenos Aires, 2003, pp. 22 a 29)



de redacción: mientras que el artículo 1° de la Ley de patentes francesa comienza por los objetos de protección («Todo descubrimiento o nueva invención...»), la Constitución Imperial de Brasil inicia el artículo por los sujetos protegidos («Los inventores tendrán la propiedad...»)

Lo interesante es que posteriormente, por lo menos diez constituciones sudamericanas toman el mismo temperamento de iniciar el artículo destinado a garantizar el derecho de autores e inventores arrancando por los sujetos de protección, como la Constitución de Brasil de 1824 y no por los objetos de protección como la ley francesa de 1791:

Ord.	Constitución	Texto	Artículo
01	Brasil 1824	Los inventores tendrán la propiedad de sus descubrimientos o de sus producciones. La ley les asegurará un privilegio exclusivo temporal o los remunerará en resarcimiento de la pérdida que hayan de sufrir por la divulgación	1 7 9 ° , Ap. XXVI
02	Bolivia 1826	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o el resarcimiento de la pérdida que tenga, en el caso de publicarlo.	156°
03	Perú 1826	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo.	149°
04	Venezuela 1830	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo.	127°
05	Bolivia 1831	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o el resarcimiento de la pérdida que tenga, en el caso de publicarlo.	155°
06	Chile 1833	Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización correspondiente.	152°
07	Bolivia 1834	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o el resarcimiento de la pérdida que tenga, en el caso de publicarlo.	156°
08	Bolivia 1839	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o el resarcimiento de la pérdida que tenga, en el caso de publicarlo.	154°

Ord.	Constitución	Texto	Artículo
10	Argentina 1853	<i>Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerda la ley</i>	17°
11	Venezuela 1857	Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo.	123°
12	Ecuador 1861	El autor e inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción por el tiempo que le concediere la ley	112°

Salta a la vista que los constituyentes sudamericanos se transcribieron mutuamente. Admitir la postura contraria significa atribuir a una «casualidad milagrosa» la circunstancia de que más de diez asambleas constituyentes sudamericanas, distintas las unas de las otras, reunidas en países y tiempos diversos y todas ellas decididas a redactar las normas constitucionales de protección intelectual inspirándose en la legislación francesa del siglo XVIII, todas ellas, por separado pero al unísono, decidieron modificar la redacción de la norma francesa en el orden señalado y en forma coincidente, comenzando el artículo por los sujetos de derecho y no por el objeto protegido. Por el contrario, resulta más lógico concluir que todos estos textos constitucionales sudamericanos se influyeron recíprocamente. Lo cual, por otra parte, explica por qué algunas constituciones, a mitad del siglo, adoptaron categorías jurídicas que ya habían sido abandonadas en el derecho positivo francés, como el concepto de propiedad aplicado a los derechos intelectuales.

Además de ello, la Constitución de Brasil de 1824 dejó un sello indeleble cuando dispone la posibilidad del Estado de compensar al inventor por la divulgación de su invento, que si bien no se encuentra ni en la Constitución argentina de 1853 ni en la ecuatoriana de 1961 se mantiene en el resto de los textos constitucionales.

En América del Sur comenzaron a aparecer las fórmulas que reconocían a los derechos intelectuales como «derecho de propiedad», con la Constitución Imperial de Brasil de 1824, la primera, y luego las Constituciones de Bolivia y Perú, ambas de 1826, la de Venezuela de 1830 y

la de Chile de 1833. Pero los dirigentes y doctrinarios sudamericanos de entonces le dieron al derecho de patentes un rasgo propio conforme a las necesidades del momento. Tomaron indudablemente principios de los países más industrializados, pero con el tiempo se fueron conformando paradigmas propios y comunes en todos los países. La Argentina no fue la excepción.

La Constitución Imperial de Brasil de 1824, si bien no fue la primera en contener normas de propiedad intelectual<sup>28</sup> estará destinada a influir en muchos planes constitucionales de América del Sur. Brasil se presentaba para los países sudamericanos como un potente incentivo para imitar dado que había sido pionera en el dictado de normas de propiedad intelectual.

El 28 de abril de 1809 Brasil aprobó una ley general de privilegios —la más antigua de derecho industrial de Latinoamérica— que regulaba distintas medidas tendientes a atraer inversiones extranjeras y que en su artículo VI contenía una norma sobre privilegios exclusivos de invención, cuyo texto es el siguiente:

VI. Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio ex-

---

<sup>28</sup> En la región se habían manifestado numerosos antecedentes, dado que todos los planes constitucionales y estatutos, aún los redactados en medio de las batallas por la independencia y las guerras fratricidas, contenían normas referidas a privilegios exclusivos destinadas a proteger inventos. Por ejemplo en Argentina se puede mencionar: tres de los cuatro proyectos de constitución presentados ante la Asamblea del Año 1813; los Estatutos provisionales de 1815 y 1816 y el Reglamento Provisorio de 1817; el proyecto de constitución presentado en el Congreso de Tucumán en 1819, entre otros. En Chile la Constitución del 29 de diciembre de 1823 concedió facultades al Senado en el Capítulo VI, artículo 38°, Ap. 21, para sancionar «... los privilegios que propone el Directorio para inventores o fomentadores de establecimientos útiles». En Colombia, la Constitución de 1821 establece en la Sección Segunda, dedicada a las «Atribuciones especiales del Congreso», en su artículo 55°, lo siguiente: «Son atribuciones del Congreso: ... 19. Promover por leyes la educación pública y el progreso de las ciencias, las artes y los establecimientos útiles, y conceder por tiempo limitado derechos exclusivos para su estímulo y fomento». La Ley de Privilegios que reglamente esta cláusula constitucional regula tanto los privilegios exclusivos destinados a proteger a los inventores como a los introductores de nuevas industrias (Para un análisis de todos estos antecedentes ver: VIDAURRETA, Guillermo E. «Historia del Sistema...», op. cit. pp. 105 a 125)

clusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões. ssar, e que o seu efeito haja de durar mais de um ano, sem embargo da lei em contrário<sup>29</sup>.

