

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA, SALUD Y DERECHO: OPORTUNIDADES E IMPACTOS

Monzón Battilana, Patricio;

Monzón Wyngaard, Álvaro

alvaromonzonw@hotmail.com

Resumen

En la presente ponencia, pretendemos adentrarnos en los encuentros y desencuentros, de la transferencia de tecnología médica, abordándola desde un anclaje jurídico-sanitario.

Palabras claves: Tecnología Médica; Innovación; DIPr. (Derecho Internacional Privado)

Introducción

La Transferencia de Tecnología consiste en un acto por el cual una persona, natural o jurídica, transfiere a otra persona natural o jurídica un “Conocer” o por decirlo de otra manera “Conjunto de conceptos” útiles para el logro de fines. De este modo se hace un compartimiento en el cual se incluye todo acto por el cual se produce a cambio de una remuneración.

El desarrollo tecnológico en el campo de la salud debe orientarse a identificar la naturaleza y comportamiento de los seres vivos, aplicando ese conocimiento, mediante la transferencia tecnológica, para preservar la salud y reducir la incidencia de enfermedades y discapacidades. Esta actividad debe ser uno de los objetivos fundamentales en los Institutos Internacionales de Salud.

En la actualidad los conocimientos científicos y tecnológicos constituyen elementos esenciales para lograr una posición de ventaja en todos los aspectos del desarrollo humano. Es imposible pensar en un área en la cual no esté presente de forma manifiesta la tecnología, desde operaciones sencillas y cotidianas como el pago de un servicio de transporte público, hasta la generación de energía nuclear o la exploración espacial.

Todo este conjunto de conocimientos tecnológicos representa un altísimo valor, no solamente estratégico y político, sino también económico, por tanto, susceptible de ser objeto de transacciones mercantiles, que gracias sus potenciales repercusiones en la sociedad será, en mayor o menor medida, objeto de control por el aparato estatal.

Desde hace más de una década el capítulo de innovación está presente en prácticamente todas las agendas de desarrollo empresarial, incluido el sector sanitario. Son muchas las iniciativas que se han ido configurando para apoyar el desarrollo de innovaciones, empezando por las ayudas económicas que ahora menguan a causa de la coyuntura económica. Sin embargo, sin olvidar el necesario flujo financiero, en estas jornadas se trató, fundamentalmente, de otros factores imprescindibles para el éxito de la cultura de la innovación en el entorno hospitalario.

El hospital es un conglomerado de situaciones, experiencias, conocimientos, sabiduría y una fuente de riqueza en forma de bienes tangibles e intangibles, que van desde los resultados en salud, la satisfacción y crecimiento profesional, hasta la industria y la economía del área geográfica de referencia. Sin embargo, en el entorno hospitalario falta un engranaje que haga funcionar los mecanismos de generación de innovación que lo conviertan en auto sostenible y que impulsen el desarrollo.

Materiales y método: Partiendo del método jurídico, realizamos una exégesis de la legislación internacional, basados en una selección no probabilística.

Resultados y discusión

La producción tecnológica no es homogénea en todos los países. Un estudio realizado por J. Sachs mostraba como en el año 2000 la nueva división del mundo no estaba fundamentada en concepciones ideológicas, sino en el nivel de desarrollo tecnológico de los países.

Esta división es cada vez más profunda: solamente un 15% de la población mundial provee la mayor parte de las innovaciones tecnológicas en el mundo, mientras que menos de la mitad de la población mundial es capaz de adaptar esas tecnologías en la producción y consumo. El resto de la población (una tercera parte del mundo) se encuentra tecnológicamente aislada, sin capacidad de adaptar tecnologías extranjeras o de iniciar procesos de innovación propios.

Visto lo anterior, es posible afirmar que se está ante lo que se podría denominar una “concentración del conocimiento” en la que solo en una pequeña parte del mundo se ubican los principales productores de conocimientos tecnológicos. De acuerdo con un estudio realizado por la United Nations Conference on Trade and Development (en adelante unctad5), el porcentaje de gasto de los países en vía de desarrollo en materia de investigación y desarrollo representa solamente el 6% del gasto mundial.

