

Hacia un sistema "mundial" de patentes

por GRAIN*



Durante cierto tiempo algunos se han preguntado sobre la posibilidad de tener un sistema de patentes único para todo el mundo. En otras palabras, que una sola oficina emita "patentes mundiales" que sean automáticamente válidas en todos los países. Un sistema de ese tipo vendría en reemplazo de la situación actual en la que cada país tiene sus propias leyes, su propia oficina de patentes y sus propios tribunales, y cada vez que se desea que una patente tenga efecto en más de un país hay que remitirse separadamente a cada régimen nacional. Un sistema mundial de patentes unificado siempre ha parecido una idea muy lejana, una mezcla *orwelliana* de sueño (por ejemplo, para las transnacionales, quienes tendrían así un único frente para atender) y pesadilla (por ejemplo, para los abogados nacionales de patentes, quienes perderían sus trabajos). En realidad, el marco de un sistema de ese tipo ya ha empezado a aparecer.

A principio de este siglo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) -un organismo de las Naciones Unidas cuya misión es la de promover los derechos de propiedad intelectual- comenzó a mover las piezas. Faltaría algún tiempo para que el nuevo sistema quedara armado, si es que en efecto logra imponerse, pero revolucionaría por completo los sistemas de propiedad intelectual tal como los conocemos hoy.



*Traducido por Alberto Villareal, del original en inglés "WIPO MOVES TOWARD 'WORLD' PATENT SYSTEM". Publicaciones de GRAIN, julio de 2002.

La OMPI trabaja actualmente en tres elementos constitutivos primarios de un nuevo sistema mundial de patentes.

1. Un conjunto de procedimientos uniforme

El primer componente se introdujo en realidad en junio de 2000, cuando los estados miembros de la OMPI adoptaron el Tratado sobre el Derecho de Patentes. Este tratado armoniza las formalidades de las oficinas de patentes para las solicitudes de patente. Define un conjunto de normas sobre cómo preparar, registrar y administrar las patentes en todos los países signatarios. El Tratado sobre el Derecho de Patentes todavía no está en vigencia porque hay 40 gobiernos que aún no lo han ratificado.

Una de las controversias en la negociación del Tratado sobre el Derecho de Patentes se refería a si exigir o no que se revele el país de origen del material genético o los conocimientos tradicionales, y se dé prueba de consentimiento informado previo en su adquisición. Estos temas fueron puestos a discusión por los países en desarrollo, que procuran medios para que se aplique el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) en el contexto de las leyes de patentes¹. Los países desarrollados y la industria resisten la mayoría de los intentos que pretenden que esto se cumpla. Argumentan que las disposiciones del CDB no deben ser interpretadas como criterio de patentabilidad, y que serían una carga administrativa. En el contexto de las negociaciones del Tratado sobre el Derecho de Patentes, los países industrializados rechazaron esas propuestas con el argumento de que pertenecen a la sustancia del derecho de patentes, y no al procedimiento.

2. Una única herramienta de búsqueda internacional

El segundo componente constitutivo se procura actualmente crearlo a través de la reforma del Tratado de Cooperación en materia de Patentes, adoptado originalmente en 1970. Dicho tratado ofrece un servicio común para realizar búsquedas internacionales con la finalidad de descubrir el estado de la técnica pertinente para solicitudes de patente. Actualmente, todas las patentes del mundo son documentos nacionales otorgados conforme a normas y procedimientos nacionales². El Tratado de Cooperación en materia de Patentes permite que los titulares de patentes se ahorren parte del proceso, si quieren buscar protección a escala internacional, permitiendo el examen preliminar de la solicitud³. (Para ser patentable, una invención debe cumplir tres criterios: novedad, actividad inventiva/no evidencia y utilidad/aplicación industrial, mediando una revisión de las invenciones ya existentes). Si la solicitud demuestra ser válida, el inventor logra el registro nacional. Los países en que se registra la solicitud pueden elegir evaluar la patente independientemente o aceptar las conclusiones de los examinadores de la OMPI.

