
LA PROPIEDAD INDUSTRIAL COMO INSTRUMENTO CLAVE PARA LA SOBERANÍA TECNOLÓGICA E INDUSTRIAL

JAVIER VERA ROA

ELENA ROJAS ROMERO

Oficina Española de Patentes y Marcas - OEPM

La crisis del COVID-19 ha puesto de manifiesto una preocupante dependencia externa desde el punto de vista tecnológico y productivo que amenaza la competitividad del mercado europeo en sectores estratégicos (1) y ha generado un encendido debate sobre la necesidad y cauces adecuados para fomentar la soberanía industrial y tecnológica en Europa. El concepto de soberanía industrial y su indudable conexión con los derechos de Propiedad Industrial queda claramente definido en palabras de la Presidenta de la Comisión Europea Ursula von der Leyen (2) cuando subrayaba «*we must have mastery and ownership of key technologies in Europe*». Se estaba refiriendo, precisamente, a la propiedad de la tecnología, es decir, al derecho de autor y a los derechos de Propiedad Industrial, estos últimos objeto del presente artículo.

No podría haberse acudido a un término más acertado que el de «soberanía», principio básico del derecho internacional, para acuñar la idea de autonomía, ni hallar una materia más íntimamente conectada con la soberanía industrial que la de los derechos de Propiedad Industrial puesto que, éstos constituyen en sí mismos, una expresión de soberanía, es decir, una manifestación de autoridad dentro del territorio de un Estado.

EL ORIGEN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LOS DERECHOS DE PI COMO MANIFESTACIÓN DE SOBERANÍA. EL CUP Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE PATENTE. ↓

La patente es un privilegio tradicionalmente otorgado por los estados en cuya virtud el inventor puede impedir que terceros sin su consentimiento realicen actos de explotación de la invención a cambio de la divulgación de los conocimientos en los que consiste ésta. La divulgación de la invención nueva, dotada de actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial por parte del titular del derecho, da lugar a un flujo de conocimiento que revierte en la sociedad y permite el avance tecnológico.

En palabras del profesor Messeguer «*el derecho de patente se configura (...) como un derecho de exclusión y, en particular, como un derecho a prohibir a los terceros, que carezcan del consentimiento del titular de la patente (...), la realización de los actos*

de explotación de la invención patentada enumerados legalmente.» (3)

En particular, la ley española, Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes enumera los actos de explotación directa e indirecta sobre los que se cierne la facultad de exclusión del titular del derecho de patente, entre los cuales se encuentra: la fabricación, el ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización de un producto o procedimiento, la importación o posesión del mismo para alguno de los fines indicados e incluso, la facultad de impedir la entrega o el ofrecimiento de medios necesarios para la puesta en práctica de la invención patentada. Se trata en esencia de «*the mastery and ownership of key Technology*» al que nos referíamos anteriormente.

De la unión de ambos conceptos, de un lado, el contenido del derecho de patente que permite al titular fabricar, impedir que otros importen, vendan, almacenen y fabriquen y, de otro, la existencia de pluralidad de sistemas nacionales de patentes que reconocen derechos nacionales de Propiedad Industrial circunscritos al territorio de cada Estado surge, en ocasiones, el recelo contra los sistemas de protección de los derechos de Propiedad Industrial acusados de causar la segmentación del mercado o a la creación de obstáculos al comercio internacional.

Este recelo nace a finales del siglo XIX, cuando los Estados tomaron conciencia de la necesidad de extender, de alguna manera, el reconocimiento de los derechos de Propiedad Industrial a otras naciones mediante la celebración de acuerdos internacionales basados en el principio de reciprocidad. La necesidad de protección internacional de la propiedad intelectual se hizo patente en 1878 (4), con ocasión de la Exposición Internacional de Inventiones de Viena, a la que se negaron a asistir algunos expositores extranjeros por miedo a que les robaran las ideas para explotarla comercialmente en otros países.(5)

Nuevamente en 1883, de forma simultánea a la celebración de la Exposición Universal, de París tiene lugar la celebración de una Conferencia internacional sobre Propiedad Industrial en cuya virtud se crea la Unión de París para la protección, entre otras cuestiones, de patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, nombres comerciales.

El Convenio de la Unión de París supuso el primer paso para asegurar a los creadores que sus obras intelectuales estarían protegidas en otros países. La territorialidad de los derechos de Propiedad Industrial, en particular, nos estamos refiriendo a los títulos de protección de las invenciones, suponía un problema para su protección en el extranjero puesto que su exhibición quebraba la novedad requerida para su posterior amparo mediante registro.