Denis Borges Barbosa, afirma que el fundamento de esta ley, por la elección de los mecanismos de protección en función de su adecuación a los objetivos del Estado, puede ser reconocido como utilitarista<sup>30</sup>.

La norma deja en manos de la Real Junta de Comercio la concesión de los privilegios y establece un plazo de protección de 14 años igual para todos los solicitantes; funda la concesión de los privilegios en el progreso de la industria y las artes, estableciendo que los beneficiarios de estos privilegios serán los inventores o los introductores de máquinas nuevas o inventos —al igual que la ley de patentes francesa de 1791—; solicita una descripción del invento para que, luego de vencido el plazo de protección, «toda la Nación goce del fruto de esa invención», y también establece las bases de un primitivo examen previo.

Es importante recalcar una cuestión fundamental, ya que este enfoque se repetirá y consolidará en América del Sur: esta norma regula de

<sup>29</sup> Extraído de CARVALHO, Nuno Pires de, «As origens do sistema brasileiro de patentes. O Alvará de 28 de abril de 1809. Na confluência de políticas públicas divergentes», **Revista da ABPI**, San Pablo, nro. 92, 3-20, enero/febrero, 2008, p. 15.

<sup>30</sup> BORGES BARBOSA, Denis, «La fonction sociale des droits de Propriété Intellectuelle dans les Constitutions brésiliennes», **Ensaaios e estudos de Propriedade Intelectual 2014-2015**, vol. I, Direito Internacional e Capital Estrangeiro [en línea]. Dirección URL: [https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/ensaaios\\_estudos\\_pi\\_direito\\_internacional.pdf](https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/ensaaios_estudos_pi_direito_internacional.pdf) [Consulta: 12 de septiembre de 2024].

manera conjunta todos los privilegios exclusivos, tanto los destinados a proteger a los inventores como aquellos otorgados a quienes introducían nuevas industrias desconocidas en el país.

El 25 de marzo de 1824 es jurada la Constitución Política del Imperio de Brasil<sup>31</sup> que en su artículo 179°, apartado XXVI, contiene la siguiente norma:

*Os inventores terao a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em ressarcimiento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação*<sup>32</sup>.

José Antonio Pimenta Bueno, al comentar esta cláusula hace un análisis clásico de los derechos de los inventores sobre las invenciones garantizados en la misma. Así señala que la invención, al ser fruto de la inteligencia y el trabajo del inventor constituye propiedad del inventor. Desde esta perspectiva, la propiedad intelectual es equiparada con otras formas de propiedad, lo que justificaría la protección legal de los derechos del inventor. Por tal razón, Pimenta Bueno afirma que el Estado debe garantizar estos derechos, no solo porque es «justo», sino también por resultar beneficioso desde el punto de vista económico dado que de esta forma se fomenta el progreso y el desarrollo industrial<sup>33</sup>.

Sin embargo, luego Pimenta Bueno matiza esta visión de la propiedad intelectual —al compás del texto de la norma— justificando la necesidad de regular limitaciones al derecho reconocido. Así, afirma que

<sup>31</sup> Si bien fue jurada en la fecha señalada, fue aprobada en Río de Janeiro el 11 de diciembre de 1823.

<sup>32</sup> Extraído de: NOGUEIRA, Octaciano, **Constituições brasileiras. 1824**, Vol. 1, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, p. 87 [en línea]. Dirección URL: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v1\\_1824.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf)

<sup>33</sup> (Lo remarcado es nuestro) PIMENTA BUENO, José Antonio, **Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império**, Río de Janeiro, Typographia IMP. e Caconst. de J. Villeneuve, 1857, p. 431 (acápito 4°, párrafo 592) [en línea]. Dirección URL: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600> [Consulta: 15 de septiembre de 2024].

este derecho de propiedad sobre las invenciones «...tiene una naturaleza especial...» dado que pueden ser creadas por diferentes personas o resultar de diversas circunstancias<sup>34</sup>. Por ello, la propiedad intelectual debe ser temporal, ya que una invención no debería otorgar a su inventor un derecho perpetuo que impida el desarrollo de futuras invenciones «... a menos que la sociedad considere preferible otorgar de inmediato una indemnización que legitime su divulgación...»<sup>35</sup>; aquí pareciera destacar la traza utilitaria de la norma constitucional cuando ésta autoriza al Estado, si lo considera conveniente, a optar por divulgar el invento compensando al creador, en lugar de permitirle al inventor la explotación de su creación por medio de las exclusivas, que es el mecanismo de protección normal para asegurar la renta a los autores e inventores.