Este proceso da gran ventaja a los titulares de patentes porque establece la prioridad de una solicitud a escala internacional. Significa que una solicitud de patente se convierte en "territorio reclamado" antes de solicitarla a escala nacional. También da a los solicitantes una gran cantidad de tiempo para evaluar el potencial del mercado de su patente en los diferentes países, y volver a pensar su estrategia antes de continuar con el registro nacional. Es significativo que el Tratado de Cooperación en materia de Patentes resulta una fuente importante de ingresos para la OMPI, que realiza la tarea de investigación y examen sobre la base del cobro de una tarifa al usuario.

El Tratado de Cooperación en materia de Patentes está siendo reformado, ostensiblemente para racionalizar el proceso y simplificarlo. Sin embargo, el proceso de reforma es una apertura para que el Tratado se adapte a los nuevos objetivos de política y a las necesidades de la agenda de armonización general de la OMPI. Uno de esos probablemente sea la incorporación de una base de datos del conocimiento tradicional para las búsquedas internacionales⁴. Es objeto de especulación si un Tratado de Cooperación en materia de Patentes revisado ampliaría las potestades de la

OMPI al examen total y la concesión de patentes "mundiales".

3. Una ley de patentes uniforme

Una vez adoptado en el año 2000 el Tratado sobre el Derecho de Patentes, los estados miembros de la OMPI acordaron avanzar hacia la armonización de las normas básicas de patentamiento. Eso se logrará a través del Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes. Hace diez años fracasó el primer intento de armonizar leyes sustantivas de patentes, porque Estados Unidos se negó a abandonar el principio de "primero en inventar" para determinar quién tiene derecho a una patente. (La mayoría del resto del mundo utiliza la norma "primero en solicitar"). Pero Estados Unidos ha indicado ahora que está dispuesto a renunciar a su preciado principio si de eso depende el resto de las negociaciones sobre armonización.

El Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes es un tema serio, y podría tornar obsoleto el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (TRIPS, por su sigla en inglés), de la Organización Mundial de Comercio (OMC). "Sólo" TRIPS expresa los elementos mínimos requeridos por las leyes de patentes nacionales. En contraste, el Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes expresará la línea más alta y la más baja. Es un conjunto fijo de normas sobre qué puede ser patentado y en qué condiciones: la sustancia política de un posible sistema mundial de patentes. En noviembre de 2001, la OMPI presentó un primer proyecto de tratado, y otro revisado en mayo de 2002. Es importante ser conscientes de que aquí hay intereses en juego: el grueso de los fondos de la OMPI provienen de empresas que utilizan el sistema del Tratado de Cooperación en materia de Patentes. Crearle a la OMPI un papel central en la administración de los derechos de propiedad intelectual podría ser la clave de la sustentabilidad financiera futura de la institución.

También están en juego algunos otros elementos en el actual proceso de armonización de las patentes. Por ejemplo, se habla de revisar el Tratado de Budapest sobre el Depósito de Microorganismos con el propósito de proteger las patentes. Según la OMPI, es necesario ampliar este tratado de manera de registrar las secuencias de ADN en una base de datos central. Esto seguramente contribuiría a aumentar las patentes sobre genes en todo el mundo. El Acuerdo sobre TRIPS no hace

referencia alguna al Tratado de Budapest, pero tanto Estados Unidos como Europa impulsan el acceso al sistema de registros a través de sus acuerdos bilaterales de comercio con los países en desarrollo.

Lo que se está conformando, lentamente, es una ley única de patentes a partir de procedimientos acordados (Tratado sobre el Derecho de Patentes, Budapest) que podría ser administrado por la OMPI (Tratado de Cooperación en materia de Patentes). Una interrogante importante en esta configuración es qué tribunal o tribunales resolverían casos de controversia (por ejemplo, infracciones) y otras formalidades posteriores a la concesión (por ejemplo, anulación o revocación de patentes).



Controversias básicas en el tratado sobre el derecho sustantivo de patentes

El Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes está en las primeras etapas de proyecto y negociación. El comité que lo está redactando se centra actualmente en los criterios de patentabilidad y otras cuestiones que conducen a la concesión de una patente. A continuación se citan algunos de los temas más conflictivos.

