

TEMA 10. DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL: LAS PATENTES

I. LAS PATENTES.

La patente es un derecho exclusivo concedido al inventor de una invención; la invención puede consistir en un producto nuevo, en un nuevo proceso, o en una nueva solución técnica a un problema.

La patente garantiza que durante un período de tiempo, que en general es de 20 años, la invención no puede ser usada comercialmente, sin el consentimiento del titular – el titular goza de un monopolio *ex lege*, que le permite obtener a través de unos precios más elevados, un beneficio extra que le recompense por su actividad inventiva. Las invenciones patentadas han invadido todos los aspectos de la vida humana, desde la luz eléctrica (cuya patente detentó Edison) al plástico (cuya patente detentaba Baekeland), pasando por los bolígrafos (Biro), microprocesadores (Intel) hasta llegar a los inventos de la biotecnología.

Las patentes pretenden impulsar el progreso tecnológico, y lo hacen en base a un “pacto” entre inventor y sistema jurídico:

- el inventor solicita la patente, y para ello tiene que describir y publicar su invención, de forma que cualquier experto pueda ponerla en práctica; esta publicidad se hace a través de la oficina de registro de las patentes; de esta forma, todos los que están investigando en este sector, conocen el invento y lo pueden utilizar en sus propias investigaciones (pero no comercialmente);

- a cambio, el Estado otorga al inventor el derecho exclusivo a producir y comercializar el invento durante 20 años - pasado este plazo, cualquier interesado dispondrá de información pública para poner en explotación el invento.

Sin patentes, ningún empresario invertiría en investigación, pues sus competidores inmediatamente copiarían el invento; y a la inversa, la publicidad de los inventos incita a los competidores a buscar nuevas líneas de investigación (para intentar evitar la patente) y a utilizar la tecnología en cuanto el plazo de protección ha finalizado. Ahora bien: la patente es un derecho, no una obligación del inventor; si prefiere, el inventor puede guardar la invención en secreto, con la esperanza de que ningún tercero sea capaz de descubrir el invento y obtener su protección a través de una patente.

Normativa aplicable: La normativa aplicable en materia de patentes, es triple:

(i) *Nacional:* Hasta hace relativamente poco tiempo estaba vigente la Ley 11/1986 de 20 de marzo, de Patentes, y su Reglamento aprobado por RD 2245/1986, de 10 de octubre. La Ley era de corte moderno, y similar en su concepción y terminología a las leyes en vigor en Europa. Fue dictada como consecuencia de una obligación contenida en el Acta de Adhesión a la UE (Apartado 1, Protocolo 8). En el año 2002 (Ley 10/2002) se modificó para incorporar la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. La actualmente vigente es la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (*B.O.E.* núm. 177, de 25 de julio de 2015).

(ii) *Europea*: Convenio de Múnich de 1973 y su reglamento de ejecución también de 1973: es un tratado multilateral clásico, del que forman parte los Estados comunitarios, más otros países europeos. Está en vigor, ya que ha sido ratificado por España en 1986 y publicado en el BOE el mismo año. Crea una Oficina de Patentes, precisamente en Múnich, que concede patentes internacionales, con la misma validez, en los países que designe el solicitante, que si lo hubiera otorgado la Oficina nacional respectiva. La patente, en cada país, queda sujeta al régimen jurídico y procesal de la legislación interna.

Existe un RD (el 2424/1986 de 10 de octubre) que regula la aplicación del convenio. La relación entre el Convenio de Múnich y el derecho interno es de coexistencia pacífica; el inventor puede elegir entre patentar su invención según estos tratados, o hacerlo según el derecho interno. Entre sí los dos procedimientos son incompatibles: la concesión de la patente europea deja sin efectos la patente española (art. 16 RD 2424/1986). La patente europea es el futuro. Las solicitudes nacionales están en descenso.

(iii) *Internacional*: está compuesta por:

(a) El Convenio de la Unión de París de 1883 (que ya hemos visto en materia de marcas): ya desde el siglo pasado se hizo evidente que tenía que haber algún sistema de colaboración entre Estados para dar protección internacional a las patentes. Ese fue el propósito de un tratado internacional clásico: el Convenio de la Unión de París (CUP) de 20 de marzo de 1883 para la protección de la propiedad industrial, reformado muchas veces. Son parte de él más de 82 Estados.