De hecho, según el mencionado estudio, solo nueve países de la Organización para la cooperación y desarrollo económico, concentran el 90% del gasto mundial en desarrollo de nuevas tecnologías.

Si exploramos un poco sobre cuál ha sido la experiencia internacional, podemos identificar que la capacidad de innovación, con la consecuente transferencia de tecnología por parte de las instituciones de investigación, han sido y son elementos fundamentales para asegurar la amplia aplicación de los descubrimientos científicos, de los nuevos métodos de diagnóstico y tratamiento, y de los equipos médicos diseñados conforme las necesidades locales, lo que conlleva un efecto positivo en la reducción y diseminación de las enfermedades con un consecuente beneficio social.

Desafortunadamente, no contamos con un ambiente propicio para la innovación y el desarrollo tecnológico; nuestros investigadores tienden a desarrollar una carrera individual que tiene su explicación en los mecanismos utilizados actualmente, para valorar académicamente su trabajo. Por eso es fundamental promover la innovación tecnológica, entendiéndose ésta como el proceso que permite conjugar las oportunidades técnicas con las necesidades concretas de la población, con la finalidad de desarrollar productos o procesos que se integren al mercado, generando un bienestar en la sociedad.

La innovación tecnológica está íntimamente ligada a la transferencia de tecnología, y de hecho no es posible referirse a estos términos sin tener presente la propiedad intelectual, específicamente mediante las estrategias de protección de los resultados de la investigación a través de las patentes de invención. Esto ha sido una práctica común en los países desarrollados: sólo basta tomar el ejemplo de los Estados Unidos, donde desde la década de los 80 se establecieron los cambios legales que favorecieron la interacción de las instituciones de investigación con empresas; específicamente con la promulgación de la Ley Bayh-Dole. A partir de la promulgación de esta Ley, los fondos provenientes de la industria para apoyar la investigación y el desarrollo tecnológico, han venido creciendo al igual que los ingresos obtenidos por las universidades por la transferencia de la tecnología desarrollada con fondos federales.

El Contrato de Transferencia de Tecnología se utiliza cada vez más en las estrategias de cooperación tecnológica mediante las cuales las empresas más innovadoras tratan de entrar en nuevos mercados. En este sentido, los contratos de transferencia de tecnología (derechos de propiedad industrial e intelectual o el denominado know how, según si se trata de tecnología registrada o no) son vehículos de expansión para empresas que no desean realizar una inversión directa en el país de destino, pero sí desean aprovechar las ventajas de tener un socio local, conocedor del mercado objetivo y con recursos y conocimientos técnicos que complementan los propios.

En virtud del Contrato de Transferencia de Tecnología, su titular concede a un tercero derechos de explotación (licencia), o bien le cede la titularidad de dicha tecnología (transferencia). En ambos casos, se debe regular la prestación de asistencia técnica por parte del licenciante o transmitente para asegurar una correcta aplicación de la tecnología cedida o licenciada. Asimismo, conviene establecer los mecanismos para determinar la titularidad y, en su caso, el registro, de las mejoras y los desarrollos futuros de dicha tecnología, e incluir en cualquier caso cláusulas de confidencialidad (encaminadas a preservar el carácter secreto de los conocimientos y prohibir su divulgación no autorizada) y de no competencia (para disuadir al cesionario o licenciatario de utilizar la tecnología cedida con fines competitivos).

Fundamentalmente en el supuesto de licencia de explotación de la tecnología, conviene asimismo conocer los mecanismos que nos permitan proteger y defender dicha tecnología en el mercado local, tanto frente a su destinatario como frente a eventuales violaciones por parte de terceros.

Conceptos básicos

Para poder hablar con familiaridad sobre el proceso de transferencia tecnológica, precisaremos algunos conceptos que resultan fundamentales:

+ Tecnología: Se puede definir como el conjunto de conocimientos, máquinas, herramientas, métodos y relaciones económicas y sociales del medio orientados a la satisfacción de necesidades a través de la producción de productos, servicios o procesos. Incluye conocimiento y experiencia, equipamiento e instalaciones, software y hardware, además de servicios y sistemas, productos y procesos.

