



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**Tesis: Modo de llevar a cabo la transferencia de los conocimientos
creados dentro de la Universidad de Chile**

**Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias
jurídicas y sociales**

Macarena Maino

Profesor Guía: Claudio Moraga Klenner

Santiago, Chile

2015

Índice

Índice.....	
Introducción.....	1
1. Beneficios y dificultades de la innovación	10
2. Innovación en Chile.....	17
2.1 Legislación Chilena aplicable.....	20
Capítulo 2: Derecho de propiedad sobre una invención	26
1. Derecho de propiedad intelectual o derecho de autor	28
1.1 Características de la Propiedad Intelectual.....	30
1.2 Derecho de Propiedad Intelectual en la legislación Española	34
2. Derecho de Propiedad Industrial.	36
2.1. Características del Derecho de Propiedad Industrial.....	38
2.2. Derecho de Propiedad Industrial en la Legislación Española	41
Capítulo 3: Las Universidad de Chile en cuanto a organismo de la Administración del Estado. .	45
1. Administración del Estado.	45
2. Universidades Públicas como Organismos de la Administración del Estado.....	48
3. Universidad de Chile	56
4. Situación de las Universidad Públicas en España.....	62
Por tanto, los procesos o intentos de incentivar la investigación y su posterior transferencia llevados a cabo en uno de estos países pueden servir de base o como línea de apoyo para el otro país, ya que al tener un sistema de administración del estado similar, es posible equiparar los efectos que pudiesen tener las acciones destinadas a aumentar el nivel de desarrollo tecnológico. Capítulo 4: Modo de darle valor a las creaciones realizadas dentro de la Universidad	66
Capítulo 4: Modo de darle valor a las creaciones realizadas dentro de la Universidad	67
1. Licencia de patentes	69
2. Spin-off.....	72
3. Beneficios y problemas de ambos sistemas.	76
Capítulo 5: Normativa aplicable a la transferencia de conocimiento en la Universidad de Chile	82

1. Situación en Chile.....	82
2. Situación en España en relación a la transferencia de tecnologías de parte de las Universidades Públicas a través del método de Spin-off.....	96
3. Análisis Comparado.....	104
Bibliografía	113
Libros.....	113
Documentos.....	114
Sitios Web	116
Normativa Chilena	118
Normativa Española.....	120

Introducción

Durante el paso de los años ha sido posible observar como los países han incrementado el tiempo y recursos que destinan al desarrollo tecnológico y científico, esto debido a los grandes beneficios sociales y económicos asociados. Se ha establecido que la innovación, es decir, generar o utilizar un conocimiento ya existente con el objeto de crear instrumentos que traigan beneficios económicos a quien lo ha desarrollado, es uno de los principales modos de lograr un mayor avance no solo a nivel empresarial si no también y más importante a nivel país. Intentaremos hacer un análisis explicativo de lo que se entiende por innovación y como el desarrollo de esta se encuentra directamente relacionado con el nivel de desarrollo que puede obtener un país.

Dicha innovación es posible que se desarrolle dentro de distintas instituciones o entes, los cuales pueden ser públicos o privados y perseguir fines completamente diversos, siendo una de las más importantes y la que será objeto de nuestro estudio, las Universidades, y en este caso en

específico, las Universidades Públicas, particularmente la Universidad de Chile.

Las Universidades obtienen diversos beneficios del desarrollo de nuevas tecnologías. Por un lado, produce beneficios económicos ya que la transferencia de dichas tecnologías suele traducirse en contratos entre la Universidad y el tercero, debiendo este pagarle a la Universidad los derechos para el desarrollo y explotación de la innovación creada. Por otro lado, la Universidad ve también aumentado su prestigio, ya que una Universidad será mejor evaluada si sus académicos se dedican a la investigación y se encuentran constantemente creando y desarrollando nuevas tecnologías. Es por esto que las Universidades motivan a sus académicos a que se dediquen a la investigación y no tan solo a la docencia, las Universidades constantemente buscan incentivos para obtener mayores avances en investigación y en desarrollo de nuevas tecnologías y ciencias.

Como consecuencia de lo ya antes dichos, los académicos de las distintas universidades constantemente trabajan en la generación de nuevos conocimientos los cuales muchas veces se traducen en nuevas tecnologías y

avances científicos. Respecto a este elemento es que surgen distintas interrogantes sobre cuál es el modo más eficaz y correcto de darle valor a dichos estudios dentro de la universidad, logrando así poder extraer el máximo beneficio que acarrea la generación de nuevos conocimientos, evitando que por meros problemas burocráticos esos conocimientos queden sin ser desarrollados y explotados del mejor modo posible

En la actualidad la evidencia ha establecido que hay principalmente dos medios que son útiles para lograr este objetivo. Por un lado, la concesión de una licencia sobre la patente a un tercero externo distinto a los sujetos que crearon la tecnología para que este desarrolle dicha patente y, por otro lado, la creación de Spin-off, es decir, la creación de una empresa formada por los mismos sujetos creadores del conocimientos a la cual se le otorga una licencia sobre la patente, con el objeto de que quienes crearon el conocimiento lo desarrollen y comercialicen.

El primer método, es decir, la concesión de licencias consiste en una transferencia a un tercero de la facultad para desarrollar la tecnología por su creador. El primero será el facultado para comercializarla. Entre ambos

sujetos nace una relación contractual, emanando Derechos y Obligaciones mutuas entre ambos. Por una parte, quien tiene la patente sobre dicha invención cede al tercero una licencia sobre esta, con el objeto de que explote dicha patente, el cual se verá obligado a otorgar algo a cambio de dicho derecho, que se traduce generalmente en una compensación económica. De este modo, el desarrollo y comercialización de la tecnología se distancia del sujeto que creó dicha tecnología y que es titular de la patente.

Por otro lado, el método de la creación de los Spin-off tiene por objeto que los mismos creadores de la tecnología sean quienes la explotan. Bajo este tipo de método, los creadores de la tecnología junto con la universidad crean una nueva empresa y es a esta a la que le otorgan la licencia para desarrollar la patente. De este modo se logra que los creadores de la tecnología sigan participando en el desarrollo y comercialización de dicha creación, lo cual muchas veces es necesario para poder seguir desarrollando la tecnología creada debido al conocimiento especial que tienen dichos sujetos sobre la invención.

Una vez analizados los distintos métodos existentes y que tienen por objeto dar valor a una creación científica o tecnológica, se intentará hacer un análisis de facilidades y dificultades que tienen las universidades públicas en nuestro país, especialmente la Universidad de Chile, en base a la normativa que las rigen; determinando cuáles son sus verdaderas capacidades para darle valor dentro de ellas mismas a las creaciones obtenidas por sus académicos

Las Universidades Públicas se rigen tanto por las normas especiales creadas para cada una de ellas como por las normas generales que regulan a los distintos Órganos del Estado. Se hará un análisis de dichas normas y se buscará establecer como ellas en la práctica, han establecido distintas trabas en relación a la facultad que tienen los académicos de una Universidad y esta misma para contratar entre si y comercializar las distintas creaciones, lo cual, en una gran cantidad de ocasiones tiene como consecuencias que los beneficios que puede obtener la Universidad a raíz de la labor investigativa y creadora de sus académicos se vea limitada y disminuida, como consecuencia de que una vez creada la tecnología es sumamente difícil poder seguir desarrollándola desde un punto de vista comercial

Una vez realizado el estudio de la situación en que se encuentran las Universidades Públicas en Chile y, en particular, la Universidad de Chile, se llevará a cabo un análisis comparativo en relación a universidades de otros países, específicamente de España, estableciendo como estas han logrado o no superar los obstáculos que se pueden encontrar en el proceso de crear y desarrollar distintas tecnologías dentro de la Universidad y de luego obtener un beneficio económico de estas y de cuál ha sido el método escogido y llevado a cabo principalmente en dicho país.

Finalizado el estudio se intentará desarrollar una posible vía a seguir que tenga por objeto facilitar e incentivar la labor investigativa de los académicos dentro de núcleo de una Universidad, ya que se ha establecido claramente la importancia de que dentro de las empresas y los países se invierta tiempo y recursos en innovación ya que con esto se logra obtener beneficios no tan solo económicos, y se establecerá como con el simple hecho de modificar parte de la normativa se puede incentivar y lograr un desarrollo y crecimiento tecnológico y científico de mayor envergadura, logrando así un mejor provecho de las distintas creaciones.

Capítulo 1: Innovación y desarrollo de tecnologías

Desde hace un tiempo los países han notado que para lograr un mayor desarrollo económico es necesario dedicar tiempo y recursos a la producción, explotación y difusión de conocimiento, para lo cual es fundamental la mejora de los niveles de innovación.

Es por esto, que para iniciar esta investigación es necesario detenernos en un primer momento sobre el concepto de innovación, estableciendo que se entiende por esta, cuales son los elementos que la conforman y como esta ayuda a generar un mayor desarrollo, no solo a nivel interno de la empresa o institución que la llevo a cabo sino también a nivel país.

Con respecto a la innovación existen diversas definiciones, sin embargo la OCDE que ha estudiado este proceso por un largo tiempo establece en la versión del año 2005 del Manual de Oslo que una innovación es la introducción de un nuevo, o significativamente mejorado producto (bien o servicio), de un proceso, de un nuevo método de

comercialización o de un nuevo método organizativo, en las prácticas internas de la empresa, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores¹. Dentro de esta amplia definición se ha establecido que hay ciertos elementos que no pueden faltar para que se considere innovación, en primer lugar se requiere que el producto o método de comercialización o de organización sean nuevos, o al menos hayan sido mejorados considerablemente en relación al ya existente y por otro lado es necesario que sean introducidas, es decir, lanzadas al mercado si es un producto o utilizadas en el mercado en el caso de los métodos de comercialización u organización. Es de suma importancia que dentro de un proceso de innovación se le de valor a dicha invención, es decir, se le valore, para así lograr que cada vez más empresas, instituciones y países se dedican a innovar. Esto se logra mejorando la calidad de los servicios o productos, o disminuyendo los costos de producción o mejorando la eficiencia, entre otros. Este proceso de valorización es posible llevarlo a cabo de múltiples modos. Por un lado, a través de la realización de distintos contratos modernos como es la patente, licencia o el Know-how o también es posible lograrlo sin celebrar ni un contrato en específico si no mediante la mejora

¹Manual de Oslo, OCDE. 2005, Pg. 56-57.

de la imagen de la empresa como consecuencia de la innovación, lo cual trae como consecuencia un aumento de sus ganancias ya que la gente la preferirá por sobre otra empresa.

Hay distintos campos en los que se puede llevar a cabo la actividad innovadora dentro de una empresa, como puede ser la capacidad estratégica empresarial, los modos de comercialización, la organización interna, la innovación tecnológica entre otros. A pesar de que todos estos métodos de innovación tienen grandes impactos dentro de la empresa, uno de los más importantes y que a nosotros más nos interesa, es la innovación tecnológica, la cual se entiende como la incorporación de nuevas tecnologías a la actividad de una empresa dando como resultados cambios en los productos o en los procesos de fabricación²

La innovación tecnológica se puede realizar de dos modos distintos, en primer lugar mediante la creación de productos (innovación de productos) los cuales son incorporados al mercado, o mediante la

²Confederación empresarial de Madrid, departamento de Innovación y Nuevas Tecnologías. La Innovación: un factor clave para la competitividad de las empresas. Pg. 22. <http://www.oei.es/salactsi/libro9.pdf>

modificación de los procesos productivos (innovación de procesos) los cuales se obtienen en base a innovaciones incorporadas a los procesos de producción internos de una empresa. También, se puede realizar una innovación tecnológica incorporando los productos o mejoras en los procesos que otros hayan creado con el objeto de incorporarlos a los propios y así lograr una mejora en los productos o en los procesos productivos (difusión tecnológica)

1. Beneficios y dificultades de la innovación

La actividad innovadora se puede ver limitada y obstaculizada por distintos factores, dentro de los cuales puede ser los altos costes que significa desarrollar una innovación; o no tener el personal capacitado y apto para esto, ya que en la mayoría de las ocasiones para poder lograr una innovación se requiere de sujetos con ciertos conocimientos específicos en el área en que se está desarrollando. En relación a esto es que toma real importancia el sistema educativo y la adecuación de este a las necesidades de la empresas o de las distintas instituciones innovadoras; o la normativa existente, ya que esta puede tener un rol incentivador de la innovación o

establecer distintos tipos de trabas que haga disminuir el nivel de esfuerzos dedicados a la innovación; por ejemplo influirá en el nivel de innovación la cantidad de trámites administrativos que se exijan ante una creación o el modo en que se protegen las propiedades intelectuales o industriales. La actividad innovadora también se ve altamente influenciada por distintos factores económicos, por ejemplo la creación de un nuevo producto dependerá de si existe una demanda para aquel bien, es decir, de si hay clientes que comprarían o invertirían en dicho producto.

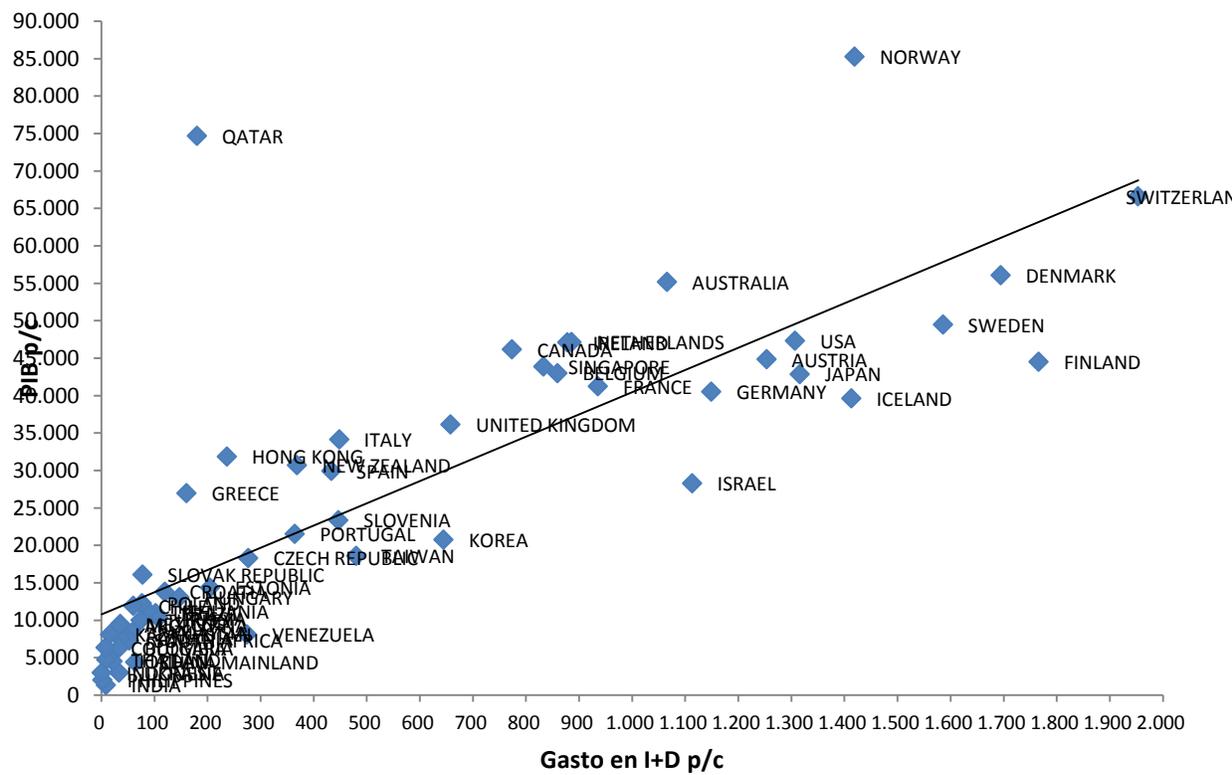
Las empresas y países se ven beneficiados de distintos modos gracias a la innovación y, es por esto, que a pesar de los costos en que se debe incurrir para lograrla, éstas deciden de igual modo realizarla. Hay distintos motivos que llevan a una empresa o país a innovar. Las principales ventajas que se obtienen como consecuencia de una innovación son de carácter económico y social tales como la mejora de la productividad o el aumento de empleo entre otras. Dentro de una empresa es posible ver cómo se logra mejorar los ingresos de esta. Esto lo logra de distintos modos, como aumentando el número de ventas o mejorando la productividad y eficiencia. Esto tiene como consecuencia un aumento en las ganancias que se pueda

generar, ya que será posible obtener productos con mayores prestaciones, es decir, dándole un mayor valor a los productos en el mercado y al mismo tiempo obtener estos a un menor costo de producción, logrando de este modo optimizar los gastos y aumentar las ganancias. Por otro lado la innovación también produce impactos a nivel nacional como el aumento de la competitividad entre los distintos países o el aumento del volumen de conocimientos que circulan por las redes, entre otros.