El Convenio de la Unión de París constituye la piedra angular del reconocimiento internacional de los derechos de Propiedad Industrial, a través del derecho de prioridad reconocido hoy día por los 173 Estados firmantes.

Gracias al derecho de prioridad reconocido internacionalmente entre los Estados signatarios del Convenio de la Unión de París se hace posible reivindicar, mediante un segundo depósito en otro Estado, la fecha de un primer depósito nacional regular previo, es decir, de un depósito anterior sobre el mismo objeto que, realizado conforme a la legislación nacional de ese Estado, fuera susceptible de recibir fecha de presentación.

Tras la aparición de la *World Wide Web* la actividad comercial internacional se ha visto desplazada al espacio digital en el que, a pesar de no existir fronteras territoriales, se mantienen los límites de los derechos de Propiedad Industrial cuya validez se extiende al territorio del Estado o grupo de Estados que lo reconocen.

El ejercicio de los derechos de Propiedad Industrial en un mercado que ahora es digital y que pronto parece que evolucionará hacia un mercado virtual a través de la noción de «*metaverso*» tiene como consecuencia la necesidad de regular los servicios digitales y el mercado digital y atender al reto que supone compaginar la protección de los derechos de Propiedad Industrial para el desarrollo tecnológico, con las normas de competencia que establecen un equilibrio entre los agentes que operan en el mercado.

No deja de ser paradójico que a finales del siglo XIX la principal preocupación de los Estados fuera promover el comercio internacional y que ahora, en pleno siglo XXI se plantee la urgente necesidad de contener los efectos negativos de la globalización para compatibilizarla con la subsistencia y desarrollo de la industria nacional.

LA PROTECCIÓN DE INVENCIONES QUE IMPLICAN O UTILIZAN SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL POR PARTE DE LOS SISTEMAS DE PATENTES COMO CLAVE DE SOBERANÍA INDUSTRIAL ¶

En la actualidad resulta impensable lograr una soberanía industrial y tecnológica sin el control de invenciones que impliquen o utilicen sistemas de inteligencia artificial. Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) no existe una definición universalmente aceptada de Inteligencia Artificial (IA) pero se considera una disciplina de la informática destinada a la creación de máquinas que puedan desempeñar tareas que requieran de inteligencia humana y se basa en el aprendizaje automático a través de la gestión de infinidad de datos.

El objetivo fundamental del sistema de Propiedad Industrial es fomentar la innovación a través de las nuevas tecnologías tanto respecto de invenciones realizadas por el ser humano como a través de la inteligencia artificial. El desarrollo a un ritmo cada vez más vertiginoso de la Inteligencia Artificial (IA), sobretudo en las economías más desarrolladas, presenta una serie de retos, aunque también de oportunidades.

La IA está presentando avances extraordinarios en diversos sectores industriales, por ejemplo, en la in-

dustria farmacéutica, donde el uso de la IA permite identificar más rápidamente nuevos principios activos que podrían ser medicamentos patentables, predecir su comportamiento en ensayos clínicos reduciendo la exposición humana, o crear tratamientos personalizados basados en los marcadores genéticos de un paciente.

No obstante, los sistemas de patentes no se encuentran todavía preparados para abordar la adecuada protección de invenciones que implican IA ya que no es posible reconocer la existencia de invenciones generadas de forma autónoma, sin apoyo en la inteligencia humana, por un sistema de inteligencia artificial.

También sin solución pacífica en muchos sistemas de patentes se encuentra el debate sobre la titularidad jurídica de las invenciones creadas a partir de un sistema de inteligencia artificial que, por su propia naturaleza, puede no estar físicamente ubicado en ningún territorio. Se trata de una realidad que pertenece a ese mundo virtual sin fronteras, de manera que tanto la aplicación potencial de una invención como su propia titularidad, si esta se otorga a una máquina, escaparían a cualquier posibilidad de responsabilidad jurídica y territorial. Este debate en Europa y en Estados Unidos está resuelto, en el sentido de que sólo puede considerarse como creador legal de una invención a un ser humano, de forma que el sistema de IA sería meramente una herramienta para el desarrollo de una invención y carece de personalidad jurídica propia.