Este Convenio es diferente de los convenios europeos. Su alcance es menos ambicioso, para facilitar la aceptación del CUP por un gran número de países. Las herramientas introducidas por el CUP son dos: (i) principio de igualdad de los súbditos de todos los Estados firmantes, quedando asimilados a los nacionales; (ii) derecho de prioridad: quien deposite regularmente una solicitud de patente de invención goza de un plazo de doce meses para efectuar el depósito en otros países, con derecho de prioridad respecto de terceros desde la fecha de depósito en el primer país (“prioridad unionista”). Es por lo tanto necesario depositar en todos los países donde se quiera tener protección, pero hay un plazo de doce meses para hacerlo. El CUP también establece una serie de requisitos básicos, que el sistema legal de regulación de patentes de cada país signatario debe cumplir.

(b) El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) celebrado en Washington en 19 de junio de 1970 (adhesión de España en 16.8.89), que regula un procedimiento de solicitud internacional de patentes con dos características: (i) se tramitan tantas patentes nacionales como Estados miembros haya designado el solicitante, concediéndose esas patentes en cada país por el organismo nacional competente (ii) la solicitud se puede presentar ante la OEPM española, que puede hacer una “búsqueda internacional” del estado de la técnica.

(c) El Tratado TRIPS, constitutivo de la OMC: establece una regulación básica de las patentes, que todos los países signatarios deben incluir en su ordenamiento y que España ha hecho (arts. 27 a 34).

La patente y sus requisitos: La patente es un derecho concedido en exclusiva al inventor para utilizar una invención nueva susceptible de aplicación industrial. La concesión es un acto administrativo reglado que en cierto modo recuerda a las concesiones administrativas.

Para que se pueda otorgar una patente se deben cumplir cuatro requisitos (art. 4 LP):

(i) *Invención*: la Ley no da una definición positiva, sino negativa, al enumerar una serie de actividades que no son invenciones:

- (a) teorías científicas, métodos matemáticos;
- (b) programas de ordenadores (cuya protección se establece en el marco de la Ley de Propiedad Intelectual);
- (c) planes, reglas y métodos para actividades comerciales;
- (d) formas de presentar información.

Además, esta invención tiene que recaer sobre ciertas materias:

- la invención puede consistir (i) en un nuevo producto o (ii) en una nueva sustancia - los recelos históricos a la patentabilidad de productos químicos y farmacéuticos (que llevó a su no patentabilidad hasta 1992) han desaparecido; (iii) también puede consistir en un proceso nuevo, o (iv) en la aplicación de un proceso conocido para obtener un resultado nuevo;
- no son patentables las actividades intelectuales, incluyendo los programas de ordenador, que se protegen a través de la Ley de Propiedad Intelectual;
- tampoco lo son las variedades vegetales, las razas animales y los procedimientos biológicos de obtención de vegetales o animales (art. 5 LP; existe una ley especial, la Ley 3/2000 de 7 de enero, de protección de las obtenciones vegetales, con un Reglamento aprobado por RD 1261/2005 de 21 de octubre), aunque la tendencia actual es a interpretar muy restrictivamente estas excepciones;
- ni los semiconductores (que también tienen su protección específica Ley 11/1988 de 3 de mayo).

(ii) *Novedad*: es nueva aquella patente que no está comprendida en el estado de la técnica (art. 6 LP). “Estado de la técnica” es un término jurídico, que equivale a información accesible al público en España o en el extranjero, antes de la fecha de la presentación de la solicitud de patente (siendo indiferente que el inventor efectivamente lo tuviera o no).

(iii) *Actividad inventiva*: la patente debe ser el producto de una actividad inventiva, es decir, la invención no debe resultar del estado de la técnica de una manera evidente para un experto (art. 8 LP).

(iv) *Aplicación industrial*: la patente debe ser susceptible de aplicación industrial; esto es, el objeto de la invención debe poder ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria, incluida la agrícola.