Es por esto que los países tienden a invertir tiempo y dinero en aumentar la cantidad de innovaciones que se llevan a cabo. Cada vez más, como consecuencia de los mercados globales, de que las economías son cada vez más competitivas y que los países requieren aumentar el nivel de empleo es que invertir y desarrollar la innovación se convierte más en una necesidad y se va convirtiendo en unas de los temas siempre presente en las políticas públicas que se desarrollen dentro de estos. Un ejemplo de esto es la gran cantidad de planes que ha ido creando dentro de este marco la Unión Europea, buscando establecer los medios que logren superar las mayores dificultades que surgen en el momento de llevar a cabo la innovación, los

cuales son la falta de información, la falta de y la falta de personal técnicamente calificado

Gráfico 1: Relación entre PIB p/c y gasto en I+D p/c



Fuente: World Competitiveness Yearbook, 2011.

En el gráfico 1 es posible observar que existe una relación directa entre el nivel de desarrollo que tiene un país, medido en base al PIB per cápita con el nivel de inversión que hace en investigación y tecnología

medida como el gasto total en I+D per cápita. Está claro que los países más ricos y con un nivel mayor de desarrollo son los que además poseen una mayor inversión en I+D (investigación y desarrollo) y esto se debe a que la profundidad financiera, la protección de los derechos de propiedad intelectual, la capacidad del gobierno para movilizar los recursos y la calidad de las instituciones de investigación son las principales razones por las que el esfuerzo en I + D aumenta con el nivel de desarrollo.³

En el último tiempo se ha establecido que la innovación es uno de los elementos fundamentales y más importantes para lograr un aumento en el nivel de desarrollo de un país. La revista inglesa *The Economist*, en su número de septiembre del 2002 señaló que la innovación es considerada actualmente como el ingrediente más importante de cualquier economía moderna y es causa de la mitad del crecimiento de América y del Reino Unido. En resumen es la innovación más que el capital y el trabajo lo que hace que el mundo avance.

³ LEDERMAN, Daniel. MALONEY, William F. Office of the Chief Economist, Latin America and Caribbean, World Bank. World Bank Policy Research Working Paper 3040. Abril 2003

Como consecuencia de la importancia de la innovación, se estima que en la mayoría de los países desarrollados, más del 50% del PIB se genera sobre la base de inversiones en productos y servicios de alta tecnología, fundamentalmente en tecnologías de la información y las comunicaciones. En este sentido, las inversiones crecientes en equipos informáticos, o de las inversiones en I+D o en formación técnica, ponen de manifiesto la creciente importancia del conocimiento y la gestión de la información en el desarrollo económico de los países⁴

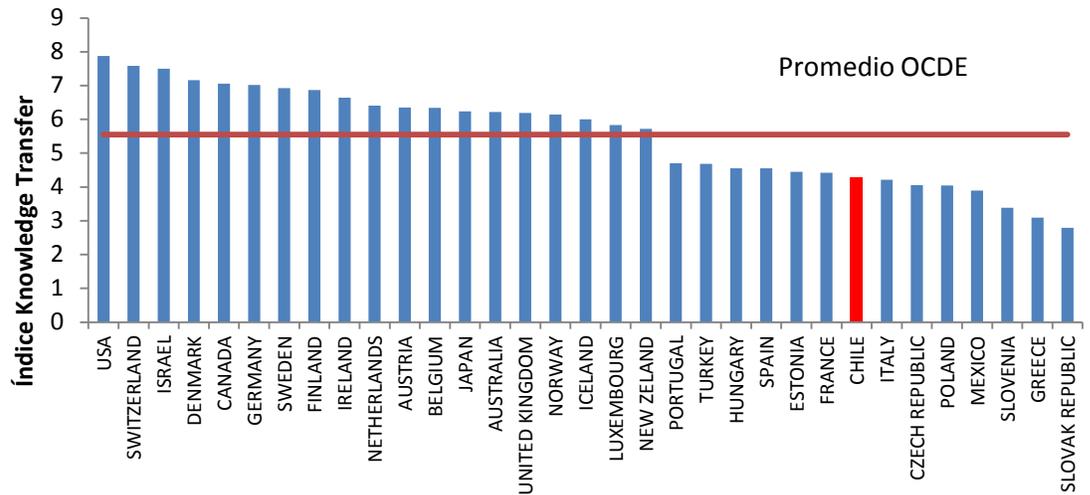
Los países con el fin de aumentar la innovación han seguido diferentes recetas. Sin embargo, es posible observar que cada vez más los países han invertido esfuerzos en incentivar la colaboración entre las instituciones productoras del conocimiento científico y tecnológico, tales como las universidades y centros de investigación, y los demás sectores productivos de la sociedad, en especial las empresas y las administraciones públicas. Esto debido a que mediante esta colaboración es posible lograr una transferencia de las creaciones que se realizan dentro de centros

⁴ Confederación empresarial de Madrid, departamento de Innovación y Nuevas Tecnologías. La Innovación: un factor clave para la competitividad de las empresas. Pg. 19. <http://www.oei.es/salactsi/libro9.pdf>

especializados en la investigación y el desarrollo de nuevos avances científicos y tecnológicos a la sociedad en su totalidad, logrando así el mayor desarrollo posible de las distintas creaciones y que éstas lleguen a la mayor cantidad de gente. Como consecuencia de esto es que las universidades (considerados como uno de los más importantes entes creadores de avances científicos y tecnológicos) han tomado un rol fundamental en el desarrollo de la innovación.

El siguiente gráfico muestra un índice “Knowledge Transfer” en base al cual podemos ver si es que los países presentan o no una estructura que permita la transferencia de conocimientos entre universidades y empresas, es decir, la capacidad de que las creaciones llevadas a cabo dentro de la Universidad puedan pasar a una empresa con el objeto de que ésta las introduzcan al mercado, observándose que Chile posee una capacidad de transferencia menor que el promedio de los países OCDE.

Grafico 2: Capacidad de transferencia de conocimientos entre universidades y empresas según países OCDE.



Fuente: WCY, 2011

2. Innovación en Chile

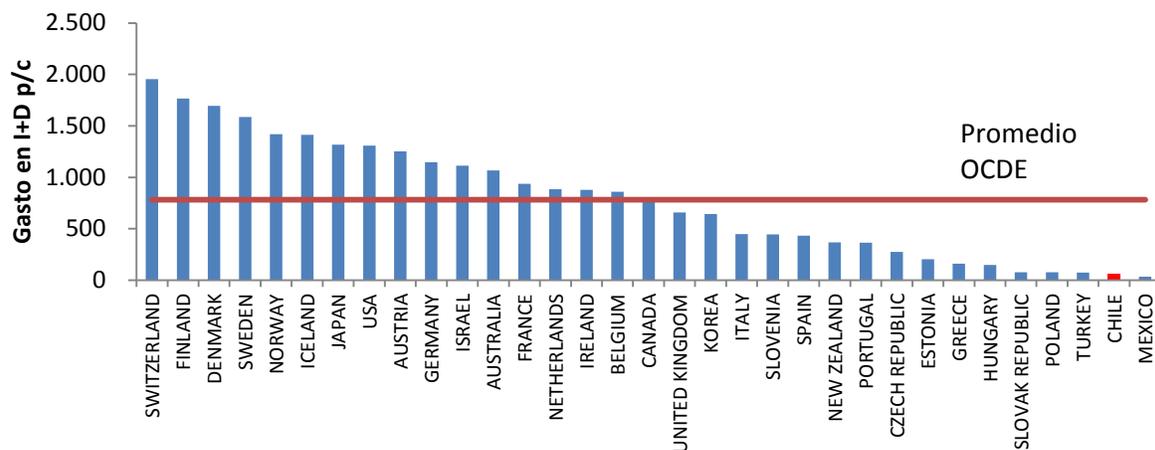
En Chile, en los últimos años se han desplegado esfuerzos con el objetivo de aumentar e incentivar el desarrollo de la innovación, los cuales se ven reflejados en distintos hechos. Ejemplo de esto son la creación del Consejo Nacional de Innovación para la Competitividad el año 2006, el cual es un organismo que tiene como misión asesorar al Presidente de la Republica en la identificación, formulación y ejecución de políticas y

acciones que fortalezcan la innovación y la competitividad en Chile, como elemento clave para el desarrollo del país⁵. El aumento de presupuesto otorgado al Sistema Nacional de Innovación, donde el año 2005 contaba con un presupuesto de 695.939 (MM\$) y el año 2014 con un presupuesto de 2.047.916(MM\$), sufriendo una variación de 194% en estos últimos 9 años; dentro del Sistema Nacional de Innovación existe un sub grupo dedicado a Ciencia, Tecnología e Innovación en el cual se ha visto un aumento desde el año 2005 donde el presupuesto consistía en 179.635 (MM\$) lo cual equivale en un 0,19% del PIB a 514.283 (MM\$) equivalente en 0,34 del PIB el año 2014⁶. A pesar de esto, aun falta mucho trabajo por hacer, ya que tal como muestra el gráfico 2 el año 2011, a pesar del aumento presupuestario, Chile poseía un gasto en I+D que lo ubicaba en los últimos puestos, sólo superando a México en relación a los países miembros de la OCDE

⁵ Consejo Nacional de Innovación para la Competitividad. <http://www.cnic.cl/index.php/origen-del-cnic.html>

⁶ Datos obtenidos del Consejo Nacional de Innovación para lo Competitividad, Declaración del Consejo Nacional de Innovación sobre el Presupuesto Público del Sistema Nacional de Innovación. Octubre 2013

Grafico 2: Ranking países OCDE según gasto p/c en I+D



Fuente: WCY, 2011

Por lo tanto es de suma importancia incluir la innovación en el quehacer público para que así Chile pueda obtener la mayor cantidad de beneficios posibles de esta, los cuales no son tan solo para quienes desarrollan la innovación sino también para la sociedad completa la cual mediante esta, como ya vimos, puede llegar a un mayor desarrollo humano y económico, transformándose en una sociedad más equitativa y justa, aumentando de este modo los puestos de empleo y la calidad de vida de los ciudadanos.

2.1 Legislación Chilena aplicable

En enero del año 2009 fue promulgada y publicada la Ley 20.241⁷, que establece un incentivo tributario a la inversión privada en innovación y desarrollo; luego el año 2012 fue modificada mediante la Ley 20.570. Con estas modificaciones se buscó perfeccionar los incentivos tributarios ya otorgados con anterioridad, flexibilizando su operación para que así pueda ajustarse a la realidad actual de cada empresa que quiera llevar a cabo actividades de Investigación y Desarrollo.

Ley 20.241 fue dictada con el objeto de incentivar y aumentar el nivel de investigación e innovación, debido a que se considera un elemento esencial en el desarrollo económico y social de un país, por si Chile logra obtener el financiamiento necesario para poder desarrollar las buenas ideas que se van generando, será posible avanzar hacia una sociedad más equitativa.

⁷ Ley 20. 241 sobre Incentivo Tributario a la Inversión Privada en Investigación y Desarrollo. Publicada el 19 de enero de 2008 y modificada por la Ley 20.570 publicada el 6 de marzo de 2012. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=268637&buscar=ley+20241>

La ley propone un incentivo tributario por diez años para aumentar la inversión en I+D que realiza el sector privado y, al mismo tiempo, fortalecer el vínculo entre éste y los centros de investigación⁸.

Para poder acceder a dicho beneficio es necesario cumplir con una serie de requisitos establecidos en la Ley 20.241. En primer lugar el artículo 5 establece que para poder recibir dicho beneficio se debe ser contribuyente de primera categoría de la Ley sobre Impuestos a la Renta, que declaren su renta efectiva según contabilidad completa, las cuales celebren un contrato de investigación⁹ debidamente certificado con un centro un centro de investigación y desarrollo registrado¹⁰.

⁸ Historia de la Ley N° 20.241. Pg 7. www.bcn.cl

⁹ Contrato de Investigación y Desarrollo: es el contrato de prestación de servicios suscrito entre uno o más contribuyentes de aquellos a que se refiere el artículo 5° de esta ley y el representante legal de un Centro de Investigación registrado, o de la Persona Jurídica Patrocinante, según corresponda, en adelante el "Representante", que tenga por objeto la realización o ejecución, por parte del Centro de Investigación, de actividades de investigación y desarrollo, o ambas, conforme ellas se definen en la presente ley. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 4°, una vez certificado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3°, este contrato dará derecho a los beneficios tributarios establecidos en esta ley. Ley 20.241 artículo 1 letra d). <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=268637&buscar=ley+20241>

¹⁰ Centros de Investigación: las entidades que formen parte integrante o dependan de una universidad, o las entidades que formen parte de personas jurídicas constituidas en Chile, o las personas jurídicas constituidas en Chile; que realicen labores de investigación y desarrollo. El Reglamento del Registro de Centros para la Realización de Actividades de Investigación y Desarrollo que se dictará al efecto, establecerá los criterios o parámetros objetivos para determinar cuándo las actividades desarrolladas por tales Centros constituyen labores de investigación y desarrollo. Para los efectos de la presente ley, los centros de investigación que no sean personas jurídicas deberán ser patrocinados por las personas jurídicas de las que formen

Para poder llevar a cabo lo establecido en esta ley, se dictaron los Decretos 1.523¹¹ y el Decreto 102¹². El primero establece la normativa aplicable a los Centro de Investigación y Desarrollo; su artículo 5^o¹³ establece los requisitos que deben cumplir los centros para poder ser considerados como Centro de Investigación y Desarrollo. Por otro lado el artículo 3 del mismo decreto establece que la institución encargada de recibir las solicitudes de los distintos centro y de otorgar el carácter de Centro de Investigación y Desarrollo y llevar un registro de estos será la Corporación de Fomento de la Producción, de ahora en adelante CORFO.

parte o dependan, las que serán referidas en adelante, individualmente, como la "Persona Jurídica Patrocinante". Ley 20.241 artículo 1 letra c).

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=268637&buscar=ley+20241>

¹¹ Decreto Supremo N° 1.523, aprueba el nuevo reglamento del registro de centros para la realización de actividades de investigación o desarrollo bajo la ley N° 20.241, y deja sin efecto decreto N° 411, de 2008. Publicado el 8 de julio de 2013

¹² Decreto Supremo N° 102, aprueba el reglamento que fija procedimientos para acceder a los beneficios tributarios de la ley 20.241, en materia de investigación y desarrollo. Publicado el 12 de septiembre de 2012.

¹³ Los Centro de Investigación para ser considerados tal deben cumplir, indistintamente, con alguno de estos requisitos:

a) Que la realización de labores, actividades o proyectos de investigación o desarrollo o relacionados con la investigación básica, investigación aplicada o desarrollo tecnológico en ciencias o ingeniería, estén considerados dentro del objeto o giro en los respectivos estatutos del Centro de Investigación. Este literal será aplicable solo a los Centro de Investigación que cuenten con personalidad jurídica y cuyos estatutos consideren la realización de las mencionadas actividades dentro del objeto o giro

b) Demostrar experiencia en la realización de las actividades descritas en las letras b) y c), del artículo 2°, de este reglamento, en los 36 meses anteriores a la fecha de presentación de sus antecedentes.