Recientemente en el Parlamento Europeo se ha avanzado en la regulación de la inteligencia artificial con el fin de promover la innovación, y convertir a la UE en la vanguardia de las tecnologías de IA, pero teniendo en cuenta la ética en su aplicación, y salvaguardando la soberanía digital e industrial de la UE. En este contexto se han formulado una serie de recomendaciones para crear un marco jurídico de propiedad intelectual apropiado para la era digital, en la implantación y el uso en la UE de la inteligencia artificial, robótica u otras tecnologías relacionadas, como los programas informáticos de gestión de datos, modelos computacionales, algoritmos del tipo de redes neuronales, algoritmos genéticos, algoritmos de sistemas de aprendizaje *machine learning*, etc.

La subordinación de los sistemas industriales, tecnológicos o económicos respecto de invenciones que implican inteligencia artificial y, por tanto, de algoritmos creados con propósitos determinados que pueden fomentar la capacidad de decisión hacia determinadas opciones concretas, según la forma en la que se protejan los datos de carácter personal, puede crear sesgos y discriminaciones económicas, comerciales, políticas, etc. en la actividad que desarrollan, limitando la independencia en la toma de decisiones. En conclusión, la falta de soberanía tecnológica en Inteligencia Artificial supone una amenaza para la soberanía industrial puesto que hace extraordinariamente dependientes a sus usuarios.

Estos sistemas de IA desbordan la industria productiva o la tecnología aplicada y se adentran en el mundo de la toma de decisiones al no estar exentos de la línea de pensamiento implícita o intencionada de sus creadores.

En consonancia con lo expuesto, es necesaria una adecuada gestión de la tecnología implícita en los sistemas de IA y en este punto es donde la Propiedad Industrial, en sentido amplio, puede resultar fundamental, a la hora de mantener un rigor adecuado en su nivel de protección, donde, por un lado, no sea un obstáculo al avance tecnológico y se aprovechen todas sus ventajas y de otro, exija que se divulgue la información de forma adecuada, completa y transparente. El objetivo anterior se ve cumplido a través de la publicación de la patente, accesibilidad de los documentos de patentes, exigencia del cumplimiento del requisito de suficiencia descriptiva y el adecuado manejo de la ingente cantidad de datos disponibles que alimentan los algoritmos de Inteligencia Artificial.

LA OBLIGACIÓN DE EXPLOTAR Y SU INCIDENCIA EN LA SOBERANÍA INDUSTRIAL ↓

Expuesto lo anterior, debemos recabar que tanto el desarrollo del mercado tras su expansión al medio digital, como la evolución del derecho de patentes en el entorno de la Unión Europea y de los países miembros de la Organización Mundial del Comercio tienen especial incidencia en la soberanía industrial. Nos estamos refiriendo en concreto a un factor determinante a la hora de hablar de soberanía industrial y Propiedad Industrial, se trata de la existencia del mercado único y la evolución en la consideración de la obligación de explotar la invención en el país de protección por parte del titular de la patente.

La existencia de una obligación de explotar armoniza con la finalidad del derecho de patentes que no es otro que el enriquecimiento de la técnica el cual, a su vez, conlleva el enriquecimiento económico e industrial concreto de la comunidad que concede la patente. (6) Desde sus orígenes, la mayoría de los sistemas de patentes (7) establecen la obligación de explotar la invención protegida como contrapartida y límite al derecho de exclusiva del titular que, si bien hace posible el desarrollo tecnológico y la estimulación de la economía, su mantenimiento sólo quedaba plenamente justificado con *la explotación suficiente de la invención patentada en el país donde se produce la concesión* (8)

El Art. 5 A.1 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (CUP), de 20 de marzo de 1883 recogía ya en su texto original que la introducción por el titular de la patente de objetos fabricados en otro de los países de la Unión no podrá conllevar la caducidad de la patente.

El art. 5 A.1 reconoce la libertad de cada uno de los países miembros del CUP a la hora de regular la importación de artículos patentados y aplicar otras medidas legislativas para prevenir los abusos que

podieran resultar del ejercicio exclusivo conferido por la patente.

En particular y a modo de ejemplo se menciona la concesión de licencias obligatorias para prevenir los abusos por falta o insuficiencia de explotación cuando no quedara abastecido el mercado nacional con cantidades suficientes del producto patentado o producido por el procedimiento patentado o su precio fuera excesivo.