El Inventor: El beneficiario de la patente es el inventor y sus causahabientes. El derecho a la patente surge de la invención, no del registro en la OEPM, (art. 10 LP - en esto existe una clara diferencia con las marcas). Si cualquier persona que no es inventor pretende que se le otorgue la patente, el inventor tiene una acción declarativa (antes del otorgamiento de la patente) y una acción reivindicatoria (después de la publicación de la concesión) y una acción de nulidad para defender sus derechos (ver arts. 11 y 12 LP; art. 112.1 d) LP).

Invencciones laborales: En la práctica, la mayor parte de las invenciones son obtenidas por empleados. Por ello la Ley regula con detalle esta situación diferenciando entre:

(i) Patentes de encargo (art. 15 LP) se trata de empleados que realizan una actividad de investigación; en este caso las patentes corresponden al empresario; el empleado no tiene por regla general derecho a remuneración suplementaria (salvo que su aportación sea excepcional).

(ii) Patentes de servicio (art. 16 LP): se trata de trabajadores no investigadores, pero cuya invención guarda una estrecha relación con su actividad laboral; en este caso las patentes corresponden al trabajador, pero si la ha obtenido aprovechando su actividad para el empresario, éste tiene un derecho a adquirir la invención o a reservarse el derecho de utilización, en ambos casos contra una compensación económica “justa”.

(iii) Patentes libres: son las restantes patentes que pueda desarrollar un trabajador; pertenecen al trabajador (art. 16 LP).

Sistemas de concesión: históricamente han existido dos grandes sistemas de concesión de la patente:

(i) El sistema de previo examen de novedad, introducido en la Ley norteamericana de 1790, abandonado - por el escaso número de patentes concedidas - en 1793, y adoptado de nuevo, para siempre, en 1836; pasando de allí a la Ley alemana de 1877 e inglesa de 1907. Las patentes concedidas por estos sistemas se conocen como “patentes duras”.

(ii) El sistema declarativo o de mero depósito o registro, sin previo examen de novedad, seguido en las legislaciones latinas (Ley francesa de 1844 y belga de 1854) y lógicamente en la regulación española tradicional: RD de 27 de marzo de 1826, Ley de 30 de julio de 1876, Ley de 16 de mayo de 1902 y el EPI). Son las llamadas “patentes blandas”.

Uno y otro sistema plantean problemas insolubles: el primero, la duración del procedimiento de concesión de la patente, que en ocasiones hace que la patente ya no sea rentable. El segundo, porque con él se incumplen los postulados del moderno Derecho de patentes, de concederlas sólo en favor de invenciones nuevas y resultantes de actividad inventiva, de modo que sean patentes fuertes, que merezcan explotarse en régimen de monopolio y puedan servir de vehículo a tráfico serio de tecnología entre las empresas y cumplan la finalidad de proveer a éstas de una adecuada información sobre la tecnología existente en el mercado.

La ley francesa de 2 de enero de 1968, para soslayar los inconvenientes citados en último lugar, estableció un sistema de concesión de la patente sin previo examen de novedad y de actividad inventiva, pero acompañada de un examen del estado de la técnica basado en las fuentes documentales (“*avis documentaire*”), con el fin de que los interesados pudieran hacer impugnaciones o, en todo caso, formular por sí mismos el juicio de novedad y actividad inventiva.

La Ley de Patentes española: en esta materia, se han ido introduciendo cambios importantes en la normativa española. Tradicionalmente las patentes españolas eran “patentes blandas”: la administración se limitaba a comprobar el cumplimiento de los requisitos formales para la concesión de la patente. El sistema español ha ido cambiando, pero en fases sucesivas, en consideración a la dificultad técnica que supone que la oficina de

patentes realice un examen previo de la novedad y de la actividad inventiva. Tras el RD 996/2001, de 10 de septiembre, el sistema español de registro quedó de la siguiente forma:

1) El procedimiento de concesión se inicia con la solicitud del inventor, presentada ante la OEPM; la oficina realiza en primer lugar un examen formal; también puede rechazar la solicitud por falta de novedad, pero solo cuando esta falta de novedad sea manifiesta; no puede en cambio denegar la solicitud en esta fase por falta de actividad inventiva (art. 31 LP).