1. El factor "tecnología"

El Acuerdo sobre TRIPS, al igual que el Convenio sobre la Patente Europea, establece que las patentes se concederán a invenciones "en todos los campos de la tecnología". El Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes ¿conservará esta condición? Este aspecto es un punto de discordia

importante entre Estados Unidos y Europa. En Estados Unidos, los métodos comerciales⁵ son patentables. Pero en Europa no lo son, porque no se considera que representen un "avance técnico". Nada de esto impide que Estados Unidos conceda patentes sobre los métodos comerciales. Pero los estadounidenses desean el reconocimiento de ese tipo de patentes fuera de su propio territorio, para poder ampliar sus oportunidades comerciales. Lo que no se logró en los TRIPS, Estados Unidos querría asegurarlo a través del Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes de la OMPI, evitando la referencia a "todos los campos de la tecnología". Estados Unidos ha declarado incluso que abandonará las negociaciones en esta materia si no se resuelve a su favor. La Unión Europea, junto con la Oficina Europea de Patentes y Brasil, se resisten a esto.

2. Exclusiones de patentamiento

Las leyes de patentes generalmente indican qué es considerado una invención y qué es considerado patentable. También suelen establecer aquello que, por política, está excluido de la patentabilidad. El Acuerdo sobre TRIPS, por ejemplo, dice que los miembros pueden suspender la concesión de patentes si la comercialización de la invención pudiera ofender la moral o el orden público. El Acuerdo sobre TRIPS también permite a los países excluir de la patentabilidad, por razones de principios, a animales y plantas.

El Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes fue concebido sin un propósito real al respecto. Todo lo que la OMPI hizo fue sugerir, en algún pie de página, que los países podrían desear incorporar las disposiciones de los Artículos 27.3 y 3 del Acuerdo sobre TRIPS o realizar algún tipo de referencia a ellos (sin decir cuál podría ser esa referencia). La posición de Estados Unidos es que no debe haber exclusiones de patentamiento en el Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes. Cuentan para esto con el apoyo de representantes empresariales, tales como la Organización de la Industria de la Biotecnología. Europa y los países en desarrollo, por otro lado, argumentan a favor de retener por lo menos las exclusiones ofrecidas en el Acuerdo sobre TRIPS.

3. No se permiten más condiciones

Tal como está actualmente redactado, los países que firmen el tratado no estarán autorizados

a realizar otra demanda a solicitantes de patentes que las que se encuentran en el tratado. Esto se ha convertido en un área importante de contienda entre los países industrializados y los países en desarrollo en la mesa de negociaciones. Brasil, República Dominicana y Perú, entre otros, son inflexibles en cuanto a que debe hacerse obligatorio revelar el país de origen de los materiales genéticos así como la prueba de consentimiento informado previo en su adquisición. Tal como se mencionó anteriormente, todo gira en torno a si la ley internacional de patentes -incluso una ley "mundial" de patentes- permitirá a los países en desarrollo asegurar la obtención de beneficios financieros por el acceso a los recursos genéticos, tal como lo prescribe el CDB. Los países desarrollados insisten en vano que la aplicación del CDB debería ser considerada dentro del ámbito del CDB, y no del Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes.



¿Qué hay en juego?

La implantación de un sistema mundial de patentes tiene consecuencias enormes. Significa el fin de la política de patentes como herramienta para las estrategias de desarrollo nacionales. También es probable que sobrepase el Acuerdo sobre TRIPS, tanto en forma como en sustancia. Cualquier desviación de sus normas podría quedar sujeta a cierto tipo de sanción: sería la última palabra.

La negociación del Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes es en gran medida un debate entre Estados Unidos y Europa. El primer

proyecto del tratado reflejó singularmente la ley de patentes de Estados Unidos y este país ha dejado en claro que está dispuesto a llegar lo más lejos que pueda para asegurar que se adopte esta nueva ley. El gran elemento de negociación de los estadounidenses es el principio del primero en inventar, y lo relativo al periodo de gracia. Los elementos no negociables parecen ser los métodos comerciales y la biotecnología. Europa defiende hasta ahora el *statu quo* del Acuerdo sobre TRIPS, y Japón le acompaña en esa posición. Los países en desarrollo apenas si participan en la discusión, con algunas escasas excepciones encabezadas por Brasil. Según palabras del negociador de un país en desarrollo: "Los que armonizan son Estados Unidos y Europa. Para los países en desarrollo, lo mejor que podría pasarnos es que las cosas queden como están. Pero si hacen una ley de patentes armonizada, no hay forma de que puedan evitar la necesidad de ser coherentes y respetar los derechos soberanos de los estados sobre la biodiversidad. Esto significa que deben incluir disposiciones para requerir la prueba de que los recursos genéticos no fueron adquiridos ilícitamente. Y esto debe lograrse revelando el país de origen de los recursos genéticos y la prueba del consentimiento informado previo como condiciones para la concesión de una patente".