De tal modo, el artículo 179, apartado XXVI de la Constitución de 1824 parece reflejar un equilibrio entre la protección de los derechos del inventor y el interés público. Mientras que en el primer párrafo parece abrazar la teoría de la propiedad como un derecho absoluto, el párrafo siguiente introduce un enfoque más pragmático, donde los derechos del inventor están subordinados al bienestar colectivo y la necesidad de progreso continuo, lo cual, además, surge claramente de las disposiciones de la Ley de Privilegios de 1830, sancionada bajo la vigencia de la Constitución de 1824.

Borges Barbosa, admite que la teleología de esta cláusula constitucional ya no es igual que en la Ley de 1809 (utilitarista) sino que se regula como un derecho reconocido al inventor. Sin embargo, el mismo autor reconoce que cuando el artículo señala al final que «... o los remunerará en resarcimiento de la pérdida que hayan de sufrir por la divulgación» la norma supedita la protección a que el Estado no decida utilizar la invención como una contribución inmediata al dominio público<sup>36</sup>. Efectivamen-

<sup>34</sup> (Lo remarcado es nuestro) PIMENTA BUENO, José Antonio, **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**, Río de Janeiro, Typographia IMP. e Caconst. de J. Villeneuve, 1857, p. 431 (acápito 4º, párrafo 592) [en línea]. Dirección URL: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600> [Consulta: 15 de septiembre de 2024].

<sup>35</sup> *Ídem*.

<sup>36</sup> BORGES BARBOSA, Denis, op.cit., p.16

te, el reconocimiento de un derecho de propiedad a los inventores sobre sus inventos no parece conciliarse muy bien con la potestad discrecional del Estado de disponer del invento aunque sea a través de una compensación económica.

Es importante recordar —como lo hace Carvalho— que, hasta la sanción de la Ley de privilegios de 1830, la Carta de 1809 de traza utilitaria, fue utilizada para dar efecto práctico al sistema constitucional de 1824 sobre privilegios de industria<sup>37</sup>, que supuestamente abrazara la Teoría de la Propiedad. Ello significa al mismo tiempo, que los legisladores brasileños no consideraron muy incompatible el fundamento utilitarista de la ley 1809 con la norma constitucional, ya que coexistieron por 6 años.

Por ello, no sorprende que los ilustrados constituyentes brasileños de 1824, inspirados en la permisiva ley francesa, incluyeran en el artículo 179, apartado XXVI, una cláusula de escape final, que otorga al Estado la facultad de decidir en última instancia qué inventos deben ser protegidos.

De hecho, más allá del proclamado derecho constitucional de propiedad de los inventores sobre sus inventos, la Ley de Privilegios de 1830 —dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1824— al igual que la francesa, dispone normas destinadas a defender el interés nacional<sup>38</sup>. El artículo 2° establece que quien mejore un invento tiene los mismos derechos que el inventor original; el artículo 3° concede un «premio» a los introductores de una industria extranjera norma que de algún modo puede parangonarse con el Artículo Primero, III de la Ley de Patentes de Francia de 1791 en su deseo de alentar a los pioneros, pero con distinta táctica de protección, la una a través de premios, la otra por medio de derechos exclusivos y el artículo 10 fulmina con la caducidad a toda patente que no se haya explotado en Brasil en el término de dos años contados desde la concesión<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> CARVALHO, Nuno Pires, op.cit., p. 3.

<sup>38</sup> BORGES BARBOSA, Denis, op.cit., p.17.

<sup>39</sup> Complementando brevemente las disposiciones de la Ley de Privilegios de 1830: El artículo 4° establece la exigencia de acreditar el carácter de titular de la invención y el recaudo de acompañar una descripción del invento o la mejora; también establece que la «patente», será concedida gratuitamente, con sólo pagar un derecho de sello.



La práctica de otorgar premios en lugar de derechos exclusivos era común en las ideas liberales de la época. El Parlamento Inglés ofrecía compensaciones económicas a los inventores para evitar que patentaran sus inventos<sup>40</sup>. Scherer afirma que durante los debates de la Constitución de 1787, James Madison propuso recompensar a autores e inventores con premios en lugar de derechos exclusivos<sup>41</sup>. La propuesta, presentada el 18 de agosto de 1787, otorgaba facultades al Congreso para «promover mediante primas y estipulaciones, el adelanto de los conocimientos útiles y descubrimientos»<sup>42</sup>. Esta propuesta no recibió finalmente el apoyo de los constituyentes: no porque ello implicara un menoscabo a los derechos de los inventores sino porque se estimó que resultaría excesivamente onerosa<sup>43</sup>.

---

De acuerdo con el artículo 5°, el plazo del derecho conferido es, según la calidad del invento, de 5 a 20 años y una ley podía aumentarlo. Por el artículo 6°, el Estado se comprometía a guardar en secreto la descripción de la patente hasta la expiración del plazo de esta, fecha a partir del cual pasaba al dominio público. El artículo 7° establece las penas para el infractor y el 8° autoriza al titular de la patente a cederla. El artículo 9° contiene una norma curiosa: si más de un solicitante reclamaba la titularidad de un invento al mismo tiempo, la patente se debía conceder a todos por igual. El artículo 10° establecía la cesación de la patente en los siguientes casos: 1. cuando se demostrara que el titular de la patente no era el verdadero inventor; 2. Si el invento fue divulgado por escrito; 3. Si el agraciado no ponía en práctica su invento dentro de los dos años después de concedida la patente; 4. Si el titular de una patente obtuviera otra por el mismo invento en el extranjero —en este caso el titular tenía la posibilidad, no obstante, de reclamar los derechos reservados por la ley a los introductores—; 5. Si el producto protegido era nocivo para el público o contrario a las leyes y 6. En caso de probarse el uso del invento con anterioridad a la concesión de la patente.