+ Innovación tecnológica: Es un proceso que conjuga capacidades técnicas de las empresas con demandas del mercado, estructurando un paquete tecnológico que tiene por objeto generar productos y servicios nuevos o mejorados con el fin de atender oportuna y eficientemente dichas demandas. En la innovación intervienen actividades científicas y tecnológi-

cas, pero también organizativas, financieras o comerciales con el fin de introducir productos, procesos o servicios en el mercado.

+ Transferencia de tecnología: Puede ser definida como un proceso para convertir los hallazgos científicos en productos útiles para la sociedad.

En el campo de la salud, el desarrollo de tecnología tiene dos vertientes, una de ellas relacionada con nuevos medicamentos, dominada por la Industria Químico-Farmacéutica, en la cual el impulso se debe al desarrollo de una nueva tecnología; en este caso, una nueva molécula, para la cual se buscará abrir el mercado. El inventor crea un nuevo producto y entonces se intenta encontrar un problema para solucionar con esta propuesta (v.g. el desarrollo de un nuevo medicamento antihipertensivo). Aunque no hubiera demanda de mercado para este tipo de medicamentos, se deberá desarrollar una estrategia de mercado para introducir el nuevo producto.

Un ejemplo en un campo diferente puede ser en la electrónica, donde se desarrolla una nueva tecnología y posteriormente se le aplica al mercado. A alguno de nosotros nos preguntaron si necesitábamos, además del DVD, el Blue Ray. Simplemente se crea la necesidad, para esta nueva tecnología, por técnicas de mercadeo. Este tipo se denomina technology push. La otra vertiente se relaciona con el desarrollo de equipo médico, donde el principal motor que mueve este proceso está dado por la necesidad del mercado.

La industria que desarrolla equipos médicos se encuentra más cercana a los usuarios (trabajadores de la salud y pacientes) para detectar las oportunidades y propiciar una propuesta de desarrollo que satisfaga esa necesidad. Un problema puede ser identificado en el mercado y se genera una solución para éste en particular. A esta vertiente se le conoce como market driven.

En el campo de equipos médicos, el innovador es generalmente el usuario final, llámese el médico o el paciente. En términos generales, de 60 ideas para nuevos desarrollos de productos o procesos, tres de ellos llegan al mercado, de los cuales tan sólo uno podrá denominarse exitoso. El financiamiento inadecuado, es la causa número uno de los fracasos de los nuevos desarrollos.

Para tener una estimación de los recursos que se necesitarían para desarrollar un nuevo dispositivo médico, se puede aplicar una regla propuesta por Chris Hanna, Presidente de ALI Technology (1993) que refería: El dinero que se estime necesario para desarrollar el producto y llegar al mercado, duplicarlo y el resultado duplicarlo nuevamente y eso será una valoración razonable (doubled doubled theory).

El contrato de transferencia de tecnología constituye una forma de expansión internacional interesante, pero que requiere analizar previamente algunas cuestiones esenciales. Para tener en cuenta en la elección del tipo de alianza:

Cesión: transmisión de la tecnología propia que implica pérdida de la titularidad sobre ella e impide su uso por el cedente.

Licencia: concesión de un derecho de uso o explotación de la tecnología. En este caso hay mayor necesidad de control sobre cómo aplica la tecnología el socio local y también de prestación de asistencia técnica.

Análisis sobre la protección de la tecnología en destino: a) Posibilidad de registro de la tecnología; b) Defensa frente a violación de terceros; y, c) Contenido del contrato (cesión/licencia).

Transmisión de titularidad de la tecnología / concesión de licencia de uso: I) Contraprestación/royalties; II) Régimen de exclusividad (licencia); III) Asistencia técnica; IV) Pactos de confidencialidad y de no competencia; V) Límites al derecho concedido (licencia); VI) Titularidad sobre las mejoras o desarrollos de la tecnología; y, VII) Aspectos formales: documento público e inscripción.