Sobrepasada esta primera fase, se le comunica al solicitante, para que pida a la OEPM la realización del “informe del estado de la técnica”, con mención de los elementos que puedan ser tomados en consideración para apreciar la novedad y la actividad inventiva. El informe se publicará en un folleto, al efecto de que cualquier persona pueda formular observaciones y, a la vista de ellas, si lo estima oportuno, pueda el solicitante modificar las “reivindicaciones” (art. 36). Las reivindicaciones son la definición del objeto para el que se solicita la patente. Deben ser claras y concisas.

Transcurrido el plazo para observaciones a la solicitud, la OEPM, con independencia de éstas y del contenido del informe, concederá la patente solicitada (art. 37). Este sistema, aunque no prejuzga ni la novedad ni la altura inventiva, supone el importante avance de poner a disposición de los terceros datos y documentación tecnológica en poder de la OEPM que facilitarán su juicio sobre el valor de la patente y la posibilidad de perseguir su nulidad por la vía civil ordinaria (art. 112.1).

2) Adicionalmente el solicitante puede pedir - si así le interesa - la concesión con examen previo de la suficiencia de la descripción, de la novedad y de actividad inventiva del objeto de solicitud (es decir, que tiene la opción de pedir la concesión de una “patente dura” - la gran ventaja para el inventor será que una patente concedida de esta forma dificulta enormemente las impugnaciones por terceros) (art. 2 RD 996/2001; la regla solo es aplicable a ciertas clases de patentes, recogidas en el Anexo del RD). Sin embargo, los inventores españoles no hacen mucho uso de esta posibilidad: durante el primer semestre del año 2003, por ejemplo, el examen se ha solicitado en 133 solicitudes (sobre un total de 1522). Al igual que ocurre con las marcas, la tendencia en cuanto al número de solicitudes va a la baja, y en el primer semestre de 2010 se han solicitado 2.266 patentes (nacionales).

Procedimiento de concesión ante la Oficina Europea de Patentes: un inventor español no sólo puede proteger su invención pidiendo su registro ante la OEPM, sino que también puede acudir a la Oficina Europea de Patentes, en Múnich. Esta solicitud tiene sentido cuando se pretende conseguir la protección en varios países europeos - algo cada vez más frecuente para inventos de cierta trascendencia. La solicitud de patente europea permite, de acuerdo con lo previsto en el Convenio de Múnich, obtener patentes en los diferentes países europeos que se designen, a través de una única solicitud. Las patentes que así se concedan tendrán en cada país designado el mismo régimen jurídico que las patentes nacionales inscritas en la oficina nacional de patentes. Una vez concedidas, las patentes europeas correspondientes a los distintos Estados designados tienen autonomía entre sí, y se someten a la legislación y a las resoluciones judiciales nacionales.

El procedimiento de concesión europeo incluye (ver arts. 90 y ss CdeM) no sólo el examen de los requisitos formales, sino también un informe de búsqueda europea, que

equivale a nuestro informe sobre el estado de la técnica, y un examen de oficio de la novedad y actividad inventiva (art. 96 CdeM). La Oficina Europea hace un examen serio de la novedad y actividad inventiva, y esto otorga una gran solidez a la patente europea. Una vez publicada la concesión, se abre un periodo de nueve meses para que los terceros se puedan oponer y solicitar la revocación de la patente (art. 99 CdeM) - aunque haya habido un examen de la novedad y de la actividad inventiva, la decisión de la Oficina Europea de Patentes puede ser revisada por los Tribunales nacionales, que pueden declarar la nulidad de la patente (aunque en la práctica, dado el prestigio y la independencia de la Oficina Europea, no es fácil lograr una decisión judicial en este sentido).

Efectos: Son los siguientes:

(i) *Derecho de exclusiva*: el principal efecto de la patente es conceder a su titular un derecho de exclusiva durante 20 años desde la presentación de la solicitud, para impedir que cualquier tercero utilice la innovación o fabrique, comercialice o importe productos basados con ella (art. 50 LP). Excepciones a este principio:

(a) Cualquiera puede utilizar la patente con fines experimentales - la patente debe servir al progreso tecnológico (art. 52.1.b).

(b) “Agotamiento de la patente”: una vez que el producto se pone en el mercado por el titular o con su consentimiento dentro de la UE, éste no puede evitar que los productos fabricados circulen libremente, sea comprados o vendidos dentro de toda la UE (art. 52.2.).