Si bien el tema de revelar el país de origen es sin duda una contienda importante para los países en desarrollo, esta posición sugiere una actitud derrotista hacia las patentes sobre la vida, ya que presume que el Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes -y los países en desarrollo que participan en las negociaciones- cederán al enfoque de los Estados Unidos de "ninguna exclusión a lo que es patentable". El Acuerdo sobre TRIPS deja que cada país lo decida, en lo que tiene que ver con plantas y animales.

Si el Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes avanza siguiendo el curso que tiene actualmente, seguramente entrará en el campo de la OMC y su Acuerdo sobre TRIPS. La gran interrogante es si los dos pueden coexistir o entrarán en conflicto. Podemos ver incluso a críticos que pegan un giro y defienden a los TRIPS, ya que podrían de golpe aparecer como una amenaza menos comparada con lo que se guarda la OMPI. El Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes también entrará en el campo de otro rincón de la propia OMPI: el Comité Intergubernamental de Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore. No se sabe si el Tratado sobre el Dere-



Notas

¹ El CDB es un tratado internacional jurídicamente vinculante que entró en vigor en 1993. Establece que los recursos genéticos son parte de la soberanía nacional, por lo que el acceso a los mismos queda sujeto a numerosas condiciones. Una de ellas es que los países deben otorgar acceso al material biológico a través del consentimiento informado previo. (Las partes del CDB tienen la libertad de decidir de quién es el consentimiento: de las comunidades donde se recogió el material, o del gobierno). Otra es que el acceso debe dar lugar a una distribución de los beneficios. Frente a esas normas, las patentes sobre material genético sólo pueden ser compatibles con el CDB si los recursos fueron adquiridos con aprobación nacional. Es por eso que los países en desarrollo reclaman que en las solicitudes de patente relacionadas a recursos genéticos se indique el país de origen y prueba de consentimiento informado previo. Esto se amplía al conocimiento tradicional en la medida en que los recursos genéticos incorporan dicho conocimiento y/o dicho conocimiento es recogido junto con el material genético y forma parte de los antecedentes de una invención patentable.

² A veces los países forman acuerdos cooperativos para emitir patentes entre ellos (Oficina de Propiedad Industrial Regional Africana, etc.).

³ Una solicitud de Tratado de Cooperación en materia de Patentes es publicada como un documento "WO" (por la sigla en inglés, WIPO). En realidad no son patentes, pero establecen cierto nivel de "patentabilidad" de las invenciones, facilitando el proceso general de solicitud de una patente. Ver <http://www.wipo.org/pct/en/>.

⁴ Esto está facilitado por una revisión del sistema de Clasificación de Patentes Internacionales, en estudio en otra división de la OMPI. Este sistema es un conjunto internacional de códigos para la categorización de patentes, por ejemplo mecánicas, químicas, etc.

⁵ No hay una definición de "métodos comerciales" en el mundo de las patentes. Pero generalmente se refiere a actividades tales como comprar y vender, técnicas de mercadeo, esquemas y estrategias financieras. Las patentes sobre métodos comerciales se relacionan predominantemente con Internet y sus aplicaciones, tales como el comercio electrónico.

cho Sustantivo de Patentes actuará conforme a las consideraciones y eventuales acuerdos de este Comité o no. Más aún, no se sabe si la trayectoria general de la OMPI en la armonización de las patentes se entrecruza con el posible resultado de las negociaciones de La Haya sobre la jurisdicción de las decisiones de los tribunales.

Todos esos temas —y muchos más— constituyen el camino que conduce hacia un sistema mundial de patentes uniforme, plagado de peligros e incógnitas. Los intereses conflictivos de las partes involucradas lo convertirán en un proceso tortuoso. Pero no hay duda de que lo que hasta hace poco parecía algo lejano, está comenzando a tomar proporciones reales. Lamentablemente, no son muchos los que están conscientes de lo que está sucediendo ●