Es importante conocer los mecanismos de protección en el país de destino en el que se va a ser aplicada por el socio local, e incluir en el contrato cláusulas con carácter principalmente disuasorio para evitar al máximo el incumplimiento de los pactos de confidencialidad y no competencia por parte del cesionario o licenciatarario.

Los nuevos productos en el ámbito tecnológico cuando se trasladan hacia otro país, específicamente en vía de desarrollo, también comprenden en sí mismos ideas novedosas que les fortalecen. Las transacciones internacionales con el ingreso de una categoría especial de 'bienes tecnológicos' a un país en desarrollo facilitan las dinámicas de desarrollo.

Otro aspecto importante es la inversión extranjera directa, considerada como un canal frecuente para la transferencia de tecnología. Es un mecanismo que se materializa cuando se realiza una inversión a largo plazo –usualmente de parte de empresas multinacionales– con capacidad de ser productivas, con el de controlar los activos de esa inversión, en conjunción con la supervisión y control efectivo de la producción.

Las multinacionales también convergen en la realización de sus productos en distintos territorios para mantener el mercado o crear alguno, o bien para aprovecharse del abaratamiento de la mano de obra o quizás para renovar el ciclo de vida de un producto, originalmente, para descubrir nuevos materiales.

En cuanto al arbitraje internacional frente al contrato de transferencia de tecnología, a falta de elección de foro, a través de la implementación de ‘cláusulas de elección exclusiva de foro’ en un contrato de este tipo, el arbitraje se presenta como la respuesta capaz de asegurar una resolución a la parte de la relación jurídica internacional. La ley modelo sobre arbitraje comercial internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés–, ha supuesto un enorme apoyo para la promoción del arbitraje comercial internacional y a su vez para favorecer la transferencia de tecnología transfronteriza.

Conclusión

El objetivo de las colaboraciones para transferencia tecnológica es el impulsar el desarrollo y crecimiento de los diversos sectores de la sociedad mediante el acceso al conocimiento y experiencia de los grupos de investigación, innovación y desarrollo tecnológico. Y esta actividad, como toda actividad humana, no es ajena al derecho.

Referencias bibliográficas

- Blanch, L., Guerra, L., Lanuza, A., y Palomar, G. (Noviembre de 2014). “Innovación y transferencia tecnológica en ciencias de la salud: Una visión transversal”. Obtenido de Medicina Intensiva: <http://www.medintensiva.org/es/innovacion-transferenciatecnologica-ciencias-salud-articulo-S0210569114001375>
- EAE Business School. (25 de Diciembre de 2018). “Contratos de transferencia de tecnología: ¿qué son?” Obtenido de EAE Business School: <https://retos-operacioneslogistica.eae.es/contratos-de-transferencia-de-tecnologia-que-son/>
- Guerrero Gaitán, M. (2014). Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; doi:10.4000/books.uec.1108
- Llamazare, O. (19 de Febrero de 2018). “Contrato De Transferencia De Tecnología: Aspectos Prácticos”. Obtenido de Global Negotiator Blog: <https://www.globalnegotiator.com/blog/contrato-transferencia-de-tecnologiacaracteristicas/>
- Martínez Pacheco, B., Vargas Chaves, I., y Salgado Figueroa, E. (2018). “El contrato de transferencia de tecnología: caracterización e importancia estratégica”. *Revista Brasileira de Direito*, 22-39.
- Monzón Wyngaard, Alvaro et al. (2020) Contrato de Transferencia de Tecnología Médica: el Caso México. *Corrientes: Editorial D*.
- Trens Flores, E. (2010). Transferencia de tecnología en el ámbito de la salud. *Medigraphics*, 124-129.

Filiación

: Patricio Monzón Battilana; JTP, Cátedra “B” de Sociología, FDYCSyP-UNNE

Álvaro Monzón Wyngaard - Profesor Titular, Cátedra “B” de Derecho Público Provincial y Municipal, FDYCSyP-UNNE