(c) Derecho de explotación de quien de buena fe al concederse la patente ya la venía explotando o se estaba preparando para utilizarla. Su derecho se limita a utilizarla en la medida adecuada para atender a las necesidades de su empresa. Este derecho sólo se puede transmitir con la empresa (art. 54).

(ii) *Acciones*: La Ley concede al titular de la patente una serie de acciones para defender sus derechos:

(a) Civiles: acción para pedir (ver arts. 62 y 63 LP):

- la cesación de los actos que violan la patente; y

- una indemnización de daños y perjuicios con criterios especiales de determinación (arts. 64-70): el lucro cesante será indemnizado y se ponderará por uno de los tres siguientes criterios a elección del titular de la patente perjudicado: los beneficios que presumiblemente hubiera obtenido el titular de la patente si no hubiera habido competencia del infractor; los beneficios efectivamente obtenido por el infractor; o el precio que hubiera debido pagar el infractor al perjudicado por una licencia que le hubiera permitido realizar legalmente la explotación llevada a cabo.

- medidas cautelares para evitar que prosiga la violación, incluyendo el embargo de los objetos en que se materializa la infracción e incluso solicitar que se adjudiquen en propiedad al titular de la patente infringida, computándose el valor de los bienes a cuenta de la indemnización.

(b) Penales: delito de infracción de propiedad industrial (art. 274 C.P.).

(iii) *Requisito del uso*: Contrapartida de este derecho es la obligación de explotar la patente que pesa sobre el titular, en un plazo de cuatro años de la solicitud, o tres desde la

concesión (aplicándose el que caiga más tarde) (art. 83 LP). Si en ese plazo no se ha iniciado la explotación, cualquier interesado puede pedir una licencia obligatoria. Las licencias obligatorias implican el pago de un canon o regalía, fijado por la OEPM (arts. 86 y 101 LP).

Cesiones y licencias: La solicitud de patente y la patente pueden ser transmitidas por cualquier título, y también pueden ser gravadas con un derecho real de garantía (hipoteca mobiliaria con sujeción a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de 1954) o limitativo del dominio (Ej.: usufructo) (art. 74 LP).

También cabe el contrato de licencia, es decir, la autorización del propietario en favor de un tercero para utilizar la invención, contra el pago de un canon. Existen dos clases:

(i) Contractuales: rige el principio de libertad de pactos (art. 75 LP). En principio la licencia es un pacto *intuitu personae*, por lo que no cabe, salvo pacto en contra, ceder licencias a tercero y conceder sublicencias. Igualmente, la ley presume que la licencia concedida no tiene el carácter de exclusiva y que el licenciante puede conceder licencias a otras personas y explotar por sí mismo la invención.

(ii) Licencias obligatorias: (art. 86 LP) pueden obedecer a diversos motivos: (a) por falta de explotación una vez transcurrido el correspondiente plazo para su uso, (b) cuando la explotación por el titular no cubre las necesidades del mercado de exportación y ello origina un perjuicio para las necesidades económicas de España, (c) por dependencia de patentes, es decir, cuando la segunda patente precise de la primera licencia para su explotación, y (d) por motivo de interés público, defensa nacional o desarrollo técnico o económico del país.

Las licencias obligatorias se conceden tras un procedimiento de concesión ante la OEPM, y llevan aparejadas una remuneración adecuada a favor del inventor (art. 101 LP). Nótese que para la inscripción de la transmisión o licencia en la OEPM se exige documento público (art. 79.5 LP). La inscripción no se exige como requisito constitutivo, sino únicamente para efectos frente a terceros.

Nulidad y caducidad: La patente se concede por 20 años improrrogables, aunque en cambio, su vida puede extinguirse antes de cumplirse ese plazo, bien porque se anule la patente, o bien porque se produzca su caducidad.

(i) La nulidad habrá de ser declarada por la jurisdicción civil ordinaria a virtud de acción entablada por la Administración Pública o por personas que se consideren perjudicadas y, en definitiva, implica que la patente no fue nunca válida y no ha tenido efectos. (arts. 113 y 114). La nulidad puede ser total o parcial, según que afecte a todas o a alguna de las reivindicaciones de la patente. Las causas de nulidad están enumeradas en el artículo 112: (a) falta de requisitos de patentabilidad; (b) el titular no es el inventor; (c) falta de descripción.