Artículo 4 Decreto 1523. Publicado el 8 de julio de 2013.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1052729&idParte=0&idVersion=2013-07-08>

El Decreto 102 regula las materias relativas a los contratos y proyectos de Inversión y desarrollo. En su artículo 3° establece que los contratos deben contener una certificación, la cual será otorgada por la CORFO. El artículo 5° del mismo decreto establece cuales son los requisitos que debe cumplir un contrato para que se lo otorgue la debida certificación, señalando que deberán celebrarse por escrito entre uno o más contribuyentes a los que se refiere la Ley 20.241 en su artículo 5°, y un centro de investigación registrado en el registro que llevara la CORFO y que sea celebrado por un monto superior o equivalente a 100 Unidades Tributarias Mensuales.¹⁴

La ley 20.241 establece dos beneficios. En primer lugar el establecido en el Artículo 5, el cual señala que los contribuyentes tendrán un crédito contra el impuesto de primera categoría del ejercicio, equivalente al 35% del total de los pagos en dinero efectuados conforme a los contratos de investigación y desarrollo debidamente certificados y que hayan sido celebrados con los Centros de Investigación y Desarrollo que se encuentren

¹⁴ Decreto 102. Publicado el 12 de septiembre de 2012. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1043641&idParte=0&idVersion=2012-09-12>

registrados. En segundo lugar, el artículo 19 del mismo cuerpo legal, señala que el contribuyente, sin perjuicio del beneficio ya establecido, tendrá derechos a rebajar como gasto necesario para producir la renta, en aquella parte que no sea crédito, los egresos y la cuota anual de depreciación establecida en el Artículo 17, siempre que los proyectos de investigación estén debidamente certificados, y aun cuando los egresos incurridos con ocasión de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en virtud de los mismos proyectos no sean necesarias para producir la renta del ejercicio, pudiendo ser deducidos hasta en 10 ejercicios comerciales consecutivos contados desde que se generaron dichos gastos. En concreto, el beneficio tributario permite a las empresas rebajar, vía impuestos de primera categoría, el 35% de los recursos destinados a I+D, y el 65% restante se puede descontar como gasto necesario para producir la renta, independiente del giro¹⁵

¹⁵ Hernán Cheyre. Vicepresidente Ejecutivo Corfo. Entrevista a diario El Mercurio, sección Economía y Negocios. Pg 2. Viernes 17 de enero de 2014. <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2014-01-17&NewsID=197916&dtB=24-02-2014%200:00:00&BodyID=2&PaginaId=2>

Desde el año 2012 se ha vivido una fuerte alza en materia de innovación, cada vez más empresas están interesadas en acogerse a dicho beneficio, produciéndose un significativo aumento en el número de proyectos de I+D que han sido certificados en el último tiempo. Con el tiempo se espera seguir experimentando un crecimiento en esta materia; aumentando casa vez más la inversión en innovación.

Capítulo 2: Derecho de propiedad sobre una invención

La Constitución Política de la Republica protege en su artículo 19° número 24 el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. En relación a esto el Código Civil establece en su artículo 583 que el derecho de propiedad se puede tener sobre una cosas corporal o sobre una incorporal¹⁶ y en congruencia con esto el artículo 584 del mismo Código Civil señala que “las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores”

Luego la Constitución Política de la Republica en su art. 19 número 25 inciso primero establece que “se protege el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie”. Luego en su inciso segundo señala que “el derecho de autor comprende la propiedad y otros derechos como la paternidad, la edición y obra”. Finalmente en su inciso tercero garantiza la propiedad industrial “sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas”.

¹⁶ Código Civil, art. 582 inc. 1 “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.”

Art. 583 “Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”

En derecho comparado suele considerarse la propiedad intelectual en un sentido genérico, y que dice relación con toda aquella creación producida por la mente humana, siendo conformada tanto por los inventos científicos y tecnológicos como por las obras literarias y artísticas entre otros. Dentro de este grupo se establecen distintos subgrupos; como son el derecho de autor, que se entiende como el derecho de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas; y el derecho de propiedad industrial.

A diferencia de esto, en el ámbito de la legislación positiva chilena el concepto de propiedad intelectual es más restringido y solo comprende la propiedad literaria y artística,¹⁷ llamándosele también Derecho de Autor y por otro lado se encuentra la Propiedad Industrial como un derecho distinto e independiente. Ambos derechos tienen como gran semejanza ser, según la doctrina mayoritaria, derechos que recaen sobre un bien inmaterial, sirviendo de título de adquisición, justamente, la creación¹⁸; pero a pesar de esto contienen grandes diferencias y por lo tanto son tratados por la

¹⁷ LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago. Derecho de autor y propiedad industrial: nuevas disposiciones constitucionales. Chile, 1979. Pg. 18

¹⁸ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. , et al.. *Tratado de los Derechos Reales, Bienes, Tomo I*, Santiago, 2005. Pg 324.

legislación de un modo distinto, existiendo una ley especial para regular cada uno de estos.

1. Derecho de propiedad intelectual o derecho de autor

Comúnmente se ha definido en Derecho de Autor como el derecho que la ley reconoce al autor de una obra para participar en los beneficios que producen la publicación, ejecución o representación de la misma¹⁹. La ley 17.336²⁰ sobre Propiedad Intelectual, en su artículo 1º, señala que se protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de la obra de inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina. El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.

¹⁹ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. *La Propiedad Intelectual*, México, 1998. Pg. 23

²⁰ Ley 17.336 Ley sobre Propiedad Intelectual. Publicación 4 de mayo de 2010. <http://www.leychile.cl/Navegar?idLey=17336>

Al consagrar este derecho se pretende salvaguardar las creaciones intelectuales de las personas, evitando que terceros obtengan beneficios sobre dichas creaciones, sin el consentimiento de estos, quedando así, en poder del autor, la facultad de autorizar la explotación o utilización de sus creaciones, lo que puede hacer de modo gratuito o de modo remunerado a través de una cesión. El Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI) establece que el término “Propiedad intelectual” se refiere a la protección del producto del intelecto humano, sea en los campos científicos literarios, artísticos o industriales. Esa protección concede a los creadores, autores e inventores un derecho temporal para excluir a terceros de la apropiación de conocimiento por ellos generados²¹.

Con el avance de los años los países cada vez aumentan la protección a este derecho, debido a su importancia, ya que este tipo de creaciones son la base principal para un desarrollo y aumento en la actividad innovadora, lo cual como ya vimos trae grandes beneficios y por lo tanto para lograr un incentivo de este tipo de actividades hay que establecer un sistema seguro de protección de estos derechos.

²¹ Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI).
<http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-839.html>

1.1 Características de la Propiedad Intelectual

A. Titular del Derecho

El titular de este derecho es el autor de la obra o quien lo haya adquirido directamente de él a cualquier título, pudiendo ser una persona natural o jurídica. Esto se encuentra regulado específicamente en el Artículo 7° de la Ley 17.336, que establece que “es titular original del derecho el autor de la obra. Es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título” y será dicho titular el único con la facultad de decidir sobre la divulgación total o parcial de la obra, lo que es posible concluir del Artículo 6 de la Ley 17.336, al expresar “que sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra”

B. Momento en el que nace la protección.

Este derecho es protegido desde el momento de la creación de la obra. El artículo 1 de la Ley 17.336 prescribe: “La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina”. A pesar de esto se requiere que se lleve a cabo la fijación material de la obra, bien el derecho de autor no protege la idea, si no la expresión de la misma.²²

C. Duración de la protección.

La protección del derecho es temporal, ya que si bien se justifica la facultad reconocida a los autores e inventores de explotar económicamente de un modo exclusivo, monopólico, las producciones de sus ingenios o talentos, su excesiva prolongación en el tiempo se estima que podría ser perjudicial para el progreso cultural y económico²³. La ley 17.336 en su artículo 10 establece la duración de dicha protección, señalando que “la protección otorgada por esta ley dura por toda la vida del autor y se

²² ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, et. Al., op cit. Pg 327

²³ Idem.

extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento. En el caso previsto en el inciso segundo del Artículo 8° y siendo el empleador una persona jurídica, la protección será de 70 años a contar desde la primera publicación”

D. Derechos involucrados en la protección.

El artículo 1 inciso 2 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que “el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”. De esto, es posible desprender, que la propiedad intelectual involucra dos derechos distintos; por un lado un derecho moral y por otro, un derecho patrimonial. El legislador en el artículo 14 de la Ley 17.336 hace una enumeración de derechos de los cuales es titular como consecuencia del derecho moral derivado del derecho de autor. Estos son: el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, a oponerse a toda deformación y mutilación o cualquier otro tipo de modificación que se intente hacer a la obra sin su previo y expreso consentimiento, a mantener la obra inédita, a autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa y por ultimo a que se

respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras esta no pertenezca al patrimonio cultural común.

En relación al derecho patrimonial, se puede decir, que tiene un carácter económico. El confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros (artículo 17 Ley 17.336), pudiendo así beneficiarse de la producción, explotación o difusión de la obra.

E. Organismos Públicos que interviene en este derecho.

El organismo público que interviene en el derecho de autor es el Departamento de Derechos Intelectuales. Este tiene un rol de recopilación de información y no de protección, ya que como dijimos anteriormente, este derecho se encuentra protegido desde su creación. El Departamento de Derechos Intelectuales fue creado el 2 de octubre de 1970 con la publicación de la Ley 17336, artículo 90. Dicho departamento depende de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM). El rol de este

departamento, según lo establecido en el Reglamento de la Ley, es tener a su cargo el Registro de Propiedad Intelectual, la atención de las consultas e informes que formulen o soliciten los particulares y los servicios públicos y el asesoramiento del Gobierno en todo lo relativo a derechos de autor, derechos conexos y materias afines²⁴.

1.2 Derecho de Propiedad Intelectual en la legislación Española

La legislación española trata, al igual que la chilena, de un modo separado el derecho de propiedad intelectual y el derecho de propiedad industrial.

En relación al Derecho de Propiedad Intelectual, este se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1996²⁵, en el cual se realiza una regulación similar a la chilena, estableciéndose en estas normas las distintas características de este derecho y los elementos distintivos de su protección.

²⁴ DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES. *Historia* [en línea], fecha de consulta 13 de enero de 2014. http://www.propiedadintelectual.cl/Vistas_Publicas/publicContenido/contenidoPublicDetalle.aspx?folio=3757&idioma=0

²⁵ Real Decreto Legislativo N° 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado por el Real Decreto N° 20/2011 de 30 de diciembre de 2011. España. http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=324356

En su artículo 1º establece que “el derecho de propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”. De este artículo se desprende que el titular del derecho es la persona natural que crea la obra y que la protección de dicho derecho es desde el momento mismo de la creación. En su artículo 2º dispone que “la Propiedad Intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de la explotación de la obra”. Posteriormente, en el artículo 14 se realiza una enumeración de los distintos derechos que se comprenden dentro del derecho moral.²⁶

²⁶Art. 14 Real Decreto Legislativo. Corresponde al Autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
 2. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
 3. Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra
 4. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.
 6. Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.
Si posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.
 7. Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.
- http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=324356

En relación al tiempo de duración de la protección, al igual que la legislación chilena, el derecho se entiende protegido por toda la vida del autor y por los siguientes 70 años a su muerte (art 26 y siguientes Real Decreto Legislativo).

2. Derecho de Propiedad Industrial.

Durante el último tiempo la propiedad industrial ha ido tomando fuerza, debido a la importancia económica que tiene. Se ha definido como el derecho a la exclusiva utilización y explotación que tiene el inventor de procedimientos industriales o modelos o dibujos, o bien signos distintos industriales o comerciales²⁷. La ley 19.039²⁸ relativa a la Propiedad Industrial, en su artículo 1º, establece que los derechos que comprende son: las marcas, patentes de invención, los dibujos y diseños industriales, los esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y otros títulos de protección que la ley pueda establecer.

²⁷ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Propiedad Industrial: teoría y práctica*. España. Pg XVII

²⁸ Ley 19.039 Ley de Propiedad Industrial. Publicada el 20 de junio de 2006. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30406>

La propiedad industrial es el conjunto de derechos que sirven para proteger a las personas físicas o morales que desean reservar sus creaciones²⁹. Los creadores son los dueños de dicha invención y los únicos con la facultad de comercializarlos, debido a que tiene sobre dichos bienes inmateriales un derecho exclusivo de explotación, esto con el objeto de promover la investigación y por tanto el desarrollo de la innovación.

Este derecho está compuesto por distintos elementos, los cuales son

1. Las patentes, que es aquel derecho exclusivo que se concede sobre una invención,
- 2 La marca, la cual es un signo que permite diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de las demás,
3. El diseño industrial (dibujo o modelo industrial) que constituye el aspecto ornamental o estético de un artículo,
4. Indicación geográfica, que es un signo utilizado para productos que tienen un origen geográfico concreto y cuyas cualidades, reputación o características se deben esencialmente a su lugar de origen.³⁰

²⁹ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. Ob. Cit. Pg 123.

³⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO). Que es la propiedad intelectual [en línea], fecha de consulta, 13 de enero de 2014. <http://www.wipo.int/about-ip/es/>

2.1. Características del Derecho de Propiedad Industrial

A. Titular del Derecho

El titular del derecho puede ser cualquier persona, sea natural o jurídica, nacional o extranjera, siempre y cuando se le haya otorgado el respectivo título de protección correspondiente. Así está establecido en el artículo 2 de la Ley de Propiedad industrial.

B. Momento en el que nace la protección

Este derecho, a diferencia de la propiedad intelectual, no es protegido sino hasta que se realice el registro de la correspondiente inscripción del título. El artículo 2 inciso segundo de la Ley 19.039 establece que los derechos de propiedad industrial que en conformidad a la ley sean objeto de inscripción, adquirirán plena vigencia a partir de su registro.

C. Duración de la Protección

La Propiedad Industrial tiene distintos plazos de protección según si es una marca, una patente de invención, una patente de modelo de utilidad o un dibujo o diseño industrial.

En relación al registro de propiedad de marca, el artículo 24 de la Ley 19.039 establece que tendrá una duración de 10 años, contados desde la fecha de su inscripción en el registro respectivo. El titular tendrá el derecho de pedir su renovación por períodos iguales, durante su vigencia o dentro de los 30 días siguientes a la expiración de dichos plazos.

El artículo 39 establece que las patentes de invención se concederán por un período no renovable de 20 años, contado desde la fecha de presentación de la solicitud.

Por otro lado, en relación a las patentes de modelo de utilidad el artículo 57 señala que se concederán por un período no renovable contado de 10 años, contado desde la fecha de la solicitud.

Finalmente en relación a los registros de los dibujos o diseños industriales, el artículo 65 establece que se otorgará por un plazo de 10 años no renovables, contados desde la fecha de su solicitud.

D. Derechos involucrados en la protección

En relación al Derecho de Propiedad Industrial, a diferencia de la Propiedad Intelectual, solo se comprenden derechos patrimoniales. Esto se desprende del artículo 14, el cual prescribe que “Los Derechos de Propiedad Industrial son transmisibles por causa de muerte y podrán ser objetos de toda clase de actos jurídicos”

E. Organismo Público que interviene.

El artículo 3 de la Ley 19.036 establece “que la tramitación de las solicitudes, el otorgamiento de los títulos y demás servicios relativos a la propiedad industrial competen al Departamento de Propiedad Industrial, en adelante el Departamento, que depende del Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción”.

El año 2009 con la promulgación de la Ley 20.254³¹ se creó el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI), el cual viene a ser el sucesor del Departamento de Propiedad Industrial, siendo el organismo encargado de la administración y atención de los servicios de Propiedad Industrial en Chile³².

2.2. Derecho de Propiedad Industrial en la Legislación Española

En relación al Derecho de Propiedad Industrial, la legislación española no contiene una norma general que trate esta materia, a diferencia de la chilena, si no que contiene diversas normas que regulan de modo específicos los distintos elementos que componen este derecho.