<sup>40</sup> ASTHON, T. S **La Revolución Industrial (1760-1830)**. Traducida por Francisco Cuevas Cancino, tercera edición en castellano, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 21.

<sup>41</sup> SCHERER, F. M. «**Los objetivos de la concesión de patentes**», ICE, enero 1981. (Traducción de Javier Puig del artículo original titulado «Industrial market structure and economic performance», Chicago, Rand McNally, 1980.) p. 114.

<sup>42</sup> DOBYNS, Kenneth, **History of the United States Patent Office. The Patent Office Pony: A History of the Early Patent Office** [en línea], Dirección URL: <http://www.myoutbox.net/popch04.htm> [Consulta 25 de enero de 2010]. p. 18.

<sup>43</sup> FISHER, William W. **The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United States**, Eigentumskulturen im Vergleich, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, párrafo 2, punto B (páginas sin numerar) [en línea]. Dirección URL: <http://cyber.law.harvard.edu/property99/history.html> [Consulta: 24-de septiembre de 2024].

### 3 LA FÓRMULA SUDAMERICANA

Como se ha visto, no pocas constituciones sudamericanas consagraron los derechos intelectuales como «derechos de propiedad», siguiendo a la Constitución de Brasil de 1824, como, por ejemplo, la utilizada en la cláusula quinta del artículo 17° de la Constitución de la Nación Argentina.

No obstante, otros textos constitucionales optaron por proteger los derechos intelectuales mediante una estrategia que otorgaba al Congreso la facultad de conceder privilegios exclusivos, similar al enfoque del artículo I.8.(8) de la Constitución de los Estados Unidos. Sin embargo, al igual que en las leyes brasileñas, estas disposiciones regulaban simultáneamente tanto a los inventores como a los pioneros, como se muestra en el siguiente cuadro:

Constitución	Art.	Texto
Constitución de Colombia de 1821	55	“Son atribuciones del Congreso... 19. Promover por leyes la educación pública y el progreso de las ciencias, las artes y los establecimientos útiles, y conceder por tiempo limitado derechos exclusivos para su estímulo y fomento.”
Constitución del Estado de Venezuela de 1830	87	“Son atribuciones del Congreso: ... 17. Promover por leyes la educación pública en universidades y colegios; el progreso de las ciencias y las artes, y los establecimientos de utilidad general; conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento.”
Constitución de Colombia de 1830	36	“Son atribuciones del Congreso... 16. Promover por leyes la educación pública en las universidades y colegios nacionales; el progreso de las ciencias y artes; y los establecimientos de utilidad general y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento”
Constitución de Nueva Granada de 1832	74	Son atribuciones exclusivas del Congreso: ... 15. Promover y fomentar la instrucción pública, el progreso de las ciencias y las artes, los establecimientos de utilidad general, y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento.

Constitución	Art.	Texto
Constitución de Ecuador de 1845	42	Son atribuciones del Congreso: ... 12. Promover y fomentar la educación pública y el progreso de las ciencias y las artes, concediendo con este objeto, por tiempo limitado privilegios exclusivos o las ventajas e indemnizaciones convenientes para la realización o mejora de empresas u obras públicas interesantes a la Nación, o para el establecimiento de artes o industrias desconocidas en el Ecuador.
Constitución de Ecuador de 1852	40	Son atribuciones del Congreso... 12. Promover y fomentar la educación pública, el progreso de las ciencias y de las artes, concediendo con este objeto, por tiempo limitado, privilegios exclusivos, o las ventajas e indemnizaciones convenientes para, la realización o mejora de empresas u obras públicas interesantes a la Nación, o para el establecimiento de artes o industrias desconocidas en el Ecuador
Artículo 64°, Inc. 16° de la Constitución de la Nación Argentina de 1853 (Actualmente artículo 75, inciso 18)	64 Inc. 16	Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo

Se ha dicho ya que un gran número de constituciones sudamericanas protegían el derecho de los inventores mediante cláusulas que les garantizaban el derecho de propiedad sobre los inventos y otras que, por el contrario, lo hacían con una norma del tipo de las del progreso. Existe, sin embargo, una excepción: la Constitución de Venezuela de 1830, que adopta las dos fórmulas a la vez, es decir, consagra los derechos de los inventores como derecho de propiedad (Art. 127°) y además establece una cláusula concediendo autorización al Congreso para conceder derechos exclusivos:

Constitución de Venezuela de 1830	Art. 217°. Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo	Art. 87°...17. Son atribuciones del Congreso... 16. Promover por leyes la educación pública en las universidades y colegios nacionales; el progreso de las ciencias y artes; y los establecimientos de utilidad general y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento
-----------------------------------	---	--

La Constitución de Venezuela de 1830 sirvió de fuente para la legislación sobre derechos intelectuales en dos provincias argentinas. El Proyecto de Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1833 no solo adoptó principios similares, sino que copió textualmente las normas venezolanas. Lo mismo ocurre con la Constitución de Tucumán de 1834:

Constitución de Venezuela de 1830	Artículo 217°. Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo <sup>44</sup>	Artículo 87°: Son atribuciones del Congreso... 17. Promover por leyes la educación pública en las universidades y colegios nacionales; el progreso de las ciencias y artes; y los establecimientos de utilidad general y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento <sup>45</sup>
Proyecto de Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1833	“Artículo 165°. Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y producciones. La ley le asignará un privilegio exclusivo temporal o resarcimiento de la pérdida que tenga en caso de publicarlo <sup>46</sup>	“Artículo 57°... Acordar a los autores o inventores de establecimientos útiles privilegios exclusivos por tiempo determinados <sup>47</sup> ”

<sup>44</sup> Extraído de BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES, **Constitución de Venezuela de 1830** [en línea]. Dirección URL: [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-del-estado-de-venezuela-24-de-septiembre-1830/html/35176340-f55b-40cc-861b-65f3a0da654b\\_2.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-del-estado-de-venezuela-24-de-septiembre-1830/html/35176340-f55b-40cc-861b-65f3a0da654b_2.html)

<sup>45</sup> Ídem.