(ii) La caducidad se puede producir además de por expiración del plazo de concesión, por renuncia del titular, por falta de pago de anualidades o sobretasas y por falta de explotación de la invención. Transcurrido el plazo concedido a tal efecto tras el otorgamiento de la licencia, se declara por la OEPM y se publica en el BOPI produciendo el efecto de

“incorporar el objeto patentado al dominio público desde el momento en que se produjeran los hechos u omisiones que dieron lugar a ella” (art. 116).

Existen tres tipos de recursos o acciones judiciales para cualquier perjudicado:

i) Recurso contencioso-administrativo contra la decisión de la OEPM de conceder o no conceder la patente, posible sólo en base a la omisión de trámites procedimentales (no cabe alegar ausencia de requisitos de patentabilidad); o contra la decisión de declarar, o no, la caducidad de la patente.

ii) Acción de nulidad, ante la jurisdicción ordinaria, en base a no darse los requisitos para la patentabilidad o para su concesión al titular que la registró.

iii) Acciones en defensa de la patente (acciones por violación del derecho de patente: arts. 62 y ss) (vid. *supra* párrafo 8).

II. PATENTES PARA INVENCIONES BIOTECNOLÓGICAS.

La Ley 10/2002 de 29 de abril incorporó a la legislación española una Directiva comunitaria (la 98/44), con la finalidad de proteger las invenciones biotecnológicas. La incorporación no se ha hecho mediante una nueva ley, sino introduciendo modificaciones en la LP. Existen pues, a lo largo de la LP, reglas especiales que regulan las invenciones biotecnológicas y que responden a la problemática común que plantean este tipo de invenciones.

La biotecnología consiste en la manipulación sistemática del material genético de animales y plantas, y constituye hoy un área de desarrollo industrial que busca satisfacer necesidades humanas en materia de salud, alimentación, ganadería y medio ambiente. Existen inversiones muy importantes en el desarrollo de estas técnicas, y para proteger y fomentar las invenciones se ha extendido la protección de las patentes a esta rama de la ciencia.

El gran problema de las patentes en materia de biotecnología consiste en que se está patentando una materia viva, que ya existe en la naturaleza y que tiene la capacidad de auto reproducirse. Además, la manipulación genética de los seres humanos y de los animales se enfrenta con problemas éticos de gran trascendencia. En esta materia, las prohibiciones de patentar tienen especial importancia. Por eso, la Ley prohíbe no solamente las invenciones contrarias al orden público y las buenas costumbres, sino que además extiende la prohibición a (art. 5.1. LP) a los procedimientos de clonación de seres humanos; las utilizaciones de embriones humanos; los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano; la modificación de la identidad genética de los animales, que supongan para éstos sufrimientos excesivos.

III. LOS MODELOS DE UTILIDAD.

Los modelos de utilidad son “patentes menores”, con un ámbito de protección limitado a España, y que protegen innovaciones que mejoran el uso o la fabricación de toda

clase de objetos, y en especial de herramientas, aparatos e instrumentos. Son, en definitiva, invenciones que consisten en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación (ej. asas para bolsos, carteras escolares o similares - STS 15.1.1999 Caso Plásticos Ollerenses S.L.; estas asas tenían un sistema de fijación mediante unos remaches innovadores; otro ej.: jeringuilla hipodérmica que permite aspirar el líquido sin ejercicio de fuerza en el pistón – STS 12.5.2000 Caso Nirco S.A). No se pueden proteger mediante modelo de utilidad los procedimientos ni por supuesto los inventos biotecnológicos.

La regulación de los modelos de utilidad se encuentra únicamente en la LP, arts. 143 y ss. No existe regulación ni comunitaria ni internacional. La pervivencia de un instrumento jurídico de este tipo en nuestro derecho, es buena prueba de la falta de desarrollo tecnológico y de inversión en I + D en nuestro país.