En primer lugar, se encuentra la norma relativa a marcas³³. En relación a esta, el artículo 1º de la Ley 17/2001 establece lo que se entiende

³¹ Ley 20.254 crea el Instituto Nacional de Propiedad Industrial. Publicada el 14 de abril de 2008. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=270427>

³² Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI). *Acerca de INAPI [en línea]*. Fecha de consulta 25 de febrero de 2014. <http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyname-511.html>

³³ Ley 17/2001, de 7 de diciembre de 2001. España

por marca, señalando que es “todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras”. El artículo 2º dispone que la protección del derecho nace desde el respectivo registro de la marca realizado en conformidad a la ley, por lo que al igual que en el derecho chileno, la protección en esta materia no comienza con la mera creación de la marca. El registro de una marca se otorga por el plazo de 10 años y podrá renovarse por periodos sucesivos del mismo tiempo (artículo 31 Ley 17/2001).

En segundo lugar se encuentra la normativa relativa a Invenciones³⁴.

La Ley 11/1986 del 20 de marzo de 1986, en su artículo primero establece

http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/NORMATIVA/NormasSobreMarcasYOtrosSignosDistintivos/NSMYOSD_Nacionales/LEY_172001_de_7_de_diciembre_de_Marcas.htm

Real Decreto 682/2002, 12 de julio de 2002. Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la ley 17/2001. España

http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/NORMATIVA/NormasSobreMarcasYOtrosSignosDistintivos/NSMYOSD_Nacionales/RealDecreto687_2002de12dejulio.htm

³⁴ Ley de patentes 11/1982, 20 de marzo de 1987. España.

http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/NORMATIVA/NormasSobrePatentes_MU_Topografias_CCP/NSPMTCCP_Patentes_Modelos/NSPMTCCP_Patentes_Modelos_Nacionales/Ley_11_1986de20demarzo_dePatentes.htm

Real Decreto 2245/1986, por el que se aprueba el reglamento para la ejecución de la Ley 11/1986. España

http://www.oepm.es/es/propiedad_industrial/Normativa/normas_sobre_proteccion_de_invencion_es/Nacionales/Real_Decreto_2245_1986.html

que para proteger una invención industrial se concederán patentes de invención y certificados de protección de modelos de utilidad. En los artículos 4 y siguiente se establece que invenciones son patentables y cuáles no.

Esta ley concede un derecho patrimonial que pertenece al inventor y sus causahabientes, siendo transmisibles por todos los medios que el derecho reconoce (artículo 10 Ley 11/1986). Las patentes duran por un plazo de 20 años improrrogables, los cuales se cuentan desde el momento de presentación de solicitud y produce sus efectos desde el día en que se publica en el “Boletín Oficial de la Propiedad Industrial” el anuncio de la concesión.

En último lugar se encuentra la normativa relativa a Diseños Industriales³⁵. Esta ley tiene por objeto proteger la propiedad industrial del diseño, estableciendo en su artículo 1 número 2 a) que el diseño es la

³⁵ Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial 20/2003, de 7 de julio de 2003. http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/NORMATIVA/NormasSobreDiseno/NSDI_Nacionales/Ley_20_2003_7_julio_ProtecJuricaDisIndu.htm
Real Decreto 1937/2004. Por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley 20/2003, de 16 de octubre de 2004. http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/NORMATIVA/NormasSobreDiseno/NSDI_Nacionales/RealDecreto1937_2004_de_27septiembre.htm

aparición de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación.

La protección de los diseños industriales nace desde la fecha de inscripción en el Registro de Diseños, pero el plazo de duración se contabiliza desde la fecha de presentación de la solicitud de registro. El plazo es de 5 años, renovable por uno o más períodos sucesivos hasta un máximo de 25 años.

Capítulo 3: Las Universidad de Chile en cuanto a organismo de la Administración del Estado.

En este capítulo desarrollaremos el carácter de organismo de la Administración del Estado que tiene la Universidad de Chile. Para poder explicar aquello comenzaremos con un análisis de lo que es la Administración Pública o del Estado estableciendo los organismos que lo componen y cuáles son sus principales características. Tras esto, pasaremos a analizar los elementos característicos que tienen las universidades en general, sean públicas o privadas. Luego estudiaremos ciertos caracteres especiales que tienen las universidades públicas en este país, los cuales se derivan de su calidad de servicio público. Finalmente desarrollaremos a groso modo la labor que cumple la Universidad de Chile dentro de la sociedad.

1. Administración del Estado.

La Administración del Estado o Administración Pública ejercida por el Presidente de las República junto a los distintos órganos establecidos con

este fin en la Constitución Política de la República y las demás leyes. Se entiende como el conjunto de organismos e instituciones que forman la parte actuante del Estado, y mediante las cuales este logra la realización de sus fines y objetivos. El artículo 3 de la Constitución Política de la República prescribe que la Administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada

La Administración del Estado es una organización social orientada al interés público, es activa, es decir, actualiza al caso concreto la norma general y abstracta. Actúa de oficio, sin requerir la petición de parte. Para hacerlo, debe ajustarse en su actuación al ordenamiento jurídico y a las directrices del Gobierno.³⁶

La Administración del Estado está compuesta por distintos organismos. La Contraloría General de la República en su dictamen 55.270 de 1969 expresa que hay organismos de tipo orgánico o institucional, los cuales se entienden como toda organización de carácter permanente, creada por el Estado e integrada dentro de la Administración Pública, destinada a

³⁶ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Legal Publishing, Segunda Edición. Santiago, Chile, 2011. Pg 4-5

satisfacer de manera regular, general y continua una necesidad pública, sometiéndose, preferentemente a las normas de Derecho Público. Otros de tipo funcional, los cuales se caracterizan por la actividad que realizan. Estos se entienden como todo servicio público o toda actividad que persigue un fin de interés general, bien sea ella realizada por una entidad o cuerpo estatal, bien por personas privadas, sean jurídicas o naturales.³⁷ Normalmente, la función pública es realizada por los organismos que componen la Administración del estado, pero en ciertos casos, debido a la característica de la actividad que se debe realizar el Estado recurre a personas privadas para cumplir dicha función.

Los distintos servicios que forman parte de la Administración, sin importar el carácter que tengan, son creados por ley y por tanto, sus objetivos, así como sus facultades y competencias están establecidas por ley. Estos servicios se podrían clasificar en aquellos creados por la Constitución Política de la República, aquellos organismos de origen legal pero de carácter autónomo, los servicios fiscales y los servicios descentralizados.

³⁷ PANTOJA BAUZÁ, Rolando. La Organización de la Administración del Estado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1998. Pg 121-122.

Los primeros son aquellos organismos creados en la Carta Fundamental y que se caracterizan por ser constitucionalmente autónomos, estos son el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 95 y siguientes de la Constitución Política de la República), Consejo Nacional de Televisión (Artículo 19 N° 12 inciso 6), la Contraloría General de la República (Capítulo X Constitución Política de la República), el Banco Central (capítulo XIII Constitución Política de la República), Ministerio Público (Capítulo VII Constitución Política de la República)

Un segundo grupo está compuesto por aquellos organismos autónomos pero de origen legal. Dentro de este grupo se encuentran las Universidades Estatales.

Finalmente, se encuentran los demás organismos públicos creados por ley y que tiene por fin ejercer la función de administración del Estado.

2. Universidades Públicas como Organismos de la Administración del Estado

En Chile el sistema de Educación Superior está compuesto por Centros de Formación Técnica, Institutos Profesionales y Universidades. Dentro de las Universidades estas pueden ser estatales o privadas, las cuales se diferencian, principalmente en su modo de creación y en la normativa que las rige. Las Universidades Estatales deben ser creadas por ley, mientras que las Universidades Privadas deben crearse en conformidad a los procedimientos establecidos en la Ley General de Educación. En relación a la normativa que rige a las universidades públicas, adicional a la general de educación, están las normas que rigen a la Administración del Estado, dentro de las cuales se encuentran la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, entre otras.

Las Universidades públicas son servicios públicos creados por ley y respondiendo a una obligación constitucional, la cual se encuentra en establecida en el artículo N° 19 numeral 10 en cual señala que la

constitución asegura a todas las personas el Derechos a la Educación, y su inciso 10° prescribe que el “Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”. Adicionalmente se caracterizan por ser entidades autónomas descentralizadas de tipo fundacional, creada con personalidad jurídica y patrimonio propios.³⁸

Como consecuencia del carácter de autónomo antes señalado, las universidades públicas tienen la capacidad de establecer los actos propios que deben realizar y el modo en que se administraran para poder alcanzar los fines propios que cada una tiene, evitando la intervención de terceros en la obtención de dichas metas u objetivos. La autonomía que tienen las Universidades se ve desde una triple identidad, así lo prescribe el artículo 75 de la Ley 18.962. En dicha Ley se establece en primer lugar una autonomía académica la cual le da la libertad a los establecimientos educacionales de definir el modo en el que desarrollaran su función

³⁸ CAMACHO C, Gladys. Derecho Administrativo Chileno (coordinado por Rolando Pantoja). Tercera Parte: La actividad Sustancia de la Administración del Estado. Editorial Porrúa. México, 2007. Pg. 473.

docente, de investigación y extensión. En segundo lugar existe una autonomía administrativa, pudiendo estos determinar el modo en que se organizaran internamente para llevar a cabo sus objetivos. Finalmente se les otorga una autonomía financiera, gracias a la cual pueden decidir libremente el modo de utilizar sus recursos económicos³⁹.

Lo antes dicho es lo que caracteriza a todas las universidades de este país como entes autónomos destinados a cumplir con los fines que sus estatutos y las leyes le han otorgado. Sin Embargo, las universidades estatales a diferencia de las universidades privadas forman parte de la Administración del Estado. Las universidades públicas son organismos autónomos de la Administración del Estado, por lo tanto, no existe una relación de subordinación o dependencia entre estas y el Presidente de la

³⁹ Ley 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Publicada el 10 de marzo de 1990 en el Diario Oficial. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30330>

Art 75: Se entiende por autonomía el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo que concierne al cumplimiento de sus finalidades y comprende la autonomía académica, económica y administrativa.

La autonomía académica incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismo la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio.

La autonomía económica permite a dichos establecimientos disponer de sus recursos para satisfacción de los fines que le son propios de acuerdo a sus estatutos y las leyes.

La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento de educación superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes

República y los mecanismos de control o supervigilancia de éste sobre las Universidades Estatales son atenuados.

El grupo de Universidades Estatales existente actualmente en Chile está conformado por 16 universidades ubicadas a lo largo de todo el país, donde la más grande y con mayor influencia es la Universidad de Chile.⁴⁰

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado es el principal cuerpo normativo (después de la Constitución Política de la República) que rige a los distintos servicios públicos. En su Artículo 1° inciso 2° establece que la Administración del Estado está constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.⁴¹

⁴⁰ Las Universidades Estatales son: U. de Tarapacá, U. Arturo Prat, U. de Antofagasta, U. de Atacama, U. de La Serena, U. de Playa Ancha, U. de Valparaíso, U. de Santiago de Chile, U. Tecnológica Metropolitana, U. de Chile, U. Metropolitana de Ciencias de la Educación, U. de Talca, U. de Bío-Bío, U. de la Frontera, U. de los Lagos, U. de Magallanes. CONSORCIO DE UNIVERSIDADES ESTATALES. Universidades [en línea], fecha de consulta el 14 de mayo de 2014. <http://www.uestatales.cl/cue/?q=node/3614>

⁴¹ Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley 18.575. Publicada el 17 de noviembre de 2001 en el Diario Oficial. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>

En relación a dicho carácter, las Universidades Estatales han tratado de establecer que a pesar de que es un organismo público y formar parte de la Administración del Estado se diferencian de los demás servicios públicos en relación al objeto con el que han sido creados. El anterior rector de la Universidad de Chile, don Víctor Pérez, en el contexto de una causa conocida por el Tribunal Constitucional ha señalado que las Universidades Públicas, a diferencia de los demás servicios públicos no han sido creadas con el objeto de cumplir la función administrativa, por tanto son regidas por normas distintas, quedando exentas de ciertas normativas generales que rigen a los órganos de la Administración del Estado, estableciendo específicamente que “las universidades estatales son órganos que forman parte del estado, pero no integran la denominada Administración del Estado, en los términos establecidos y definidos en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.575”,⁴²

Pero, el Tribunal Constitucional, los altos Tribunales de Justicia, así como la Contraloría General de la República han establecidos en múltiples

⁴² Argumento establecido por el rector de la Universidad de Chile Víctor Pérez, en relación al recurso de inaplicabilidad presentado ante el Tribunal Constitucional. Causa Rol 1892-2011. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2231>

ocasiones que a pesar de la autonomía de la Universidad esta forma parte de la Administración del Estado. Por lo tanto, se rige por normativa de carácter general, que rige a todos los órganos que conforman la Administración del Estado, que le es aplicable además de su propia regulación⁴³

Las Universidades estatales, como organismos de la Administración del Estado, deben actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico⁴⁴. De esto se desprende que las Universidades Públicas, deben regirse tanto por su normativa particular como por las generales de los órganos de la administración del Estado.

La Contraloría General de la República estableció que los órganos públicos autónomos no se encuentran sometidos a un vínculo jerárquico o de dependencia del Presidente de la República ni de los ministerios y, en general cumplen sus funciones sin supeditarse a otros organismos estatales, sin desmedro de que están obligadas a someter su actuar al ordenamiento

⁴³ Sentencias del Tribunal Constitucional. Causa Rol 352-2002, sentencia dictada con fecha 15 de julio de 2002. Causas Rol 1892-2011, sentencia dictada con fecha 6 de enero de 2011

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 352- 2002. Dictada con fecha de 15 de julio de 2002.

jurídico al que se sujetan todas las entidades del sector público, es decir, sus actuaciones deben ajustarse a los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que les sean aplicables en su calidad de integrantes de la Administración del Estado⁴⁵.

Las Universidades Públicas, como ya hemos dicho son servicios públicos. Estos están definidos en el artículo 28 inciso 1° de la Ley 18.575 como aquellos organismos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estos servicios pueden ser centralizados o descentralizados según si actúan bajo la personalidad jurídica y los bienes del fisco y están sometidos a la dependencia del Presidente de la República o, si por el contrario, actúan con personalidad jurídica y patrimonio propio y quedan sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República.

El carácter de organismo público de las Universidades Públicas se desprende en parte del artículo 32 inciso 3 de la ley 18.575 el cual, al establecer la organización interna de los servicios públicos, señala que las

⁴⁵ Dictamen de la Contraloría General de la Republica N° 9.072. Dictado con fecha de 26 de febrero de 2007

Instituciones de Educación Superior de carácter estatal podrán establecer en su organización Facultades, Escuelas, Institutos, Centro de Estudios y otras estructuras necesarias para el cumplimiento de sus fines específicos.

3. Universidad de Chile

Como ya dijimos, la Universidad de Chile es una de las instituciones de educación superior de carácter nacional y público, la cual fue creada en noviembre de 1842.

El estatuto de la Universidad de Chile, en adelante la Universidad, en su artículo primero establece que es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y plena autonomía.⁴⁶

⁴⁶ Decreto con Fuerza de Ley N°3 que establece los Estatutos de la Universidad de Chile, publicado en el Diario Oficial con fecha de 2 de octubre de 2007.

<http://www.uchile.cl/portal/presentacion/institucionalidad/58046/estatuto-de-la-universidad-de-chile>

Art1: La Universidad de Chile, Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, es una Institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y administrativa, dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura.

El objetivo específico de la Universidad se encuentra en el artículo 2 de su Estatuto, el cual prescribe que la generación, desarrollo, integración y comunicación del saber en todas las áreas del conocimiento y dominios de la cultura, constituyen la misión y el fundamento de las actividades de la Universidad, conforman la complejidad de su quehacer y orientan la educación que ella imparte. En el inciso segundo del mismo artículo establece que el modo de lograr su objetivo es a través de las funciones de docencia, investigación y creación en las ciencias, tecnologías, las humanidades y las artes, y de extensión del conocimiento y la cultura.

Del carácter de organismo público perteneciente a la administración del Estado, de la Universidad, se establece que las personas que en ella trabajan, es decir, docentes y funcionarios tienen la calidad de funcionarios públicos. Por esto se ven en la obligación de dar cumplimiento al principio de Probidad Administrativa. El artículo 45 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado prescribe que las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y de los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto

cumplimiento al principio de la probidad administrativa. La misma ley define lo que se entiende por este principio, señalando que consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular⁴⁷.