El tratamiento legislativo a nivel internacional de la obligación de explotar viene fuertemente condicionado por el nivel de desarrollo industrial de los distintos países. De ahí que dicha obligación se vea reforzada en países menos desarrollados, generalmente en relación con patentes nacionales pertenecientes a extranjeros que reivindican la prioridad unionista. Por el contrario, no se muestra el mismo celo en la imposición de la obligación de explotar por parte de las legislaciones de los países desarrollados puesto que, los mismos ostentan generalmente la posición de exportadores de patentes. Por ese motivo, desde la perspectiva de los países industrializados, económicamente resulta absurdo obligar a la explotación de la patente en todos los países de registro. (9)

En el derecho español (10) la obligación de explotar la invención patentada es una constante histórica y aparece recogida ya en los Decretos de 1820 y 1826 y se mantiene en la normativa posterior, Ley de Propiedad Industrial de 1902 y Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929 (11) cuyo texto fijaba la distinción entre patentes de invención e introducción.

El Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929 destinaba su capítulo IV a la «Explotación de las patentes. Puesta en práctica y licencia de explotación» y definía la explotación de la invención como la «realización de lo que constituye el objeto de la misma en la proporción racional de su utilización y consumo» consignando, a su vez, que por explotación había de entenderse «la fabricación, venta y utilización del objeto de la patente».

La LP 1986 suprimió las patentes de introducción y reguló esta materia ligándola a las licencias obligatorias al disponer que «procederá la concesión de licencias obligatorias sobre una determinada patente, cuando, no estando sujeta al ofrecimiento de licencias de pleno derecho, concurra alguno de los siguientes supuestos (...) en particular, el supuesto de licencia obligatoria por falta o insuficiencia de explotación de la invención patentada.»

El art. 83 LP 1986, en su primera redacción (12), concretaba la obligación de explotar en la ejecución de la invención en el territorio nacional junto con la comercialización de los resultados obtenidos, en ambos casos, de forma que dicha explotación resultara suficiente para satisfacer la demanda del mercado nacional.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en dos Sentencias de 18 de febrero de 1992 (C-30/90), Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) y asunto C-235/89, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Italiana) declaró que la explotación de la patente puede realizarse bajo la forma de importaciones procedentes de otros Estados miembros.

Dicha declaración juntamente con la ratificación del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) por parte de España, en fecha 30 de Diciembre de 1994, hizo necesaria la modificación del art. 83 LP 1986 (13) para hacer efectiva la protección de los derechos de patente sin discriminación por el lugar de la invención y con independencia de que los productos fueran importados o producidos en el país. (14)

Tras la reforma introducida por la Ley 66/1997, de 20 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden social, la nueva redacción conforme al art. 83 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, el cumplimiento de la obligación de explotar supone la ejecución suficiente de la invención, ya sea en España o en cualquier Estado miembro de la OMC.

La vigente Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (LP) mantiene la obligación de explotar la invención patentada que se entenderá cumplida mediante la «ejecución» de la invención, tanto si se realiza por el propio titular como por persona autorizada, a condición, de que la misma tenga lugar en territorio español o en el de cualquier Estado perteneciente a la Organización Mundial del Comercio y se efectúe en forma suficiente para «abastecer la demanda en el mercado español».

Tomando en consideración lo expuesto, la Comunicación de la Comisión de 5 de mayo de 2021 titulada «Actualización del nuevo modelo de industria de 2020: Creación de un mercado único más sólido para la recuperación de Europa», establece la necesidad de que la Unión identifique los sistemas de tecnologías críticas y sectores estratégicos, aborde las deficiencias estratégicas y las dependencias de alto riesgo que podrían dar lugar a una escasez de suministro o a riesgos de ciberseguridad, y fomente la transformación digital»

UNA MIRADA OBJETIVA Y REALISTA DE LAS LICENCIAS OBLIGATORIAS ↓

Tal como se ha expuesto, la concesión de licencias obligatorias de patentes es una potestad del Gobierno de un país en cuya virtud, bajo ciertas circunstancias, se autoriza, a cambio de una justa compensación económica, la utilización de una invención patentada sin el consentimiento de su titular. La concesión de una licencia obligatoria supone para el titular de la patente una restricción de sus derechos

que sólo puede estar justificada si hay un interés general de mayor peso, por ejemplo, la salud pública durante una emergencia nacional.