La regulación legal de los modelos de utilidad coincide en general con el régimen de las patentes, con algunas modificaciones:

- la novedad que se exige es exclusivamente nacional, es decir, el informe sobre el estado de la técnica se refiere a la información divulgada en España (algo que, en estas épocas de libre tráfico de la información a través de internet es un evidente anacronismo) (art. 145 LP); además, el rigor del proceso inventivo también se debilita (no es registrable la invención que resulta del estado de la técnica de manera “muy evidente”) (art. 146 LP);

- el procedimiento de concesión es y continuará siendo “blando”, con la especialidad de que existe la posibilidad dentro del proceso de que los terceros se opongan a la concesión, posibilidad que no existe en el proceso de tramitación de las patentes (art. 149 LP);

- los derechos del inventor, y el procedimiento de defensa, son iguales a los de la patente, pero con una duración de 10 años improrrogables (art. 152 LP).

IV. EL DISEÑO INDUSTRIAL.

Uno de los elementos que hoy en día añaden más valor a un producto es su diseño (*Bang and Olufson*) - hasta tal punto que en muchas ocasiones, el valor del diseño excede del valor de la materia prima y del proceso de fabricación. Y está claro que el diseño vale, en la medida en que sea exclusivo y no pueda ser libremente copiado por los competidores. Por ello el Derecho ha articulado diferentes sistemas para proteger el diseño industrial:

(i) En primer lugar, existe una protección legal específica para el diseño industrial, que recuerda a la legislación sobre patentes. Como en ésta, existe un triple nivel normativo:

- existe en primer lugar una ley española, la Ley 20/2003 de 7 de julio, que a su vez recepciona una Directiva comunitaria (la 98/71); en virtud de esta ley, los creadores de un diseño industrial pueden obtener su protección en España, registrándolo en la OEPM española;

- en segundo lugar, el creador de un diseño industrial puede solicitar su protección, a nivel de toda la Unión europea en virtud de un Reglamento europeo, el 6/2002 de 12 de diciembre de 2001, sobre Dibujos y Modelos comunitarios;

- en tercer lugar, existe también una normativa internacional; el CUP; el Acuerdo TRIPS; y finalmente existe el Arreglo de La Haya de 1934.

(ii) Los diseños industriales especialmente creativos pueden también acogerse a la tutela que brinda la propiedad intelectual. Esto significa que existirán diseños que por su grado de creatividad y originalidad serán susceptibles de protección por propiedad intelectual, al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996.

(iii) El diseño industrial también puede dar lugar a marcas tridimensionales o a modelos de utilidad – protegidos por su régimen específico.

(iv) Finalmente, el diseño industrial también está protegido - aunque con mucha menor intensidad - por la Ley de Competencia Desleal, aunque no goce de protección en virtud de las normas mencionadas.

Noción y requisitos de protección: diseño industrial es la expresión genérica que incluye dos modalidades, los dibujos (bidimensionales) y los modelos (diseños tridimensionales). El diseño industrial consiste en la apariencia de un producto, que tenga características especiales (art. 1.2.a LDI). Y el producto puede ser cualquier producto industrial o artesanal, sus piezas, embalajes, estructuras, símbolos gráficos y caracteres tipográficos (art. 1.2.b LDI). El diseño industrial es pues la apariencia externa de un producto industrial o artesanal o de su embalaje.

Para que el diseño sea registrable, es imprescindible (“requisitos absolutos”) la visibilidad del dibujo o diseño y la función no técnica de esa apariencia (arts. 8 y 11 LDI - es decir, el diseño debe ser apreciable durante la utilización normal del producto y no debe obedecer exclusivamente a razones técnicas). Además, el diseño tiene que cumplir dos “requisitos comparativos”: la novedad y el carácter singular (art. 5 LDI). Se trata de requisitos comparativos, porque para comprobar su existencia hay que comparar la apariencia del producto que se pretenda proteger con la de otros dibujos o modelos ya creados, así como con marcas ya registradas y las obras de propiedad intelectual ya existentes (art. 13 LDI).

Registro: Para que el diseño nacional sea protegido, es imprescindible presentar la correspondiente solicitud ante la OEPM. Alternativamente, se puede obtener una protección del diseño equivalente, pero con efectos en toda la Unión Europea, solicitando, bien directamente o bien a través de la OEPM, el registro en la OAMI en Alicante.

Naturalmente, y aunque están muy ligados, no puede confundirse la protección que otorgan estos derechos de propiedad *industrial* con los derechos de propiedad *intelectual*. Éstos, los llamados “derechos de autor”, están regulados por el Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017.