<sup>46</sup> RAMOS, Juan P., El derecho público de las provincias argentinas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1914, p. 285.

<sup>47</sup> Ibídem., p. 273.

Constitución de Tucumán de 1834	Artículo 157°: Todo inventor o autor tendrá la propiedad de sus descubrimientos o producciones. La ley le asignará un privilegio exclusivo temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en caso de publicarlo <sup>48</sup>	Artículo 42°... Acordar a los autores o inventores de establecimientos útiles privilegios exclusivos por tiempo determinados <sup>49</sup>
---------------------------------	--	--

Los constitucionalistas argentinos coinciden en que el Proyecto de Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1833 fue una fuente directa e importante para los constituyentes de 1833. Por lo tanto, debe darse por probado que la fórmula de la Constitución de Venezuela de 1830 —con su artículo 217 heredado de la Constitución Imperial de Brasil de 1824— estuvo en manos de los redactores de la Constitución argentina a través del plan constitucional de la Provincia de Buenos Aires.

Resumiendo: un gran número de constituciones sudamericanas protegían el derecho de los inventores mediante cláusulas que les garantizaban el derecho de propiedad de sus inventos, siguiendo a la Constitución brasileña de 1824 y otras que, por el contrario, lo hacían con una norma que autorizaba la concesión de privilegios exclusivos en forma unificada, también como lo hacían las primeras leyes brasileñas para recompensar a inventores y pioneros. Existe, sin embargo, una excepción: la Constitución de Venezuela de 1830, que adopta las dos fórmulas a la vez, es decir, consagra los derechos de los inventores como derecho de propiedad (Art. 127°) y además establece una cláusula del tipo de las llamadas «del progreso» amplia en su artículo 87° y de este modo, esta estrategia de protección llega a la Constitución de los argentinos:

<sup>48</sup> Extraído de Mandelli, Humberto A., *Constituciones de Tucumán. 1820–1856*, edición a cargo de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1946, p. 95.

<sup>49</sup> *Ibidem.*, p. 109.

Constitución de Venezuela de 1830	Art. 127°. Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo	Art. 87°...17. Son atribuciones del Congreso... 16. Promover por leyes la educación pública en las universidades y colegios nacionales; el progreso de las ciencias y artes; y los establecimientos de utilidad general y conceder por tiempo limitado privilegios exclusivos para su estímulo y fomento
Constitución Argentina de 1853	Art. 17°. Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley.	Art. 64°: Corresponde al Congreso... 16°. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo

Es decir, que el sistema adoptado por la Constitución nacional de regular en forma conjunta todos los privilegios, cualquiera fuera su objeto —incluidos los destinados a proteger inventos—, al darle atribuciones al Congreso y luego dotar a los privilegios destinados a proteger obras e inventos de un estatuto especial que le asegure al inventor un derecho subjetivo «a» acceder a la protección, ya registraba antecedentes no sólo a nivel sudamericano sino también nacional.

Si se observa la redacción del artículo 217 de la Constitución venezolana, es muy similar al artículo 179, apartado XXVI de la Constitución Imperial de Brasil de 1824.

Por lo tanto, es necesario concluir que el sistema constitucional de protección de la propiedad intelectual de la Constitución argentina no abrevó ni de la legislación francesa ni de la Constitución de Estados Uni-

dos sino de fuentes sudamericanos que le dieron una estructura orgánica y un fundamento propio de protección.

#### 4 INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA CONSTITUCIÓN DE LA ARGENTINA

Existe un consenso generalizado entre los autores argentinos de que el proyecto de constitución presentado por el publicista Juan Bautista Alberdi en 1852, en la segunda edición de su libro *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, influyó de manera decisiva en los constituyentes de 1853 al momento de diseñar el sistema de protección de la propiedad intelectual.

Luego, tras la sanción de la Constitución nacional, Alberdi publicó en 1854 un nuevo libro, titulado *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853*, con el propósito de explicar cómo debían interpretarse las cláusulas de la nueva Carta Magna, y en él expone explícitamente cómo debe entenderse el concepto de «propiedad exclusiva» mencionado en el artículo 17:

Los **privilegios exclusivos** que la Constitución admite como medio de protección industrial son, más que privilegios, simples derivaciones o modos del derecho de propiedad intelectual. El artículo 17 de la Constitución, consagrando **la inviolabilidad de la propiedad**, declara que **todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley**. Esta **propiedad exclusiva** por **determinado tiempo** recibe el nombre de **privilegio temporal** en el artículo 64°, inciso 16°. Extendiéndose, por una jurisprudencia recibida universalmente, el sentido de la **invención o descubrimiento** a la introducción de toda industria nueva y a la aplicación de todo mecanismo desconocido en el país, aunque no lo sean en otras partes, la Constitución considera como propietarios exclusivos de su introducción o aplicación a los empresarios o autores de semejantes empresas; **y no es otra cosa** que esta propiedad transitoria el privile-



gio temporal de que los inviste. Tal sería, por nuestra Constitución, el sentido de los **privilegios exclusivos** con que la ley **protegiese** los esfuerzos de las compañías y de los capitales, que emprendiesen la construcción de ferrocarriles y canales, la colonización de nuestras tierras desiertas, y la importación de capitales extranjeros para fundar bancos particulares<sup>50</sup>.