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio), concluido en 1994 por los países de la Organización Mundial del Comercio (OMC) constituyen el marco legal internacional de las licencias obligatorias. Posteriormente, el Artículo 31bis de los ADPIC incluyó la licencia obligatoria para la fabricación de productos farmacéuticos con fines de exportación a países con problemas de salud pública.

El mencionado Artículo 31bis de los ADPIC fue la base legal para el desarrollo del Reglamento (CE) n.º 816/2006 que permite la concesión de licencias obligatorias de productos farmacéuticos, si bien, exclusivamente con fines de exportación a países con problemas de salud pública.

Por su parte, cabe destacar que la práctica totalidad de las legislaciones de Propiedad Industrial de los países europeos establecen un régimen de concesión de licencias obligatorias en las que se somete su concesión a un riguroso procedimiento administrativo o judicial, bajo causas tasadas de aplicación y estrictos requisitos. No obstante, la Comisión considera que la existencia de diferentes regulaciones en la materia supone una fragmentación del mercado y ha impulsado una iniciativa para establecer un sistema de licencias obligatorias más eficaz en la UE en caso de crisis.

Especialmente interesante para valorar la cuestión es el resultado del estudio de la Oficina Europea de Patentes de 2018 titulado *«Compulsory licensing in Europe»* y que concluye que, entre los 27 estados Miembros de la UE, en los últimos 30 años se han concedido tan solo dos licencias obligatorias. De las anteriores, ninguna fue otorgada a instancias de algún Gobierno por motivos de interés público, ambas respondían a intereses comerciales privados. (15)

Asimismo, debe destacarse que, en los debates realizados en el seno del Grupo de Política de Propiedad Industrial de la Comisión Europea para tratar el tema de las licencias obligatorias sobre productores relacionados con la Covid-19 y la escasez de vacunas se concluyó que *no se había encontrado ninguna indicación de que la PI esté suponiendo un problema para el acceso a las tecnologías relacionadas con la Covid-19*. En particular, durante los debates se valoró negativamente el riesgo que supondrían la suspensión de los derechos de PI o el establecimiento de licencias obligatorias en un contexto de falta de capacidad productiva por parte del sector farmacéutico en su conjunto, sin contar con los efectos desalentadores que tendrían para la investigación y el desarrollo de vacunas adaptadas a las nuevas variantes.

De esta manera se afirmaba que *ni la suspensión de los derechos de PI, ni el establecimiento de licencias obligatorias de estos instrumentos garantizaría*

el acceso a los datos y el know-how de forma inmediata, por tanto, la forma de conseguir ambos pasa exclusivamente por una cooperación estrecha con la industria.

En el mismo sentido se desenvuelve el informe de noviembre de 2020 de la Comisión Europea *«Report on the feasibility and analysis of «Impact Licensing Initiative» (ILI) for technology access during a health crisis»*(16) en el que se expresan dudas sobre las licencias obligatorias como solución al problema de soberanía industrial.

Como conclusión de lo expuesto destaca la falta de utilización de las licencias obligatorias como medio para abastecer el mercado de productos farmacéuticos en situaciones de emergencia. Dicha circunstancia no obedece a cuestiones relativas al procedimiento administrativo de concesión de licencias obligatorias sino a otro tipo de condicionantes que dificultan su aplicación. En particular, nos estamos refiriendo a la necesidad de datos y ensayos clínicos para la autorización por parte de las autoridades sanitarias de una producción a gran escala del producto, la inexistencia de infraestructuras suficientes para su fabricación o, finalmente, la necesidad de inversiones multimillonarias para la creación de centros de I+D de última generación que hagan posible el desarrollo de los productos.

A pesar del debate mediático durante la pandemia la Propiedad Industrial ha demostrado ser un instrumento eficaz que ha permitido el desarrollo de las vacunas y los acuerdos de licencia y transferencia de tecnología para disponer de la máxima capacidad que la industria farmacéutica europea era capaz de ofrecer tanto para uso interno como para la exportación. Tomando las evidencias anteriores solo cabe añadir que la solución al problema real de abastecimiento pasa por la potenciación de la industria farmacéutica en Europa.

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL COMO INSTRUMENTO DE SOBERANÍA INDUSTRIAL ↓

Los derechos de Propiedad Industrial constituyen un instrumento vital para la actualización del modelo industrial y tecnológico y para la creación de un mercado único europeo más sólido, a través de la protección de la innovación, la transferencia de conocimiento, la revisión del marco regulador y la correcta utilización de los servicios de información tecnológica

A continuación, se detallan algunas medidas tendentes al logro de la soberanía industrial a través de la Propiedad Industrial.