Como ya se ha dicho, la Universidad, al tener la autonomía ya mencionada puede tomar las decisiones financieras que más le convengan para la obtención de sus metas y fines. La Contraloría General de la República en el dictamen 39584 de 1997 establece que la autonomía se extiende tanto al ámbito académico propiamente tal como a su funcionamiento y administración, incluida la financiera. Por tanto, la Universidad puede controlar su presupuesto del modo que estime conveniente, existiendo un control posterior por parte de Contraloría con el objeto de evitar el incumplimiento de la Constitución y las leyes.

⁴⁷ Artículo 52 inciso 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La Universidad tiene un patrimonio propio conformado por los bienes establecidos en el artículo 8 de su estatuto⁴⁸, los cuales derivan principalmente de tres fuentes. La primera fuente es el aporte que hace el Estado. La segunda, es lo que se recibe por parte de los alumnos. La tercera, emana de las actividades o servicios realizados por la Universidad por los cuales recibe un aporte o remuneración.

En relación al aporte estatal, el Decreto con Fuerza de Ley N° 4 que establece las normas sobre financiamiento de las Universidades, establece que existe un fondo directo y uno indirecto. El primero será establecido anualmente en la Ley de Presupuesto de la República⁴⁹. El segundo se estableció en el artículo 3 del DFL N°4 y se otorga en relación a la

⁴⁸ Artículo 8, Estatuto Universidad de Chile. El patrimonio de la Universidad de Chile está constituido por sus bienes y por los ingresos que le corresponda percibir, entre otros conceptos, por los siguientes:

- a) Los aportes que se le concedan anualmente en virtud de la Ley de Presupuesto de la Nación y otras leyes especiales le otorguen.
- b) Los montos que perciba por concepto de derechos de matrícula, aranceles, certificados y solicitudes a la Universidad, y toda clase de cuotas extraordinarias que deban pagar sus alumnos.
- c) Los ingresos que perciba por prestación de servicios, de conformidad a la ley
- d) Los bienes muebles o inmuebles de que sea propietaria y los que adquiera en el futuro a cualquier título
- e) Los frutos de sus bienes
- f) La propiedad intelectual e industrial que le corresponda de conformidad con la ley
- g) Las donaciones, herencias o legados o cualquier tipo de ingresos que reciba de personas naturales o jurídicas.

⁴⁹Artículo 2 DFL N° 4, Normas de financiamiento de las Universidades. Publicado en el Diario Oficial el 20 de enero de 1981. http://www.leychile.cl/Navegar/index_html?idNorma=3621

cantidad de alumnos que ingresen a la universidad y se encuentren dentro del listado elaborado por el Ministerio de Educación que contiene a los mejores 27.500 puntajes en la Prueba de Selección Universitaria.

En relación a lo pagado por los alumnos, en primer lugar se encuentra el arancel mensual, el cual varía según cada una de las facultades pertenecientes a la Universidad y por otro lado el pago de matrícula que hace cada alumno una vez al año y que es común para todas las facultades

La tercera y última fuente de financiamiento son los ingresos obtenidos como consecuencia de su actividad de investigación y creación de conocimientos. Estos derivan principalmente, pero no excluyentemente, de tres fondos estatales. Estos fondos son, en primer lugar Fondef⁵⁰ y Fondecit⁵¹, ambos otorgados por el Ministerio de Educación. El primero fue creado el año 1991 y tiene como propósito contribuir al aumento de la competitividad de la economía nacional y al mejoramiento de la calidad de vida de los chilenos, promoviendo la vinculación entre instituciones de investigación, empresas y otras entidades en la realización de proyectos de

⁵⁰ Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico. <http://www.conicyt.cl/fondef/>

⁵¹ Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico. <http://www.conicyt.cl/fondecyt/>

investigación aplicada y de desarrollo tecnológico de interés para el sector productivo u orientados al interés público.⁵² El segundo fue creado el año 1981 y tiene por objetivo estimular el desarrollo de investigación científica y tecnológica básica.⁵³ El tercero de estos fondos es InnovaChile, es cual es otorgado por la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO)⁵⁴, destinado a la innovación y desarrollo.

De lo antes dicho es posible desprender que la investigación y desarrollo es un elemento sumamente importante dentro de la Universidad. En primer lugar por ser uno de los objetivos principales de esta y en segundo por ser una de las grandes fuentes de financiamiento.

Derivado de la ya mencionada y explicada autonomía que la Universidad posee, esta tiene la facultad de establecer los modos y organización necesaria para poder llevar a cabo la labor de investigación y desarrollo, pudiendo así cumplir con sus objetivos y obtener adicionalmente

⁵² Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico. Sobre Fondef [*en línea*]. Fecha de consulta 14 de mayo de 2014. <http://www.conicyt.cl/fondef/sobre-fondef/que-es-fondef/>

⁵³ Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico. Sobre Fondecyt [*en línea*]. Fecha de consulta 14 de mayo de 2014. <http://www.conicyt.cl/fondecyt/sobre-fondecyt/que-es-fondecyt/>

⁵⁴ Corporación de Fomento de la Producción es un organismo ejecutor de las políticas gubernamentales en el ámbito del emprendimiento y la innovación. Que es Corfo [*en línea*]. Fecha de consulta 14 de mayo de 2014. <http://www.corfo.cl/sobre-corfo>

una fuente de ingreso. Sin embargo, al ser un organismo de la Administración del Estado, y al verse en la obligación de regirse por la normativa relativa a esta, ciertos procesos de investigación ven trabado la transferencia de estos, lo cual dice relación con la capacidad de darles valor.

En los siguientes capítulos se verá más a fondo los modos existentes en Chile y en otros países, especialmente España, para dar valor a las creaciones llevas a cabo dentro de las Universidades Públicas y las dificultades ante las cuales se encuentra la Universidad de Chile como consecuencia de la actual legislación existente

4. Situación de las Universidad Públicas en España

El Estado Español ejerce la facultad administrativa a través de la Administración del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las de las Entidades Locales. El Gobierno Español dirige la Administración del Estado, la cual está conformada por órganos que son creados por ley con el objeto de satisfacer las necesidades generales de la sociedad. Las Comunidades Autónomas son entidades territoriales que por

Constitución se les ha otorgado autonomía, y, por tanto, la facultad de autogobernarse, estableciendo una administración propia, para lo cual establecerán sus estatutos, los que deben ser aprobados en la forma que la Constitución y las leyes establezcan. Las Entidades Locales son sujetos con personalidad jurídica propia y que forman parte de la Administración Local, la cual está dotada de una capacidad de auto gestionarse pero no de una facultad legislativa Algunos de estos Entes Locales son las municipios y las provincias.

Estos tres tipos de Administraciones existentes en España se regulan de forma común por la Ley 30/1992 que establece el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.⁵⁵

⁵⁵ Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, N°30/1992, 26 de noviembre de 1992. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/130-1992.html

Artículo 2 numeral 1: Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas :

- a. La Administración General del Estado
- b. Las Administraciones de las Comunidades Autónomas
- c. Las Entidades que integran la Administración Local.

Numeral 2: Las Entidades de Derecho Pública con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

Las Universidades en España, al igual que en Chile, son instituciones con personalidad jurídica y patrimonio propio que gozan de autonomía otorgada por la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional correspondiente.⁵⁶

Existen, tanto universidades públicas como privadas. La Ley Orgánica Constitucional 6/2001 en su artículo 4 establece el modo en que se deben crear las universidades públicas y reconocer las Universidades Privadas.

Las universidades públicas son entes pertenecientes a las Comunidades Autónomas, por tanto forman parte de Administración Pública, debiendo regirse por las normas comunes a las Administraciones

⁵⁶ Constitución Española. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
Artículo 20 N°10: Se reconoce la Autonomía a las Universidades, en los términos que la ley establezcan.

Ley Orgánica Constitucional 6/2001 de Universidades de 21 de diciembre de 2001.

<https://www.ucm.es/data/cont/docs/3-2013-03-07-LEY%20ORG%C3%81NICA%20UNIVERSIDADES.pdf>

Exposición de Motivos I, inciso 2: La Constitución consagró la autonomía de las Universidades y garantizó, con ésta, las libertades de cátedra, de estudio y de investigación, así como la autonomía de gestión y administración de sus propios recursos.

El artículo 2 desarrolla en profundidad los alcances de la autonomía otorgada a las Universidades.

Públicas, así como por las normas específicas de la Comunidad Autónoma de la cual forman parte y de su normativa particular.⁵⁷

Actualmente hay un total de 52 universidades públicas, que se encuentran establecidas a lo largo de todo el país, las cuales tienen como principales objetivos realizar el servicio público de la Educación Superior mediante la docencia, el estudio y la investigación. Dentro de la labor de investigación, es posible ver como la transferencia del conocimiento creado, lo cual fue establecido en la Ley Orgánica de Universidades, prescribiendo su artículo 1 que entre las principales funciones que ejercen las universidad está la creación, desarrollo y transmisión de la ciencia, técnica y cultura, así como la difusión, valorización y transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, calidad de vida y del desarrollo económico. Esto se encuentra recogido en los estatutos de las universidades, un ejemplo de esto, es el artículo 3 del Estatuto de la Universidad Complutense de Madrid⁵⁸

⁵⁷ Estatuto Universidad Politécnica de Madrid.
<http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Legislacion%20y%20Normativa/Normativa/Normativa%20de%20la%20Universidad/Estatutosupm031003.pdf>

Artículo III: La Universidad Politécnica de Madrid es una Universidad pública y goza de las prerrogativas que le corresponden como tal entidad de derecho público con vinculación a la Comunidad de Madrid, en la que ejerce sus competencias en los términos que la legislación estatal sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

⁵⁸ Estatuto Universidad Complutense de Madrid. Decreto 58/2003, de 8 de mayo de 2003.
<https://www.ucm.es/data/cont/docs/3-2013-03-07->

Si se compara el caso chileno con el español, es posible notar que ambos países tienen regulaciones parecidas, con un sistema de administración del Estado y de educación superior con grandes semejanzas.

Tanto en Chile como en España las universidades públicas tienen el carácter de órganos de la administración del estado, lo cual tiene como consecuencia, que debe dar cumplimiento a toda la normativa general que rige a la Administración del Estado y que por tanto, sus docentes tiene el carácter de funcionarios públicos debiendo dar cumplimiento a todas las normas y principios que rigen a estos.

Por tanto, los procesos o intentos de incentivar la investigación y su posterior transferencia llevados a cabo en uno de estos países pueden servir de base o como línea de apoyo para el otro país, ya que al tener un sistema de administración del estado similar, es posible equiparar los efectos que pudiesen tener las acciones destinadas a aumentar el nivel de desarrollo tecnológico.

Capítulo 4: Modo de darle valor a las creaciones realizadas dentro de la Universidad

En este capítulo se profundizará en el concepto de Transferencia Tecnológica, estableciendo las principales instituciones utilizadas a nivel mundial por las universidades para dar valor a sus creaciones, las cuales son concesión de licencias a empresas externas y creación de Spin-off. A partir de estas dos instituciones se establecerá en que consiste cada una y sus principales características. Finalmente, se presentará un análisis de los principales beneficios y desventajas de cada una.

La Universidad es uno de los principales centros de investigación e innovación existente en la sociedad. Hemos señalado en los capítulos anteriores, que la Universidad dentro de sus objetivos y misión plantea la creación de conocimientos en distintas áreas y de una posterior integración de dicho conocimiento a la sociedad, esto con el objeto de ayudar en el desarrollo económico y social. Para poder lograr dicho objetivo es necesario conseguir una transferencia de los resultados de investigación obtenido dentro de la Universidad.

Por Transferencia de Tecnología pueden entenderse todas aquellas transferencias en las que conocimientos técnicos patentados o no patentados, incluyendo marcas comerciales, son transferidos de una parte a otra⁵⁹. Este acto de transferencia suele tener un carácter contractual, existiendo, por tanto, por una parte la voluntad de transferir la tecnología y por la otra parte la voluntad de recibirla.

Para hacer posible el proceso de transferencia, existen distintas instituciones que permiten realizar dicha transferencia de conocimiento. Dentro de las más comunes se encuentran la cesión, venta o licencia de patente, contrato de conocimiento Know-how, el spin-off, las franquicias, entre otros.

Por tanto, podemos decir, que la transferencia tecnológica es el medio a través del cual los resultados de las investigaciones que se desarrollan en la Universidad pueden tener aplicación comercial, actuando como un acelerador de los procesos de innovación.

⁵⁹ RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo. Propiedad Intelectual y Contratos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2001. Pg 248.

Las principales métodos de transferencia de conocimiento y tecnología, y más utilizadas a nivel mundial para el caso en estudio son, la concesión a terceros de licencias sobre patentes de propiedad de la Universidad y la creación de Spin-off.

A continuación se analizará cada una de estas.

1. Licencia de patentes

La patente, como ya se mencionó con anterioridad es un derecho que concede el Estado para la protección de una invención, la que proporciona derechos exclusivos que le permitirán utilizar y explotar su invención e impedir que terceros la utilicen sin su consentimiento.⁶⁰

La Ley de Propiedad Industrial establece la forma y requisitos que se deben cumplir para poder obtener la patente sobre una invención. La ley establece que para poder obtener la patente sobre una invención se debe

⁶⁰ Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI). Patentes [consulta en línea]. Fecha de consulta 26 de mayo de 2014. <http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyvalue-877.html>

hacer una solicitud ante del Departamento de Propiedad Industrial. Este llevará a cabo un proceso de revisión de la solicitud presentada. Si cumple con todos los requisitos establecidos en la ley se otorgará la concesión de la patente, tras lo cual, el solicitante tendrá que pagar los derechos correspondientes. Cumplido este requisito se le otorgará la patente y se emitirá un certificado que concede protección desde el momento de la solicitud.

Sobre estas patentes el titular puede llevar a cabo contratos de licencia conocidos también como Royalty. Este contrato consiste en que el titular de una patente le otorga a otra persona el uso y/o demás goces temporales sobre dicha patente a cambio de dinero y otros bienes.

Este tipo de contrato se ha calificado generalmente, por la doctrina, como un contrato atípico o innominado, es decir, es de aquellos contratos que no han sido expresamente reglamentados por el legislador en códigos o en leyes especiales⁶¹. A pesar de esto hay ciertos autores que lo consideran un contrato de arriendo de cosa incorporal, situación permitida en el

⁶¹ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos, Parte General, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, cuarta Edición. Santiago, Chile, 2005. Pg 137.

artículo 1916 del Código Civil, debido a que la cosa materia del contrato puede usarse sin consumirse. El autor Pablo Ruiz-Tagle señala que aunque en verdad la licencia y provisión de asistencia técnica tienen un carácter de contrato atípico o innominado, hay autores que han querido ver en estos contratos el tipo de relación jurídica que se da en los contratos de arrendamiento de servicios inmateriales.⁶²

En este contrato es parte por un lado el licenciador, quien es el titular del derecho y por otro lado el licenciista o licenciante, quien es el que paga una suma de dinero u otros bienes a cambio del uso y/o goce de dicha patente⁶³.

Los elementos esenciales de este tipo de contratos son, en primer lugar que el derecho otorgado por el licenciador debe ser al menos el uso del privilegio industrial pudiendo incluir también el goce de este. Dicho derecho será temporal como consecuencia de que el derecho industrial de patente está sujeto a una duración de 20 años desde la solicitud de la

⁶² RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, et Al., op cit. Pg 252.

⁶³ PUELMA ACCORSI, Alvaro. Contratación Comercial Moderna. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1991. Pg 121

patente. En segundo lugar, el licencista deberá pagar un precio por el uso y/o goce de este derecho. Este precio suele ser en dinero aunque puede ser también en otro tipo de bienes. El precio puede ser determinado o determinable, en cuanto puede ser una suma específica de dinero o un porcentaje de los beneficios obtenidos por la explotación del derecho.⁶⁴

En el caso específico de estudio, la Universidad, a través de su cuerpo docente, lleva a cabo creaciones científicas o tecnológicas, sobre las cuales se solicita la protección, otorgándose la respectiva patente de invención a nombre de la Universidad. Para la posterior transferencia de dichos conocimientos creados, la Universidad, lleva a cabo contratos de licencia de patente, con terceros, los cuales serán los facultados para explotar dicha patente y obtener los beneficios económicos de esta, pagando un precio o royalty por dicha facultad.