Esta interpretación, desbarata todo intento de encuadrar a la Constitución dentro de la Teoría de la Propiedad y sirve para demostrar como los constituyentes argentinos, como los sudamericanos, no tuvieron reparo alguno de regular de manera unificada los privilegios exclusivos destinados a proteger inventos como a fomentar la introducción de nuevas industrias. En tal sentido Alberdi tampoco deja dudas: «En cuanto a los privilegios y recompensas de estímulo, que también admite como medio de protección [se refiere a la Constitución] ellos son aplicables a las invenciones o importaciones de novedades de grande utilidad...»<sup>51</sup>.

Algunos autores, en la creencia de que tanto la Constitución de los EE.UU de 1787 como la ley de patentes de Francia de 1791 habían derogado todos los privilegios exclusivos sobre objetos que no eran inventos y, además, habían establecido «por primera vez» el reconocimiento a los inventores de un «derecho» sobre sus inventos y no una concesión graciosa del Estado, relegaron estos antecedentes nacionales porque la regulación unificada de los privilegios exclusivos se les presentaba como incompatible con el «moderno» derecho de patentes.

A despecho de estas opiniones y como ya se ha mencionado, la ley de patentes de Francia de 1791 no derogó los privilegios exclusivos para los pioneros. De hecho, otorgaba a quienes introdujeran en Francia cualquier producto o procedimiento desconocido, aunque no fueran sus inventores, los mismos derechos que a los propios inventores.

<sup>50</sup> (Lo resaltado es de Alberdi) ALBERDI, Juan B., **Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853**, Librería El Foro, Buenos Aires, 1993, pp. 39-41.

<sup>51</sup> Alberdi, Juan B. "*Sistema rentístico...*", *op.cit.*, p. 29.

En Estados Unidos, con diferente reglamentación, no ocurría algo muy distinto. Dado que el artículo I.8.(8) de la Constitución de EE. UU. otorgó facultades al Congreso para conceder «derechos exclusivos» solamente para proteger obras e inventos, podría considerarse que de esta forma se abolió la posibilidad de dictar derechos exclusivos de objeto ampliado, es decir, que recayere sobre materia que no constituyere inventos. Pero esto sería un grave error.

En el primer borrador del artículo I.8.(8) de la Constitución de los EE. UU., se otorgaba mayores poderes al Congreso para fomentar el progreso de la agricultura, el comercio y la industria<sup>52</sup>. Finalmente se consideró que ello implicaba darle mucho poder al Congreso y la autorización fue dada exclusivamente para conceder derechos exclusivos a autores e inventores<sup>53</sup>. En la base de esta decisión primó el recelo de los Estados al Gobierno federal y no la repulsa a los privilegios exclusivos de objeto ampliado.

Es más, luego de la sanción de la Constitución, una dura discusión se dio en el país, conocido en la doctrina norteamericana como el debate por las «mejoras materiales». Se intentaba determinar, en particular, si el Congreso podía otorgar privilegios exclusivos que no tengan por objeto obras o inventos, como un medio para promover y proteger las manufacturas del país. De hecho, el Congreso dictó múltiples de estos privilegios<sup>54</sup>.

Ahora, si se discutía la facultad de dictar privilegios exclusivos por parte del Congreso Federal, no se abrigaba duda que los Estados que formaban la Unión pudieren hacerlo libremente y sobre cualquier manufactura, aunque no sea un invento y fuere o no conocida, en la medida que no interfiriera con los poderes federales. Desde 1812, las Cortes de Nueva York y otros Estados, establecieron la doctrina de que resultaba «absurdo» considerar que, porque el Congreso Federal se encontrara limitado para otorgar estos privilegios, los Estados no pudieran concederlos por sí. El

---

<sup>52</sup> J. STORY, óp. cit., p. 90.

<sup>53</sup> Loc. cit.

<sup>54</sup> Ver KENT, James **Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos**, Imprenta polígota de Carlos Ramiro, México, 1878, p. 85.

fallo de la Suprema Corte *in re* «Gibbons vs. Ogden» ratificó en 1824 esta postura<sup>55</sup>. Así se revela, que el sistema de patentes no nació en EE. UU. por oposición al sistema de privilegios exclusivos, ya que el sistema legal general permitía su dictado.

De tal modo, los privilegios exclusivos para industrias no se derogaron ni en Francia ni en EE. UU. Los constituyentes de 1853, al tener que establecer las normas constitucionales para estructurar el sistema de propiedad intelectual, tenían una idea acabada sobre la materia. Por supuesto, el derecho de patentes en la Argentina no había sido vertebrado en forma sistemática, pero lo mismo ocurría con las otras ramas jurídicas como el derecho comercial, civil y penal y no por ello se puede negar la existencia de antecedentes nacionales en estas materias. En el largo camino hacia la Constitución, el debate sobre las distintas normas de protección intelectual ha ocupado un lugar importante en el espectro jurídico, político y económico, tanto en Argentina cuanto en América del Sur, en lo que se manifiesta como un proceso de valores compartidos y comunes. En este debate existieron opiniones y debates que, debido a la trascendencia de los hombres que las sostuvieron, llevaron a generar al momento de sancionarse la Constitución, un consenso, una opinión general sobre la materia.