Gestión de los derechos de Propiedad Industrial como clave de la soberanía industrial ↓

Dado que la soberanía tecnológica implica el desarrollo de tecnologías propias o la adaptación de tecnologías ajenas a las necesidades nacionales o,

en su caso, la adopción de acuerdos que permitan a los países compartir el desarrollo de tecnologías globales, los derechos de Propiedad Industrial son el instrumento jurídico esencial que garantiza no solo la protección jurídica de las invenciones sino también el fomento de la innovación, la creación y el desarrollo de nuevas tecnologías.

Los derechos de Propiedad Industrial, bien directamente, mediante el incentivo económico que supone la exclusividad de una tecnología competitiva para uso propio, bien mediante las regalías de las licencias, aseguran la sostenibilidad y salud económica de empresas y centros de investigación, lo que permite que se continúe invirtiendo y financiando en el desarrollo de la I+D. Así, la Propiedad Industrial es un instrumento jurídico que permite el control de la tecnología propia de un país.

Para mejorar la soberanía industrial de un país mediante el uso de los derechos de Propiedad Industrial es necesario que estos, por ejemplo, los derechos de patentes, sean de la suficiente calidad que permitan competir plenamente en el campo internacional, tanto porque sean adecuadamente examinados, como porque su concesión se realice en un tiempo razonable y competitivo. El fomento de una cultura propia de Propiedad Industrial asegura que la innovación tecnológica, que es muy costosa, sea recompensada adecuadamente si se quiere exportar, reforzando la soberanía y competitividad tecnológica de una nación a través del rendimiento económico que queda en el país.

La protección de la innovación en el ámbito de las Pymes como motor tecnológico y económico

Los estudios realizados ponen de manifiesto la existencia de margen de mejora en la protección de la innovación por parte de las Pymes (17) y la vinculación entre los derechos de Propiedad Industrial y la mejora de resultados económicos.

En las últimas dos décadas la protección de los derechos de Propiedad Industrial ha aumentado un 87%. (18) Dicho incremento no es más que la constatación de lo ventajosa que en la práctica supone la protección de la innovación a través de los derechos de Propiedad Industrial a la vista de los resultados económicos sobre todo para pequeñas y medianas empresas.

Los últimos datos (19) revelan que las Pymes Europeas están dispuestas a licenciar más del 48% de sus invenciones patentadas si bien, en la práctica licencian alrededor de un tercio de estas invenciones mientras que las grandes compañías sólo están dispuestas a licenciar el 16% y en la práctica licencian solamente un 9% de sus patentes.

Por otro lado, las Pymes que poseen al menos una patente incrementan la probabilidad de convertirse en empresas de crecimiento rápido en un 9%. Por último, la presentación de solicitudes de patente por parte de las Pymes hace un 23% más probable el crecimiento en los tres años siguientes a la presen-

tación y un 10% más probable que dicha empresa se convierta en una empresa de crecimiento rápido.

A la luz de estos datos, el sector de las Pymes constituye un caldo de cultivo de gran potencial para el desarrollo industrial y económico de los países europeos. Dentro de las políticas encaminadas a fomentar la soberanía industrial estaría, por tanto, la concienciación de las Pymes y la creación de políticas de apoyo por parte del sector público para la protección de las innovaciones generadas. La normativa española más reciente ha avanzado en este sentido, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes adopta la protección de derechos de PI como uno de los criterios a tener en cuenta para evaluar el carácter emprendedor de un proyecto

Mejorar los procedimientos administrativos de concesión de patentes

Tal como ha quedado expuesto, resulta vital para la soberanía industrial que las patentes concedidas supongan una aportación real al estado de la técnica y eso se logra a través de instrumentos normativos que establezcan procedimientos para la protección de invenciones adecuados al sistema productivo de cada Estado, en particular, a través del reconocimiento de pluralidad de títulos de protección como la patente y el modelo de utilidad o la realización de un informe de búsqueda de calidad en un plazo razonable que identifique las características técnicas de la invención que verdaderamente suponen un valor añadido y en las que debe centrarse la actividad económica.

Asimismo, los poderes públicos deben estar atentos a la hora de detectar ineficiencias y eliminar trámites innecesarios y sería conveniente disponer de vías más ágiles en la modificación de los procedimientos administrativos de concesión de patentes de manera que exista una mejora constante de los mismos en términos de tiempo y coste burocrático como incentivo a los usuarios para utilizar el sistema.