2. Spin-off

⁶⁴ PUELMA ACCORSI, Alvaro, et Al, op cit. Pg 121

Actualmente, a nivel mundial ha ido creciendo la tendencia de crear empresas “Spin-off” como mecanismo para lograr la transferencia de conocimiento desde la Universidad.

Los Spin-off se han desarrollado en distintas áreas, por lo que es posible ver Spin-Offs empresariales, Spin-Offs tecnológicas, Spin-Offs académicas, entre otros.

Los Spin-off, en general, son definidos como cualquier proceso de creación de una empresa que cumpla con tres requisitos copulativamente. En primer lugar, debe tener su origen en una organización existente, la cual se denomina como organización de origen. En segundo lugar, debe involucrar uno o más sujetos, con independencia de cual sea su estatus en la organización de origen. Finalmente dichos individuos abandonan la organización de origen para crear una organización nueva, la Spin-Off.⁶⁵

⁶⁵ ACEYTUNO PÉREZ, María Teresa. CÁCERES CARRASCO, F. Rafael. ELEMENTOS PARA LA ELABORACIÓN DE UN MARCO DE ANÁLISIS PARA EL FENÓMENO DE LAS SPIN-OFFS. UNIVERSITARIAS. Revista de Economía Mundial, Número 23, 2009. Pg27. Universidad de Huelva, España. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86612461002>

En el caso de los Spin-Offs académicos o universitarios, que son los que nos interesan para nuestro trabajo, la organización de origen es la Universidad o Centros de Investigación y el creador de la tecnología es un académico o un alumno de dicha universidad.

Los Spin-off universitarios se caracterizan principalmente por ser una nueva empresa, con personalidad jurídica propia, lo que implica que no es parte integrante de la universidad de la cual surgió, disponiendo, por tanto, de cierta libertad en cuanto al modo de organización y por haber sido creadas con el fin de explotar los conocimientos desarrollados por la actividad de investigación de la universidad.⁶⁶

Los Spin-off académicos funcionan como interfaz entre los medios académico y empresarial, contribuyendo a la transferencia del conocimiento y de la investigación científica generada en las universidades,

⁶⁶ BERAZA GARMENDIA, José María. RODRIGUEZ CASTELLANO, Arturo. Tesis doctoral: Los programas de apoyo a la creación de Spin-Offs en las Universidades Españolas: Una comparación Internacional. Universidad del País Vasco, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Departamento de Economía Financiera. España, 2010. Pg 174

contribuyendo también a la aproximación de las Universidades a la sociedad⁶⁷.

Estados Unidos ha sido uno de los países que más ha desarrollado este tipo de empresas, donde los principales casos son Silicon Valley, impulsado por las Universidades de Stanford y Berkeley y Route 128, impulsado por Massachusetts Institute of Technology. A pesar de esto, actualmente se ha visto como cada vez más países optan por este sistema de transferencia debido a los beneficios que trae consigo.

En este caso el modo de realizar la transferencia de tecnología es al igual que en el caso anterior mediante la concesión de licencia sobre una patente de la universidad. La diferencia es, que dicha concesión, se otorga a una empresa que ha sido creada especialmente con ese fin y que está compuesta por las personas, pertenecientes a la universidad, que desarrollaron la tecnología, y no a una empresa externa. Es decir, la forma de transferir los resultados de las investigaciones realizadas a la economía

⁶⁷ Manual de Apoyo para la creación de Spin-offs. Pg 19.
http://chronos.depo.es/files/Manual_Spin_Off_Esp.pdf

es por medio de la creación de empresas a partir de los resultados de la investigación que se ha llevado a cabo dentro de la Universidad.

Hay casos, en que la universidad, en la cual se llevó a cabo la creación de la tecnología forma parte de esta empresa, y otros casos en que dicha empresa tan solo está conformada por quienes sus funcionarios de las universidad y que desarrollaron la creación

Por lo tanto, la gran diferencia entre un sistema y otro es que en el caso del Spin-off, quienes han participado de la creación de la tecnología serán quienes llevaran a cabo la explotación de ésta, debido a que la empresa es formada con ellos y con este fin en específico será la que tenga la licencia de la patente.

3. Beneficios y problemas de ambos sistemas.

Ambos sistemas, aunque en la forma, parecen iguales, ya que los dos constan de llevar a cabo contratos de licencia de patente de invención, con el objeto de realizar la explotación de las tecnologías patentadas, quedando,

la Universidad con la propiedad de la invención, en la práctica presentan diferencias sustanciales.

El primer sistema, es decir, el de la concesión de licencias a empresas o sujetos externos a la universidad, es de mayor utilidad y trae mayores beneficios tanto a la universidad, como a la sociedad cuando el conocimiento para explotar dicha tecnología es codificado. Un conocimiento es codificado cuando es posible ser comprendido por terceros mediante la sola lectura de un documento escrito. En este caso, no habrá problema por parte del tercero para desarrollar y explotar la tecnología creada, ya que toda la información necesaria se encuentra en un documento, el cual es entendible por dicho tercero. En dichos casos, la explotación por parte de tercero puede tener un gran beneficio para la universidad y el creador de la invención, ya que el royalty cobrado irá en beneficio de estos. También produce un gran beneficio a la sociedad, ya que permite que la tecnología sea explotada por quien conoce de mejor modo el mercado, logrando mayores ventajas que una empresa nueva

Por el contrario, en los casos en que el conocimiento necesario para explotar la tecnología es tácito, es conveniente el desarrollo de Spin-Offs. El conocimiento es tácito, cuando no puede ser comprendido por terceros mediante documentos escritos, sino más bien, es necesaria la intervención del creador de la tecnología para su posible desarrollo. En este caso, el mismo creador, que será un integrante del Spin-Off, será quien desarrolle la tecnología. En múltiples ocasiones, se patentan conocimientos que aún están muy lejos de poder ser comercializados, debido a que se encuentran en una etapa inicial de su desarrollo, siendo aún incierta su real utilidad. Es por esto, que si se utilizara el método de concesión de licencia a terceros, la empresa licencista tendría que estar dispuesta a destinar recursos al desarrollo de una tecnología incierta y tendría que disponer incentivos para que el inventor estuviese dispuesto a involucrarse con dicho proceso⁶⁸.

Dichas dificultades a la que se enfrenta la empresa tiene como consecuencia que muchas creaciones que han sido patentadas por la

⁶⁸ BERAZA GARMENDIA, José María. RODRIGUEZ CASTELLANO, Arturo. Factores determinantes de la utilización de las Spin-Offs como mecanismos de transferencia de conocimiento en las universidades. Revista de Investigaciones Europeas de Dirección y Economía. España, 2010. Volumen 16, N°2. Pg 122. <http://www.aedem-virtual.com/archivos/iedee/indiceiedee.htm>

universidad no sean desarrolladas ni explotadas, lo cual no solo tiene un perjuicio económico para la universidad y sus creadores, sino también social, ya que por problemas formales dichas creaciones no se desarrollan del modo adecuado, impidiendo que puedan ser utilizadas por la sociedad, perdiéndose los beneficios que de ella se podrían obtener.

Como consecuencia de lo mismo, y con el objeto de lograr, de algún modo la transferencia de la tecnología, las empresas contratan a los creadores para así poder desarrollarla. Esto tiene como efecto, que los investigadores deben dejar sus labores dentro de la Universidad, lo cual a largo plazo afecta no solo a esta, sino también a la sociedad, debido a que las Universidades son consideradas a nivel mundial como el centro de creación científica y tecnológica, pero al verse en la obligación de dejarla para poder desarrollar sus tecnologías, va disminuyendo la capacidad investigadora y creadora de la misma.

Por otro lado, uno de los beneficios de los Spin-off es el interés que acarrea para el investigador, ya que ante la posibilidad de cumplir un doble rol, por un lado como investigador y por otro lado como emprendedor, este

ve aumentado su interés de desarrollar nuevas ciencias y tecnologías. Mediante el desarrollo de conocimientos y su posterior transferencia no se logra tan solo un beneficio económico y social para la universidad y para la sociedad en su totalidad, si no, también significa una posibilidad de emprender para él y por tanto obtener beneficios económicos de dicha actividad. Este hecho tendrá como consecuencia un mayor involucramiento de parte del investigador en el proceso de creación y transferencia de los conocimientos.

Por lo tanto, a pesar de los beneficios que puede tener en ciertos casos la concesión de una licencia, hay ocasiones que es necesaria la creación de Spin-off, ya que mediante este será posible obtener los máximos beneficios económicos y sociales que derivan de una creación científica y tecnológica. De modo ejemplificador, hasta el año 2014 la Universidad de Chile ha obtenido 26 patentes nacionales y 43 en países extranjeros⁶⁹, de las cuales actualmente se encuentra en un proceso de concesión de licencia tan sólo una, consistente en una vacuna de inmunocastración para animales realizada por académicos de la Facultad de

⁶⁹ Fuente Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo de la Universidad de Chile. Julio 2014

Ciencias Veterinarias y Pecuarias. Esto demuestra la dificultad que tiene la Universidad de Chile para lograr la transferencia de sus creaciones, lo cual tiene como consecuencia que casi un 100% de sus creaciones no se desarrollen y por tanto no sean nunca transferidas a la sociedad.

Capítulo 5: Normativa aplicable a la transferencia de conocimiento en la Universidad de Chile

En este capítulo desarrollaremos las dificultades en que se encuentra la Universidad de Chile para poder llevar a cabo la transferencia de sus creaciones, en relación a los dos instrumentos señalados en el capítulo anterior, como consecuencia de la normativa que la rige. Para realizar este análisis tendremos en consideración, por un lado, las normas que rigen a los órganos de la Administración del Estado, ya que como hemos dicho con anterioridad, la Universidad forma parte de ella. Por otro lado, la normativa propia de la Universidad. Luego pasaremos a realizar un análisis de la situación en España, estableciendo las dificultades que su normativa significa para las Universidades, y las formas en que han hecho posible facilitar dicha transferencia

1. Situación en Chile

Actualmente, el modo utilizado en nuestro país para llevar a cabo la transferencia de ciencia o tecnología es el sistema de la concesión de una

licencia a un tercero. Este método no se ve obstaculizado por la actual normativa. Como ya dijimos, este método consiste en la realización de un contrato de concesión de licencia para el uso de la patente entre la Universidad, dueña de la patente, y una empresa externa, la cual tendrá la facultad de usar y gozar de dicha patente a cambio del pago de un precio o royalty a la Universidad.

La Ley 19.886 sobre Contratos de Suministro Administrativos o Prestación de Servicios⁷⁰, establece la normativa por la que se deben regir los Órganos de la Administración del Estado para la realización de contratos de suministros o de prestación de servicio. La concesión de licencia de una patente, es considerado como un contrato de Prestación de Servicios, ya que el tercero explota y desarrolla la patente en lugar de la universidad. Estos contratos se encuentran definidos en el artículo 2 numeral 10 y 12 del Reglamento de la Ley 19.886⁷¹, el cual prescribe que el contrato de servicio es aquél mediante el cual las entidades de la

⁷⁰ Ley 19.886, sobre Contratos Administrativos de Suministros o Prestación de Servicios. Publicada en el Diario Oficial con fecha de 30 de julio de 2003. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004>

⁷¹ Decreto N° 250, Reglamento de la Ley N°19.886 de bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios. Publicado en el Diario Oficial con fecha de 24 de septiembre de 2004. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=230608>

Administración del Estado encomiendan a una persona natural o jurídica la ejecución de tareas, actividades o la elaboración de productos intangibles. Estos se clasifican en generales y personales, siendo estos últimos aquellos en que en su ejecución demandan un intensivo desarrollo intelectual.

Para llevar a cabo la contratación de un tercero con el objeto de que preste un servicio a la Administración del Estado, la ley establece tres mecanismos distintos. En primer lugar, la licitación pública, en segundo lugar la licitación privada y en tercer y último lugar la contratación directa.

La licitación pública está definida en el artículo 7 letra a) de la Ley 19.886 como aquel procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. Este método se considera la regla general en materia de contratación pública, llevándose a cabo los otros métodos, solo en los casos que se den los requisitos establecidos por la ley para ellos. En el caso de estudio, la Universidad hará un llamado público y establecerá las bases de la licitación,

ante lo cual, todos los interesados por adjudicarse la concesión de la patente en cuestión realizarán sus propuestas y la mejor de esta (considerando elementos de distinta índole) se le otorgará dicha concesión de la licencia sobre la patente.

El segundo método es el de licitación privada, el cual está definido en la letra b) del artículo antes citado, como aquel procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente.

El último y tercer método, es el de contratación directa, el cual encuentra su definición en la letra c) del ya señalado artículo, entendido como aquel procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, deba efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada.

Los dos últimos métodos solo podrán llevarse a cabo en los casos específicamente establecidos en la ley⁷².

⁷² Artículo 8 Ley 19.886

Procederá la licitación privada o el trato o contratación directa en los casos fundados que a continuación se señalan:

a) Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa.

Las bases que se fijaron para la licitación pública deberán ser las mismas que se utilicen para contratar directamente o adjudicar en licitación privada. Si las bases son modificadas, deberá procederse nuevamente como dispone la regla general;

b) Si se tratara de contratos que correspondieran a la realización o terminación de un contrato que haya debido resolverse o terminarse anticipadamente por falta de cumplimiento del contratante u otras causales y cuyo remanente no supere las 1.000 unidades tributarias mensuales;

c) En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para casos de sismos y catástrofes contenidas en la legislación pertinente.

Sin perjuicio de la validez o invalidez del contrato, el jefe superior del servicio que haya calificado indebidamente una situación como de emergencia, urgencia o imprevisto, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales, dependiendo de la cuantía de la contratación involucrada. Esta multa será compatible con las demás sanciones administrativas que, de acuerdo a la legislación vigente, pudiera corresponderle, y su cumplimiento se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 del decreto ley N° 1.263, de 1975;

d) Si sólo existe un proveedor del bien o servicio;

e) Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional;

f) Si se trata de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiere afectar la seguridad o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo;

g) Cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley, y

h) Cuando el monto de la adquisición sea inferior al límite que fije el reglamento.

En todos los casos señalados anteriormente, deberá acreditarse la concurrencia de tal circunstancia, la que contará con las cotizaciones en los casos que señale el reglamento.

En los casos previstos en las letras señaladas anteriormente, salvo lo dispuesto en la letra f), las resoluciones fundadas que autoricen la procedencia del trato o contratación directa, deberán publicarse en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, a más tardar dentro de las 24 horas de dictadas. En igual forma y plazo deberán publicarse las resoluciones o acuerdos emanados de los organismos públicos regidos por esta ley, que autoricen la procedencia de la licitación privada.

El problema ocurre cuando se quiere llevar a cabo la transferencia mediante la creación de Spin-Off. Este método de transferencia se ve obstaculizado principalmente por la normativa que rige la Administración del Estado.

En primer lugar, encuentra como piedra de tope el principio de Probidad que rige las labores del funcionario público. El artículo 54 de la Ley 18.575 establece que el principio de probidad consiste en observar una conducta funcionaria intachable y desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

El título III de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado relativo al Principio de Probidad, en su párrafo segundo establece las inhabilidades e incompatibilidades administrativas a las cuales está sujeto un funcionario público, señalando dentro de ellas la realización de contratos por un valor igual o mayor a 200 UTM con el organismo al cual pertenece.⁷³ En el caso de los Spin-off, se da esta hipótesis, ya que un

Siempre que se contrate por trato o contratación directa se requerirá un mínimo de tres cotizaciones previas, salvo que concurren las causales de las letras c), d), f) y g) de este artículo.

⁷³ Artículo 56 Ley 18.575.