## EPÍLOGO

A lo largo del siglo XIX, las constituciones sudamericanas desarrollaron un sistema de protección de los derechos intelectuales que, aunque influenciado por fuentes externas como la Constitución de Estados

---

<sup>55</sup> *Ibídem.*, p. 281. Respecto al caso citado, Kent señala que la Suprema Corte declaró inconstitucional y nulo varios decretos de la legislatura de Nueva York, que concedían a Livigston y Fulton el privilegio exclusivo de navegar buques movidos por vapor en las aguas del Estado, porque pugnaban con la facultad del Congreso de reglamentar el comercio, en la parte en que prohibían la navegación de dichas aguas a los buques matriculados para el comercio de cabotaje, según las leyes. Este fallo despejó toda duda acerca de que los Estados tenían facultad de dictar este tipo de privilegios exclusivos y que el más alto tribunal no se opondría, porque la nulidad sólo recayó sobre aquello que el tribunal consideró una interferencia con el poder de regulación del comercio, por lo demás quedó vigente. (*Ibídem.*, p. 283)

Unidos y la legislación francesa, adquirió una identidad distintiva y programática. La influencia de la Constitución Imperial de Brasil de 1824 fue crucial, sirviendo de modelo directo para otras constituciones de la región y, en forma indirecta, para la regulación de la propiedad intelectual en la Constitución Argentina de 1853.

Este sistema sudamericano adquirió una coloratura propia. Las recién formadas repúblicas necesitaban capital extranjero para promover su desarrollo económico. En este contexto, los privilegios exclusivos se otorgaban no solo para proteger inventos y obras, sino para atraer capitales de la Revolución Industrial, esenciales para la organización y viabilidad de los nuevos Estados independientes. De hecho, los países sudamericanos de alguna manera, se encontraban en competencia directa entre ellos para obtener este excedente de capital europeo y, estaban dispuestos a exagerar su liberalismo tanto cuanto fuera necesario y ello debía quedar claro en los textos constitucionales<sup>56</sup>.

La Constitución de Venezuela de 1830, aunque posiblemente no sea el único caso, representa un ejemplo particular en la región, al adoptar tanto la idea de propiedad de los inventos y al mismo tiempo, dar atribuciones al Congreso para la concesión de privilegios temporales, un enfoque que fue seguido por varias provincias argentinas y que influyó en la redacción de la Constitución Nacional de 1853. Este tipo de legislación demuestra que los países sudamericanos no tenían reparos en regular conjuntamente los privilegios destinados a proteger inventos y promover la incorporación de nuevas industrias, de la misma manera que lo habían hecho las primeras leyes brasileñas de privilegios exclusivos de 1809 y 1830.

Muchos autores, erróneamente, vieron este enfoque sudamericano como algo disvalioso, al compararlo con las regulaciones supuestamente más estrictas de Europa y Estados Unidos, creyendo que los privilegios exclusivos fuera del ámbito de las obras e inventos ya habían sido eliminados por leyes como el Estatuto de los Monopolios Inglés o

---

<sup>56</sup> HALPERIN DONGHI, Tulio, **Historia contemporánea de América Latina**, Alianza, Buenos Aires, 1998, p. 189 y ss.

las normativas estadounidenses. Sin embargo, las constituciones de países como Brasil, Argentina y Venezuela demostraron lo contrario, consolidando un sistema de patentes unificado y pragmático. Los constituyentes de entonces demostraron tener una idea clara de lo que ocurría en Europa y EE. UU. y adaptaron los sistemas de protección a su propia idiosincrasia.

Así, el caso de la Argentina demuestra que la evolución del derecho de propiedad intelectual en Sudamérica muestra una fusión de influencias internacionales y desarrollos locales. Este sistema no fue una simple copia de modelos extranjeros, sino el resultado de un proceso autónomo que respondió a las necesidades de los países sudamericanos en su etapa de desarrollo y organización nacional, priorizando el progreso económico y la atracción de capitales. El derecho de patentes en la región adquirió un propósito original, en la que la protección de los inventos y la promoción de la industria fueron concebidas como elementos esenciales para el progreso material y la consolidación y organización de las nacientes naciones.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, Juan B., **Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853**, Librería El Foro, Buenos Aires, 1993.

ASTHON, T. S **La Revolución Industrial (1760-1830)**, traducción de Francisco Cuevas Cancino, tercera edición en castellano, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1959.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES, **Constitución de Venezuela de 1830** [en línea]. Dirección URL: [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-del-estado-de-venezuela-24-de-septiembre-1830/html/35176340-f55b-40cc-861b-65f3a0da654b\\_2.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-del-estado-de-venezuela-24-de-septiembre-1830/html/35176340-f55b-40cc-861b-65f3a0da654b_2.html)

BORGES BARBOSA, Denis, «La fonction sociale des droits de Propriété Intellectuelle dans les Constitutions brésiliennes», **Ensaio e estudos de Propriedade Intelectual 2014-2015**, vol. I, Direito Internacional e Capital Estrangeiro [en línea]. Dirección URL: [https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/ensaios\\_estudos\\_pi\\_direito\\_internacional.pdf](https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/ensaios_estudos_pi_direito_internacional.pdf)

BREUER MORENO, P.C., **Tratado de patentes de invención**, tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957.