Tanto el procedimiento nacional de concesión de patente como el de modelo de utilidad han sido recientemente objeto de revisión por la Oficina Española de Patentes y Marcas con ocasión de sucesivas propuestas normativas. Asimismo, la implantación de cartas de servicio y aplicación de procedimientos de certificación de calidad contribuyen a cumplir los objetivos expuestos de celeridad y simplificación de trámites.

Elaborar estrategias conjuntas de protección con derecho de autor

Tradicionalmente en los sistemas jurídicos anglosajones se utiliza un término único, propiedad intelectual, para aludir a lo que en derecho español constituyen dos ramas jurídicas separadas, de un lado, el derecho de la Propiedad Industrial y de otro el derecho de autor o propiedad intelectual en sentido estricto. Ambas ramas constituyen la disciplina jurídica que

rige las propiedades especiales sobre las creaciones del ingenio humano.

Esta colaboración resulta especialmente significativa al referirnos, nuevamente, a la protección de sistemas de inteligencia artificial (IA) puesto que ni el software o líneas de código, ni las bases de datos de las que proviene serían, por sí mismas, protegibles a través de derecho de patentes.

A fecha de hoy, la protección combinada de IA a través del derecho de Propiedad Industrial y del derecho de autor constituye la fórmula más segura para su protección. Su tratamiento y planificación conjunta por parte de las empresas constituye un peldaño más en el logro de la soberanía tecnológica europea e implica, a su vez, la colaboración de los poderes públicos competentes en cada una de estas materias, en el caso de España, del Ministerio de Cultura y de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Los programas de ordenador se encuentran excluidos de patentabilidad en virtud del art. 4.4 de la Ley de Patentes si bien, el alcance de la exclusión solo se extiende a este objeto en abstracto, es decir, al programa de ordenador desprovisto de implicaciones técnicas, no susceptible de proporcionar ningún efecto técnico. Serían por tanto protegibles a través del derecho de patentes aquellas invenciones que contengan programas que impliquen un efecto técnico adicional respecto de la mera interacción física normal entre el programa y el ordenador, por ejemplo, aquel que permitiera el control de un proceso industrial. (20)

En razón de lo expuesto, la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones es prioritaria para el control de la tecnología productiva y en consecuencia para la soberanía industrial europea.

Utilizar la información a través de los servicios de información tecnológica ↓

Para lograr la soberanía industrial europea es necesario dirigir la inversión y concentrar la actividad investigadora y empresarial en aquellos sectores clave para la industria que requieran un refuerzo productivo. La tarea anterior supone un trabajo previo de análisis en el que se identifiquen cuáles son los sectores clave y cuál es el mapa de la industria. Para ello contamos con un instrumento esencial, la información tecnológica que nos proporcionan las bases de datos y los documentos de patentes.

La información tecnológica resulta de gran importancia práctica para aspectos estratégicos, económicos o estadísticos y por tanto, su utilización es imprescindible para llevar a cabo con éxito cualquier proyecto de I+D+i.

La Oficina Española de Patente y Marcas juega un importante rol en este asunto desarrolla la importante misión de difundir eficazmente, de forma periódica, la información tecnológica.

Tras muchos años de experiencia, la Oficina Española de Patentes y Marcas advierte de la existencia de un serio problema entre las empresas españolas, que no consideran aún la documentación de patentes como fuente prioritaria de información tecnológica. Esta realidad pone de manifiesto una ineficiencia en la inversión, todo ello en detrimento de una soberanía tecnológica.

La Oficina Española contribuye a reforzar la soberanía tecnológica a través de las siguientes actividades y programas de fomento de la cultura de información tecnológica de patentes: Bases de datos gratuitas de patentes. La OEPM ofrece acceso gratuito por internet a la información sobre patentes contenida en bases de datos nacionales e internacionales a través de la página de internet de la OEPM (www.oepm.es)

Boletines de Vigilancia Tecnológica y Alertas Tecnológicas. Asimismo, publica distintos Boletines de Vigilancia Tecnológica en sectores tecnológicos relevantes y ofrece un servicio diario de Alertas Tecnológicas.

Informes Tecnológicos de Patentes. Finalmente se destacan servicios de pago de la Oficina que ofrecen al usuario un análisis en profundidad del estado de la técnica a través de los Informes Tecnológicos de Patentes.