órgano de la Administración del Estado, la Universidad en este caso, contratará con una empresa la cual estará integrada por el funcionario público, investigador creador de la tecnología y en ciertas ocasiones por la misma universidad. El contrato consistirá en la concesión de la licencia para que el creador, a través del Spin-off la desarrolle y explote a cambio de un royalty o precio por dicha patente.

Otro problema con el que se encuentra, es con el trato directo que hay entre la Universidad y el Spin-off, como ya vimos, la legislación relativa a contratos de suministro y de prestación de servicio de la Administración del Estado, establece como medio común y general para llevar a cabo dichos contratos la Licitación Pública, siendo posible tan solo en los casos establecidos en dicha normativa la Licitación Privada y el Trato Directo. Por tanto, para justificar dicho trato directo habría que analizar si se encuadra en alguno de los supuestos establecidos en la ley o en el reglamento. En la letra g) del artículo 8 de la Ley 19.886 se establece

Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

a) Las personas que tengan vigente o suscriban por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendientes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración Pública.

“cuando, por la naturaleza de la negociación, existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al trato o contratación directa, según los criterios o casos que señale el reglamento de esta ley”. Luego, el reglamento en su artículo 10 establece las circunstancias en las cuales procede la Licitación Privada o el Trato Directo, estableciendo en su numeral 4 “si solo existe un proveedor del bien o servicio”. En base a este artículo, se podría establecer que el caso de la licencia de patente de parte de la Universidad al Spin-off podría caer en este supuesto, ya que al no encontrarse totalmente desarrollada la tecnología y los conocimientos aptos para su desarrollo sólo los tiene su creador, por lo tanto, el único que tendrá la capacidad y el conocimiento técnico para desarrollarlo de la mejor manera, logrando obtener la mayor cantidad de beneficios de esta. Por tanto, se podría justificar el Trato Directo, ya que si se licitara la patente a un sujeto externo este no tendría la capacidad para desarrollar dicho conocimiento y convertirlo en un bien explotable y por tanto que pudiese dar beneficios no tan solo al Spin-off y a sus integrantes, sino también a la Universidad y a la Sociedad. Para la universidad los beneficios son en primer lugar de carácter económico, ya que mediante el sistema de licencia de patente a un tercero y como consecuencia de las

dificultades ya señaladas, muchas creaciones llevadas a cabo dentro de la universidad no están siendo explotadas, perdiéndose las ganancias que se pueden obtener como consecuencia de dicha explotación, adicionalmente, debe considerarse que grandes investigadores se están cambiando a universidades privadas para desarrollar en ellas las tecnologías creadas, ya que en estas pueden obtener mayores beneficios como consecuencia de sus creaciones y más facilidades e incentivos para lograr dicho desarrollo, lo cual está teniendo como efecto la pérdida de grandes docentes por parte de la universidad, con el consiguiente decaimiento en la calidad de servicio que esta puede entregar.

El problema en este caso ocurriría, si una vez desarrollada la tecnología y cuando no se encuentre ya en una etapa exploratoria o piloto, existiesen otro sujetos con la capacidad de desarrollarla, ya que dándose este supuesto la Universidad se vería en la obligación de llevar a cabo el contrato de concesión de licencia de patente mediante un Licitación Pública, pudiendo ocurrir que se le adjudique a un sujeto distinto del creador de la tecnología. Esta situación puede acarrear consigo una disminución en el nivel de creación de conocimiento por parte de los

investigadores que forman parte de la Universidad, ya que el hecho de que un sujeto distinto explote su creación y por tanto obtenga los beneficios de esta puede actuar como un desincentivo para dedicar tiempo y recursos en innovar y crear nuevos conocimientos.

Por otro lado hay que analizar, la legislación interna de la Universidad, para establecer si es posible desarrollar este modo de transferencia tecnológica.

En primer lugar, el Estatuto de la Universidad⁷⁴, en su artículo 55 letra b) establece que la Universidad está facultada para crear y organizar con otras personas naturales o jurídicas nacionales, extranjeras o internacionales, asociaciones, sociedades corporaciones o fundaciones cuyos objetos correspondan o se complementen con los de la Universidad, aportando a ellas fondos provenientes de su patrimonio, adicionalmente en la letra f) del mismo artículo establece que podrá crear fondos específicos

⁷⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 10 de marzo de 2006, del Ministerio de Educación. Publicado en en el Diario Oficial el 2 de octubre de 2007. <http://www.uchile.cl/portal/presentacion/normativa-y-reglamentos/13805/estatuto-de-la-universidad-de-chile>

para el desarrollo institucional y solicitar las patentes que se deriven de su trabajo de investigación y creación.

En base a dicho artículo se puede establecer que la Universidad podría actuar mediante el método de Spin-off, ya que se le permite crear Sociedades, junto con otras personas, siempre que los objetivos de dichas sociedades correspondan o se complementen con los de la Universidad, como ya dijimos, la universidad puede formar parte del Spin-off. En este caso, esto ocurre, ya que el Spin-off tiene por objeto desarrollar tecnologías creadas dentro de la Universidad y lograr la transferencia de dichas tecnologías, lo cual está en concordancia con los fines de la Universidad establecidos en el artículo 2° del Estatuto, el que señala que “la generación de conocimiento, desarrollo, integración y comunicación del saber en todas las áreas y dominios de la cultura, constituyen la misión y el fundamento de las actividades de la Universidad. Esta cumple su misión a través de las funciones de docencia, investigación y creación en las ciencias y las tecnologías, las humanidades y las artes, y de extensión del conocimiento y la cultura en toda su amplitud”. Por tanto, mediante la creación del Spin-off se logra desarrollar los conocimientos creados en la Universidad y su

posterior transferencia a toda la sociedad, evitando así la pérdida de dichos conocimientos como consecuencia de la imposibilidad de otra empresa de explotar dichas creaciones.

Adicionalmente, en el artículo antes citado se establece la facultad de solicitar las patentes que se desarrollen de su trabajo de investigación y creación. En concordancia a las letras b y f del artículo 5, es posible señalar que existe la posibilidad de que la Universidad solicite una patente por una creación y luego cree una sociedad con el objeto de que en esta se desarrolle dicha patente y se comercialice, lo cual es exactamente lo que ocurre en el caso de los Spin-off.

Por otro lado, el Reglamento que establece el Procedimiento Interno referido a Innovaciones desarrolladas en la Universidad de Chile⁷⁵ establece el modo en que se tramitará dentro de la Universidad de Chile una Patente de Invención, estableciendo a la Comisión Central de Propiedad Industrial como órgano competente para conocer de las solicitudes de los creadores de una invención y decidir la idoneidad o la falta de esta de solicitar la patente

⁷⁵ Decreto Universitario Exento N°0021008, de 10 de septiembre de 2007

a nombre de la Universidad. Para llevar cabo el proceso de solicitud de patente el creador debe presentar a dicha comisión cualquier Innovación que a su juicio deba ser protegida, con el objeto de que esta proceda a su estudio y si se estima conveniente se inicie el proceso de solicitud de patente ante las autoridades competentes. Adicionalmente, en su Título V relativo a Participación en los Beneficios Económicos derivados de las Innovaciones Tecnológicas, establece el modo en que se repartirán los beneficios económicos que se obtengan como consecuencia del desarrollo de la Patente de Invención entre el o los creadores, la facultad o instituto en el cual se desarrolló y el fondo General de la Universidad. El artículo 12 señala que un 33% de los beneficios serán para él o los creadores, lo cual se repartirá entre ellos según el grado de participación que ellos mismos hallan establecidos. Este porcentaje, en casos excepcionales y cuando el Rector así lo determine podrá modificarse, llegando a un máximo de 50%. Para la facultad o instituto donde se desarrolló la creación y para el Fondo General de la Universidad el porcentaje será un 33% y 34% respectivamente.

Esta normativa entra en conflicto con el método del Spin-off, en el cual todo el beneficio va para la empresa creada con el objeto de desarrollar

y explotar la patente, la cual le paga un Royalty a la Universidad por el derecho de uso de dicha patente. Esta normativa está más bien destinada a regir el caso en que se licencia la patente a un tercero, ajeno a la Universidad, ya que dichos porcentajes son los derivados del pago que realizaría dicho tercero por el derecho de uso de la patente de invención. Por el contrario, para el caso del Spin-off, esta normativa no tiene mayor sentido, ya que como consecuencia de ella lo que se estaría logrando es que el creador de la patente y que será el mismo que luego la explote mediante la empresa creada con dicho objetivo se verá doblemente beneficiado, ya que por un lado obtendrá el beneficio establecido en dicha normativa y que corresponde al 33% de las ganancias derivadas del royalty pagado por la empresa como consecuencia del contrato de concesión de Licencia de Patente y, por otro lado, recibirá los beneficios derivados de la misma explotación de dicha licencia.

A modo de conclusión y en relación a todo lo antes expuesto, podemos ver que los mayores problemas que encuentra el método de Spin-off para llevar a cabo el proceso de transferencia de tecnología es en primer lugar el Principio de Probidad, el cual se encuentra establecido en la Ley Orgánica

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual rige a todos los órganos que la conforman incluyendo a la Universidad de Chile y por otro lado, la normativa propia de la Universidad y que establece el modo en que se repartirán los beneficios obtenidos de una creación, normativa que no considera el método de los Spin-off y por lo tanto no es del todo aplicable para estos.

2. Situación en España en relación a la transferencia de tecnologías de parte de las Universidades Públicas a través del método de Spin-off.

En los últimos años, en España, se ha vivido un proceso de modificación de la normativa con el objeto de dar facilidades y permitir este método de transferencia tecnológica.

La Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública⁷⁶ en su artículo 2 establece las personas que se encuentran sujetas a esta Ley Señala en su letra b) al personal al servicio de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los Organismos

⁷⁶ Ley 53/1984, de 26 de diciembre de 1984. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/153-1984.html

de ellas dependientes, así como sus Asambleas Legislativas y órganos institucionales. En relación a esto, de lo establecido en el capítulo 3 de este trabajo es posible señalar que los funcionarios de las Universidades Públicas forman parte del grupo antes mencionado y por tanto deben regirse por esta ley.

El artículo 11 del mismo cuerpo legal prescribe que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley y por tanto, los funcionarios de las Universidades Públicas, no podrán ejercer, por si o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinada. Luego en su artículo 12 letra b) señala que no podrá pertenecer a Consejos de Administración y órganos rectores de Empresas o Entidades, siempre que la actividad de las mismas este directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado. Adicionalmente, en su letra d) establece que no podrá tener una participación superior al 10 por 100 en el capital de las

Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

En base a la normativa antes señalada, es posible concluir que no era posible llevar a cabo los Spin-Offs con el objeto de realizar el proceso de transferencia de las creaciones nacidas dentro de la Universidades, ya que al crear dichas empresas, en las cuales participan los funcionarios de las respectivas universidades que crearon el conocimiento se estaría infringiendo esta normativa.

Como consecuencia de esto, y con el objeto promover los Spin-Offs, el año 2007 se reformó la Ley Orgánica de Universidades⁷⁷. La ley orgánica con la reforma del 2007, establece en su artículo 84 que con el objeto de lograr la promoción y desarrollo de sus fines, las Universidades, con la aprobación del Consejo Social podrán crear, por sí solas o en colaboración

⁷⁷ Ley Orgánica N° 4/2007, de 12 de abril de 2007, por la cual se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de 2001.

<http://pendientedemigracion.ucm.es/cont/descargas/documento19071.pdf?pg=cont/descargas/documento19071.pdf>

con otras entidades públicas o privadas empresas, fundaciones u otras personas jurídicas de acuerdo a la legislación general aplicable. Esta inserción se hizo con el objeto de dar facilidad para lograr los objetivos establecidos para las Universidades en el Artículo 1 letra c) de esta misma ley, el cual señala que son funciones de las Universidades la difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida y del desarrollo social.

Adicionalmente, y con el objeto de evitar toda infracción a la legislación aplicable en relación a incompatibilidades de los funcionarios de la Administración del Estado, la Ley 4/2007 estableció en sus disposiciones adicionales vigésimo cuarta que las limitaciones establecidas en el artículo 12.1b) y d) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, no serán de aplicación a los profesores y profesoras funcionarios de los cuerpos docentes universitarios cuando participen en empresas de base tecnológica,

promovidas por su universidad y participadas por ésta o por alguno de los entes previsto en el artículo 84 de esta Ley⁷⁸.

Como consecuencia de esta normativa, se permitió la creación de Empresas de Base Tecnológicas, que tienen por objeto desarrollar y lograr la transferencia de los conocimientos y creaciones llevadas a cabo dentro de las Universidades.

Las Empresas de Bases Tecnológicas (EBT) son aquellas cuya actividad requiere la generación o un uso intensivo de tecnologías, para la generación de nuevos productos, procesos o servicios, derivados de la investigación, el desarrollo y la innovación y para la canalización de dichas iniciativas y transferencias de sus resultados.⁷⁹ Estas actúan como Spin-Offs, ya que son empresas nacidas en el núcleo de la Universidad, formadas por funcionarios que pertenecen a esta y que llevaron a cabo el

⁷⁸ Adicionalmente este artículo establece que para que no sea aplicable las limitaciones de la Ley 53/1984 la empresa debe ser creada a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación realizados en universidades, siempre que exista acuerdo explícito del consejo de Gobierno de la Universidad, previo informe del Consejo Social, que permita la creación de dicha empresa. En este acuerdo se debe certificar la naturaleza de base tecnológica de la empresa, y las contraprestaciones adecuadas a favor de la universidad. El gobierno regulará las condiciones para la determinación de la naturaleza de base tecnológica de las empresas.

⁷⁹ Definición obtenida del preámbulo del Reglamento sobre empresas de base tecnológica con origen en la Universidad Politécnica de Cartagena. Murcia, España.

<http://www.upct.es/contenido/universidad/secgen/docs/58REGLAMENTO SOBRE EBTS.pdf>

conocimiento y que tiene por objeto desarrollar una tecnología y luego llevar a cabo su proceso de transferencia.

En relación a lo mismo, el artículo 41 letra g) de la ley 4/2007 estableció que la vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo podrá llevarse a cabo a través de la creación de EBT⁸⁰

En complemento a esta normativa, es necesario que cada Universidad dicte un reglamento que establezca el modo en que se llevara a cabo la creación de EBT y la normativa que la regulará. En dichas normativas se deben regular la participación que tendrá la Universidad dentro de la EBT y el beneficio que recibirá cada uno de los integrantes de dicha empresa. En base a lo antes dichos, las distintas Universidades Públicas de España han ido dictando sus reglamentos para poder llevar a cabo la creación de EBT

⁸⁰ Art. 41 g) La vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo, como vía para articular la transferencia de los conocimientos generados y la presencia de la universidad en el proceso de innovación del sistema productivo y de las empresas, prestando especial atención a la vinculación con el sistema productivo de su entorno. Dicha vinculación podrá, en su caso, llevarse a cabo a través de la creación de empresas de base tecnológica a partir de la actividad universitaria, en cuyas actividades podrá participar el personal docente e investigador de las universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83

con el objeto de tener mayores facilidades en el desarrollo de tecnologías y su posterior transferencia.⁸¹

De lo ya señalado, es posible estimar que en España se ha vivido un fuerte proceso de promoción de la innovación dentro de los centros universitarios. Estos cambios están en concordancia con las tendencias europeas en relación a la transferencia tecnológica, facilitando dicha labor a los profesores de universidades, debido a que estos son considerados uno de los más grandes núcleos creador de conocimiento.

A lo largo de las dos últimas décadas, España ha recorrido un camino importante en materia de investigación científica y tecnológica. España ha avanzado tanto en la calidad como en la cantidad de la producción científica

⁸¹ A continuación se exponen algunos ejemplos de los reglamentos realizados por las Universidades Españolas.