CABANELLAS, Guillermo, **Derecho de las patentes de invención**, tomo I, Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2001.

CARVALHO, Nuno Pires de, «As origens do sistema brasileiro de patentes. O Alvará de 28 de abril de 1809. Na confluência de políticas públicas divergentes», **Revista da ABPI**, San Pablo, nro. 92, 3-20, enero/febrero, 2008.

DIDEROT, Denis, *Carta sobre el comercio de libros*, con un estudio preliminar de Roger Chartier, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, Buenos Aires, 2003.

DI GUGLIELMO, Pascual, «La Convención de París para la protección de la Propiedad Industrial. El Derecho de Prioridad», **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**, Isaac Halperin (Dir.), Año 6, Vol. 1, nro. 31-36 (1973), Buenos Aires, Depalma p. 487-499.

FISHER, William W. «Theories of Intellectual Property», **New Essays in the Legal and Political Theory of Property**, ed. Stephen Munzer, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001 [en línea]. Dirección URL: <https://nrs.harvard.edu/URN-3:HUL.INSTREPOS:37373274>

GARCÍA, Juan Agustín, **La Ciudad Indiana**, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., **Curso de Derecho Constitucional**, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1967.

HALPERIN DONGHI, Tulio, **Historia contemporánea de América Latina**, Alianza, Buenos Aires, 1998,

INFOLEG, **Constitución de la Nación Argentina**, sancionada en 1853 reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, texto oficial publicado por Ley N° 24.430 promulgada el 3 de enero de 1995 [en línea]. Dirección URL: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [Consulta: 23 de septiembre de 2024].

KENT, James, **Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos**, Imprenta políglota de Carlos Ramiro, México, 1878

LE BRETÓN, Tomás A., **Patentes de Invención**, Universidad de la Capital, Buenos Aires, 1891.

LEVENE, Ricardo, **Historia del Derecho Argentino**, tomo 4, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945.

LINARES QUINTANA, Segundo V., **Derecho constitucional e instituciones políticas**, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.

MANDELLI, Humberto A., **Constituciones de Tucumán**. 1820–1856, edición a cargo de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1946

MARTINEZ ARANCÓN, Ana, **La Revolución francesa en sus textos**, Tecnos, Madrid, 1989.

NATIONAL ARCHIVES, America's Founding Documents, **The Constitution of the United States: A Transcription** [en línea]. Dirección URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

NETANEL, Neil Weinstock. «Copyright and a Democratic Civil Society», **The Yale Law Journal**, vol. 106, no. 2, 1996, pp. 283–387. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/797212>.

NOGUEIRA, Octaciano, **Constituições brasileiras**. 1824, Vol. 1, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, [en línea]. Dirección URL: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v1\\_1824.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, **Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial** del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 [en línea]. Dirección URL: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/288515> [Consulta: 12 de septiembre de 2024].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC), **Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio** (Acuerdo sobre los ADPIC), contenido en el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Firmado el 15 de abril de 1994, entró en vigor el 1º de enero de 1995 [en línea]. Dirección URL: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/t\\_agm1\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm1_s.htm)

PENROSE, Edith, **La Economía del sistema internacional de patentes**, Siglo XXI Editores, México, 1974.

PIMENTA BUENO, José Antonio, **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Império**, Río de Janeiro, Typographia IMP. e Caconst. de J. Villeneuve, 1857, [en línea]. Dirección URL: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600> [Consulta: 15 de septiembre de 2024].



RACLOT, H., **Brevets d'invention**. Texte complet des lois régissant la propriété industrielle dans toute l'Europe et les principaux pays industriels des autres continents, Émile Bruylant Éditeur, Bruselas, Pedone Éditeur, París, segunda edición, 1905.

RAMOS, Juan P., **El derecho público de las provincias argentinas**, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1914.

SCHERER, F. M. «**Los objetivos de la concesión de patentes**», ICE, enero 1981. (Traducción de Javier Puig del artículo original titulado «Industrial market structure and economic performance», Chicago, Rand McNally, 1980.)

THE WHITE HOUSE, **The Bill of Rights**, [en línea]. Dirección URL: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/the-constitution/>

THIRION, Ch -BONNET, J., **De la Legislation Française sur les brevets d'invention**, París, Belin et Cie., et Ch. Thirion - J. Bonnet, 1904.

VIDAURRETA, Guillermo E. **De cómo el criterio utilitarista de justificación primó en los albores del sistema de patentes**: estudio de casos: Inglaterra, Estados Unidos y Francia: desde el medioevo a la primera revolución industrial, FLACSO, Buenos Aires [en línea]. Dirección URL: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/3318>

VIDAURRETA, Guillermo E., «El fundamento utilitario de las patentes», en **CEIDIE**: Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico. A 25 años de su creación, Sandra C. Negro (Coord.<sup>a</sup>), Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Editorial La Ley S.A., Colección CEIDIE, Buenos Aires, 2014.

VIDAURRETA, Guillermo E., **Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580 – 1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional. Antecedentes, fuentes e interpretación**, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Editorial La Ley S.A., Colección CEIDIE, Buenos Aires, 2006.

Recebido em 3 de junho de 2024.

Aprovado em 23 junho de 2024.