CONCLUSIÓN ↓

Recapitulando lo anterior, a día de hoy, tras la crisis del COVID-19 han quedado expuestas las debilidades de las industrias nacionales o regionales en un mercado global. En este artículo hemos enumerado algunas medidas para el logro de la soberanía industrial desde un enfoque de Propiedad Industrial y partiendo de un contexto cambiante, predominantemente digital, en el que resulta estratégica la protección de los sistemas de Inteligencia Artificial.

NOTAS ↓

- (1) 2021.- F. Crespi, S. Caravella and Others.- European Technological Sovereignty: An Emerging Framework for Policy Strategy
- (2) Edler *et al*, 2020; Centro Economía Digitale 2021
- (3) J. Messeguer. Contenido y alcance del derecho de Patente. Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento / número extraordinario-2006
- (4) Instituto de Fomento Región de Murcia. Convenio de la Unión de París
- (5) <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>
- (6) (GÓMEZ SEGADE, J.A., 1978 p. 313 y ss.)
- (7) (KRESALJA ROSSELLÓ, B., p.157)
- (8) (BODENHAUSEN, G.H.C., 1969 p. 76)
- (9) (GÓMEZ SEGADE, J.A., 1978 p. 314)
- (10) (FERNÁNDEZ NOVOA, C., 1977 p.292)
- (11) Aprobado por Real Decreto-Ley de 26 de julio.

- (12) Redacción original previa a la modificación introducida por el art. 122 de la Ley 66/1997, de 20 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social
- (13) El art. 122 de la Ley 66/1997, de 20 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social introdujo la redacción final del art. 83 de la Ley 1986.
- (14) Art. 27.1 de los ADPIC
- (15) HISTÓRICO DE LICENCIAS OBLIGATORIAS EN PAÍSES EUROPEOS: CPE y UE, del estudio "Compulsory licensing in Europe". EPO Academy 2018.
- (16) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8576381e-2ece-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en>
- (17) 2021 F. Masucci. "Towards Europe's industrial and digital sovereignty: the role of intellectual property rights for innovative SMEs. En la Unión Europea alrededor de un 9% de las Pymes tienen derechos de Propiedad Industrial registrados frente al 40% existente en compañías de mayor tamaño.
- (18) 2021 F. Masucci. "Towards Europe's industrial and digital sovereignty: the role of intellectual property rights for innovative SMEs"
- (19) 2021 F. Masucci. "Towards Europe's industrial and digital sovereignty: the role of intellectual property rights for innovative SMEs"
- (20) Directrices de examen de Patentes. Parte G-21 PATENTABILIDAD v. enero 2019

HISTÓRICO DE LICENCIAS OBLIGATORIAS EN PAÍSES EUROPEOS: CPE y UE, del estudio «Compulsory licensing in Europe». EPO Academy 2018.

REFERENCIAS ↓

F. CRESPI, S. CARAVELLA AND OTHERS.- European Technological Sovereignty: An Emerging Framework for policy Strategy

EDLER ET AL, 2020; Centro Economía Digitale 2021

J. MESSEGUER. Contenido y alcance del derecho de Patente. Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento / número extraordinario-2006

INSTITUTO DE FOMENTO REGIÓN DE MURCIA. Convenio de la Unión de París <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/36/la-propiedad-intelectual-industrial-y-comercial>

M. BAUER FREDRIK ERIKSON. «Europe's quest for Technology sovereignty: Opportunities and Pitfalls» <https://ecipe.org/publications/europes-technology-sovereignty/>

KRESALJA ROSSELLÓ, B., Los Objetivos del Derecho de Patentes: Notas sobre su evolución p.157

FERNÁNDEZ NOVOA, C., La obligación de explotar las patentes en España y en Iberoamérica p. 292

CARBAJO CASCÓN, F. (2015), La Nueva Ley de Patentes p.405

PEDEMONTE FEU, J. «Comentarios a la Ley de Patentes» p. 191

GARCÍA VIDAL, A., «La explotación de la invención patentada como requisito para la solicitud de medidas cautelares: algunas cuestiones al hilo de un reciente pronunciamiento judicial en relación con una patente química».

GÓMEZ SEGADE, J.A., 1978 p. 313 y ss.

BODENHAUSEN, G.H.C., 1969 p. 76

Directrices de examen de Patentes. Parte G-21 PATENTABILIDAD v. enero 2019