Normativa sobre empresas de base tecnológica y de servicios tecnológicos de la UPM. Universidad Politécnica de Madrid. Aprobada por el Consejo de Gobierno el 38 de abril de 2005 http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Legislacion%20y%20Normativa/Normativa/Normativa%20de%20Investigacion/Normativa_empresas_base_tecno.pdf

Reglamento de creación de las empresas de base tecnológica. Universidad de Valladolid. Aprobada por el Consejo de Gobierno el 26 de septiembre de 2013 <http://www.uva.es/export/sites/uva/1.lauva/1.04.secretariageneral/documentos/VIII.16.-Reglamento-de-creacion-de-empresas-de-base-tecnologica.pdf>

Reglamento de Empresas de Base Tecnológica de la Universidad de Cádiz. Universidad de Cádiz. Aprobada por el Consejo de Gobierno el 8 de abril de 2010 <http://empresas.uca.es/media/tinyimages/file/EBT.pdf>

nacional. Pero cabe destacar que se han sentado bases para que hoy cuente con una estructura institucional más sólida y más madura dentro del Sistema Español de Ciencia-Tecnología-Empresa. Dentro de este contexto, las universidades no solo son un motor para el avance del conocimiento, sino también del desarrollo económico y social del país. En el terreno concreto de las empresas de base tecnológica, debemos destacar la evolución del número de estas empresas creadas desde las Oficinas de Transferencia de Resultados de Investigación (OTRI), que ya están logrando crear en torno a 90 empresas al año.⁸²

Es tanto, el proceso de incentivo de la creación de Empresas de Base Tecnológico llevado a cabo en España, hay actualmente, hay universidad que han formado un gran número de Spin-offs, caso en el que se encuentra la Universidad de Sevilla, la cual a través de USemprende, el cual es un espacio dedicado únicamente al emprendimiento de la universidad, ha formado alrededor de 40 empresas, dedicadas a distintas áreas como son el sector aeroespacial, agroalimentario, biotecnología y tecnología entre

⁸² QUINTANILLA FISAC, Miguel Ángel. La creación de empresas de base tecnológica en el ámbito universitario a partir de la reforma de la LOU. Prologo. Pg 5. España, 2008.
http://www.urjc.es/catedramadridemprende/docu/Creacion_empresas_LOU.pdf

otros⁸³. Así mismo, sucede con la Universidad de Extremadura, la cual ha llevado a cabo la creación de alrededor 10 empresas de base tecnológica dedicadas a distintas áreas⁸⁴. Adicionalmente, y en relación a este intento de incentivar el desarrollo de tecnología debe tenerse en consideración lo realizado por las Universidades Públicas Andaluzas, las cuales crearon la Red OTRI, la cual se encuentra conformada por las Oficinas de Transferencia de Resultados de Investigación de dichas universidades y tiene por objeto valorizar y difundir rol de las universidades en el desarrollo tecnológico y de innovación, dentro de esta red es posible establecer la existencia de alrededor de 75 empresas de bases tecnológicas pertenecientes a las distintas universidades que la conforman.⁸⁵

3. Análisis Comparado

De lo antes señalado, es posible ver que en un inicio, ambos países, tenían el mismo tipo de dificultades y obstáculos para la realización de

⁸³ Universidad de Sevilla. USemprende. Spin-offs [visita en línea]. 14 de septiembre de 2014. <http://institucional.us.es/usemprende/spin-offs-list/>

⁸⁴ Universidad de Extremadura. Spin Offs de la Universidad de Extremadura [visita en línea]. 14 de septiembre de 2014. http://www.unex.es/organizacion/servicios-universitarios/servicios/sgtri/funciones/car_trf_sgtri/doc_20060606

⁸⁵ Red OTRI Andalucía. Spin-off [visita en línea]. 14 de septiembre de 2014. <http://www.redotriandalucia.es/spin-off/?page=3>

Spin-off, debido, a que como ya dijimos en el capítulo 3 de este trabajo, en Chile y en España, se da la calidad de Órgano de la Administración del Estado a las universidades públicas, por lo tanto, como consecuencia de las respectivas normas que regulan el comportamiento de los funcionarios públicos, los docentes se veían imposibilitados de llevar a cabo la transferencia de conocimiento mediante la creación de Spin-off, ya que al hacerlo infringen dichas normas.

A pesar de esto, en España, se comenzó a tomar conciencia de la importancia de que las universidades desarrollaran nuevas ciencias y tecnologías y que logaran la transferencia de estas, debido al gran beneficio que esto produce en el país. Este proceso, se concretó en la reforma realizada en año 2007 a la Ley Orgánica de Universidades, mediante la cual se estableció como excepción a las inhabilidades que tenían los funcionarios públicos como consecuencia de las normas establecidas en Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, el caso de los docentes que creen y participen en Empresas de Bases Tecnológicas.

Como consecuencia de esto las universidades públicas españolas, a diferencia de las chilenas, actualmente viven un proceso de creación de EBT, con el objeto de lograr la transferencia de las tecnologías creadas en ellas, y poder así dar cumplimiento de los fines y principios que según su ley orgánica general tienen.

Por el contrario, en Chile, aun no se inicia un proceso que tenga por objeto dar la importancia que tiene a este proceso de transferencia de tecnología, por lo cual las universidades públicas ven sumamente limitadas su capacidad de desarrollar las creaciones que realiza.

A pesar de esto, y como ya se dijo en el acápite 3 de este trabajo, las universidades públicas en Chile y en España tiene una regulación sumamente parecida, por lo cual, teniendo como respaldo la experiencia Española es posible establecer que Chile puede dar el salto en esta materia, modificando su normativa con el objeto de dar mayor importancia al desarrollo de tecnología e innovación.

Conclusiones

A través del presente trabajo se pudo establecer la importancia que tiene hoy en día la innovación. Cada vez más los países dedican esfuerzos en llevar a cabo la creación de ciencia y tecnología con el objeto de lograr su posterior transferencia a la sociedad, es decir, no basta con la mera creación si no que debe encontrarse el modo de que esta llegue a la mayor cantidad de gente y obtener beneficios económicos de dicha creación.

Como vimos la Universidad de Chile, como un ente que conforma la Administración del Estado, se debe regir por la normativa general aplicable a esta, a diferencia de las Universidades Privadas, las cuales tan solo se rigen por las leyes relativas a educación y Universidad en general y a su propia normativa. Como consecuencia de esto fue posible establecer que la normativa que rige a la Universidad de Chile, es sumamente rígida, dificultando, especialmente la libre transferencia de las creaciones realizadas dentro de la Universidad, lo cual actúa como desincentivo para los académicos de la Universidad en llevar a cabo investigación.

Fue posible observar, como en España, con el objeto de obtener los estándares europeos de promoción de la innovación y desarrollo, se ha ido modificando su normativa. Dichas modificaciones van destinadas a establecer la importancia que tienen las universidades en el ámbito de la investigación, al considerárseles como uno de los grandes centros creadores de conocimientos existente y por lo tanto, estableciendo entre sus fines y objetivos el desarrollo de nueva ciencias y tecnologías. Adicionalmente, se ha ido eliminando las trabas que tenían las universidades públicas al momento de intentar realizar la transferencia de dicha tecnología, ya que se ha entendido que no basta con la mera creación sino también se debe llevar a cabo un proceso de transferencia de conocimiento, el cual cumple con un doble rol, por un lado hacer llegar las creaciones a la sociedad en su conjunto y por otro lado obtener beneficios económicos de esta, convirtiéndose en un ente conector entre la investigación y el mundo empresarial, teniendo por tanto, un rol económico.

Del estudio realizado, se desprende que el método de transferencia de tecnología consistente en la concesión de una licencia sobre una patente de creación es de gran utilidad en cierto tipo de creaciones, siendo insuficiente,

y por tanto actuando como un desincentivo en aquellos casos en que el conocimiento se encuentra codificado, para lo cual el mejor método son los Spin-Off.

El problema que deriva de esta situación es que el método de Spin-Off, al ser un sistema aún desconocido en nuestro país encuentra grandes trabas en la legislación actual.

Por lo tanto, y como consecuencia de lo antes dicho, es necesario que en Chile se comience un proceso de incentivo de la innovación, teniendo en consideración que las Universidades son uno de los mayores centro de creación de nuevas tecnologías y por lo cual se le ir disminuyendo las trabas para que puedan llevar a cabo la labor investigadora y posteriormente de transferencia de dichas creaciones. Para poder lograr esto, se necesita en primer lugar, realizar cambios a nivel de legislatura, tal como ocurrió en España, donde se modificó la normativa que rige a la Administración del Estado así como la normativa que rige a las Universidades, dichas misiones fueron destinadas en primer lugar a establecer como una de las grandes misiones de las Universidades la creación de conocimiento con el fin de que

este sea luego transferido y comercializado, rol que debe cumplir la misma Universidad y adicionalmente, se modificaron aquellas normas que hacían incompatible el cumplimiento de dicha labor con la calidad de funcionario público que tienen los docentes de las Universidades Públicas, todo esto con el objeto de facilitar la transferencia de tecnología, especialmente a través del método de empresas conformadas por los propios creadores de la invención, para que sean estos los que la desarrollen y posteriormente la comercialicen, lo cual, actúa como incentivo para la realización de nuevas creaciones.

En dicho sentido, se requiere que en Chile se dé énfasis a esta función de las Universidades, ya que ni en la Ley de General de Educación ni en los Estatutos de la Universidad se le da la importancia que tiene esta labor para la misma Universidad y para la sociedad en su conjunto. Luego se debe modificar la normativa que rige a los Órganos de la Administración del Estado, ya que como dijimos con anterioridad, es en esta donde la creación de Spin-Off encuentra sus principales trabas y dificultades.

Como ya hemos dicho, y con el objeto de lograr un mayor avance y desarrollo del país, y en consideración principalmente a la importancia que tiene la innovación en esta materia, debe comenzarse a realizar un proceso de reforma de nuestra normativa, ya que como consecuencia de la legislación actual, se están perdiendo los beneficios que se derivan de la creación de tecnología, ya que como se desprende del trabajo realizado, la gran cantidad de creaciones realizadas se ven frenadas por la imposibilidad de ser transferidas.

Concretamente, debe liberarse a los docentes que realicen investigación de las trabas impuestas por el principio de probidad establecido en la Ley 18.575, con el objeto de poder realizar, en conjunto con las universidades, Empresas de Bases Tecnológica, para así poder llevar a cabo de modo óptimo la transferencia de tecnología. En la Ley de Universidades puede establecerse, que en caso de que los docentes, con el objeto de llevar a cabo la transferencia de ciencia y tecnología, realicen dicho tipo de empresas se verán exentos de las normas de probidad, pudiendo así contratar con quienes estimen convenientes para lograr el desarrollo de la tecnología.

Adicionalmente, a esta regulación general y que tendría por objeto destrabar el proceso de transferencia de tecnología, se deberá regular en específico el modo de llevar a cabo los Spin-off, esto puede hacerse mediante una ley que rija para todas las universidades públicas y que señalen el modo de creación de los Spin-off, el rol que juega la universidad en ellos así como todos los otros temas que sean necesarios para su ejecución o puede, dejarse esta regulación en manos de cada universidad, como es hecho en España, en este caso, cada universidad mediante la dictación de un reglamento interno tendrá que establecer todas las normas y procedimientos a seguir con el objeto de constituir un Spin-off.

Bibliografía

Libros

1. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. SOMARRIVA U, et al..
Tratado de los Derechos Reales, Bienes, Tomo I, Santiago, 2005.
2. BERMUDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General.
Editorial Legal Publishing, Segunda Edición. Santiago, Chile, 2011
3. LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago. Derecho de autor y propiedad
industrial: nuevas disposiciones constitucionales. Chile, 1979.
4. LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos, Parte General, Tomo
I. Editorial Jurídica de Chile, cuarta Edición. Santiago, Chile, 2005.
5. O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Propiedad Industrial: teoría y
práctica.

6. PANTOJA BAUZÁ, Rolando. La Organización de la Administración del Estado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1998.
7. PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Derecho Administrativo Chileno. Editorial Porrúa. México, 2007
8. PUELMA ACCORSI, Álvaro. Contratación Comercial Moderna. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1991.
9. RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo. Propiedad Intelectual y Contratos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2001.
10. VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. La Propiedad Intelectual, México, 1998.

Documentos

1. ACEYTUNO PÉREZ, María Teresa. CÁCERES CARRASCO, F. Rafael. ELEMENTOS PARA LA ELABORACIÓN DE UN

MARCO DE ANÁLISIS PARA EL FENÓMENO DE LAS SPIN-OFFS. UNIVERSITARIAS. Revista de Economía Mundial, Número 23, 2009. Universidad de Huelva, España

2. BERAZA GARMENDIA, José María. RODRIGUEZ CASTELLANO, Arturo. Factores determinantes de la utilización de las Spin-Offs como mecanismos de transferencia de conocimiento en las universidades. Revista de Investigaciones Europeas de Dirección y Economía. España, 2010. Volumen 16, N° 2.

3. BERAZA GARMENDIA, José María. RODRIGUEZ CASTELLANO, Arturo. Tesis doctoral: Los programas de apoyo a la creación de Spin-Offs en las Universidades Españolas: Una comparación Internacional. Universidad del País Vasco, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Departamento de Economía Financiera. España, 2010.

4. Confederación empresarial de Madrid, departamento de Innovación y Nuevas Tecnologías. La Innovación: un factor clave para la competitividad de las empresas

5. LEDERMAN, Daniel. MALONEY, William F. Office of the Chief Economist, Latin America and Caribbean, World Bank. World Bank Policy Research Working Paper 3040. Abril 2003

6. Manual de Apoyo para la creación de Spin-offs. Chronos Depo España.

7. Manual de Oslo, OCDE. 2005.

8. Quintanilla FIsac, Miguel Ángel. La creación de empresas de base tecnológica en el ámbito universitario a partir de la reforma de la LOU. Prologo. España, 2008.

Sitios Web

1. www.cnic.cl
2. www.inapi.cl
3. www.propiedadintelectual.cl
4. www.wipo.cl
5. www.tribunalconstitucional.cl
6. www.uestatales.cl
7. www.contraloria.cl
8. www.conicyt.cl
9. www.corfo.cl
10. www.bcn.cl

11. www.uchile.cl

12. www.redotriandalucia.es

13. www.unex.es

14. www.us.es

Normativa Chilena

1. Código Civil

2. Constitución Política de la República

3. Decreto con Fuerza de Ley N° 3 que establece los Estatutos de la
Universidad de Chile

4. Decreto con Fuerza de Ley N° 4 sobre normas de financiamiento de las Universidades
5. Decreto Supremo N° 102, aprueba Reglamento que fija Procedimiento para acceder a los beneficios Tributarios de la Ley 20.241 en materia de Investigación y Desarrollo
6. Decreto Supremo N° 250, aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886
7. Decreto Universitario Exento N° 0021008
8. Ley N° 20.241 sobre Incentivo Tributario a la Inversión Privada en Investigación y Desarrollo
9. Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual
10. Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial

11.Ley N° 20.253 crea Instituto de Propiedad Industrial

12.Ley N° 18.962 Ley Orgánica Constitucional de la Enseñanza

13.Ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la
Administración del Estado

14.Ley N° 19.886 sobre Contratos de la Administrativos de Suministros
o Prestación de Servicios

Normativa Española

1. Constitución Española

2. Decreto N° 58/2003 que establece los Estatutos de la Universidad
Complutense de Madrid (España)

3. Ley N° 17/2001 sobre Marcas (España)

4. Ley N° 11/1982 sobre Patentes (España)

5. Ley N° 20/2003 sobre Protección Jurídica del Diseño Industrial (España)

6. Ley N° 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (España)

7. Ley N° 53/1984 de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública (España)

8. Ley Orgánica N° 4/2007 Ley Orgánica de Universidades (España)

9. Real Decreto Legislativo N° 1/1996 (España)

10. Real Decreto 682/2002 (España)

11. Real Decreto 2245/1986 (España)

12.Real Decreto 1937/2004 (España)

13.Reglamento sobre Empresas de Base Tecnológica con origen en la
Universidad Politécnica de Cartagena (España)

14.Reglamento sobre Empresas de Base Tecnológica y de Servicios
Tecnológicos de la Universidad Politécnica de Madrid (España)

15.Reglamento de creación de las empresas de base tecnológica.
Universidad de Valladolid (España)

16.Reglamento de Empresas de Base Tecnológica de la Universidad de
Cádiz (España)