

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PATENTES DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL EN ESPAÑA. LA NUEVA LEY DE PATENTES

Pedro José García Cifo
General de división CGEA, director general de Reclutamiento y Enseñanza Militar

Resumen

La ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes estableció, en su momento, una transformación completa de nuestro sistema de patentes cuando España iniciaba los pasos para su integración en la Comunidad Económica Europea (CEE). Tras treinta años de su existencia han sido muchas las incorporaciones al derecho nacional de diferentes directivas sobre protección industrial, hasta que la experiencia acumulada hizo necesaria una actualización completa de la normativa. La nueva ley de patentes presenta en su Título XI la regulación de las llamadas patentes de interés para la defensa nacional. En sus artículos, el legislador, manteniendo el espíritu de la ley del año 1986, ha tratado de conjugar el derecho a la propiedad industrial y la difusión del conocimiento con la necesidad de preservar los intereses de la defensa nacional y la necesaria imposición del secreto. Sin embargo, esta regulación no ha tenido en cuenta la realidad de un constante desarrollo tecnológico basado en avances con un marcado carácter dual.

Palabras clave: propiedad industrial, defensa nacional, secreto, industria de defensa.

PATENT OF INTEREST FOR NATIONAL DEFENCE IN SPAIN, LEGAL FRAMEWORK. THE NEW PATENT LAW.

Abstract

Patent law 11/1986, of March 20, established a complete transformation of our patent system, at a time when Spain was beginning the steps for its integration into the European Economic Community (EEC). After thirty years of its existence, there have been many incorporations into national law of different directives on industrial property, until the accumulated experience made a complete update of the regulations necessary. The new patent law presents in its Title XI the regulation of the so-called patents of interest for the National Defense. In its articles, the legislator, maintaining the spirit of the 1986 law, has tried to combine the right to industrial property and the dissemination of the knowledge with the need to preserve the interests of the National Defense and the necessary imposition of secrecy. However, this regulation has not taken into account the reality of constant technological development based on creations of a marked dual nature.

Keywords: Intellectual Property, National Defence, Secret, Defense Industry.

SUMARIO

I. Evolución histórica. II. Convenios Internacionales. III. Principales normas aplicables. IV. Las patentes de interés para la defensa nacional en la ley 24/2015. El título XI de la ley. Actores y procedimiento de actuación. V. Diferencias con la anterior ley de patentes. VI. Situación actual.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Los orígenes de la normativa dedicada a las patentes de interés para la defensa nacional se remontan al siglo XIX, y aparecen muy someramente en algunas normas de principios de siglo. La primera de ellas es el Real Decreto de 16 de septiembre de 1811, estableciendo las reglas por las que han de regirse en España los que inventen, perfeccionen o introduzcan nuevos artilugios en cualquier ramo de la industria. Será

en el artículo XVI donde se haga la primera referencia a la posibilidad de mantener en secreto una invención. Así, este artículo disponía:

«Es permitido á todos ir á consultar el catálogo de invenciones y descubrimientos á la Secretaría General de la Prefectura; pero podemos conceder á alguno (oído el Consejo de Estado) que por razones políticas ó comerciales se mantenga secreto su descubrimiento»¹.

Posteriormente, tras el final de la Guerra de la Independencia, con el rey Fernando VII se publicó el Decreto de las Cortes de 2 de octubre de 1820, estableciendo las reglas por las que han de regirse todos los que inventen, introduzcan o perfeccionen en la Industria Española», donde su artículo 11 disponía:

«En el caso que a juicio del inventor haya razones políticas ó comerciales que exijan el secreto de su descubrimiento, presentará directamente su peticion con los motivos en que funda el secreto al Jefe de la Direccion del Fomento general del reino, ó al que en adelante determine el Gobierno, el cual hará trasladar á presencia suya, ó por mano del interesado, ó de persona de su confianza, las descripciones en un registro particular, que se cerrará y sellará, y permanecerá asi el tiempo que haya de durar secreto, poniendo en el sobre ó cubierta el nombre del inventor, la fecha, y los objetos que encierra el paquete, y dando al inventor una copia de esta relacion, á fin de que en virtud de ella se le expida por el Secretario de la Gobernacion el certificado correspondiente que le asegure la propiedad»².

Ambas disposiciones aludían a razones políticas o comerciales. Se intuye, sin mas aclaración, que los motivos políticos claramente estaban relacionadas con los intereses de la defensa de la nación en caso de ataque o agresión³.

La Ley de Patentes de 1878 no dispuso nada al respecto de la restricción de la divulgación de invenciones relacionadas con los intereses de la defensa nacional. Tendría que ser la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 donde se puede ya encontrar una regulación propia en materia de patentes secretas. El artículo 18 disponía:

¹ http://historico.oepm.es/legislacion_historica.php. Consultado el 15 de mayo de 2020.

² http://historico.oepm.es/legislacion_historica.php. Consultado el 15 de mayo de 2020.

³ SAINZ GONZÁLEZ, P. (1995), *Propiedad industrial y revolución liberal*, 1.ª edición., OEPM. Madrid 1995, pp. 56-60.

http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Publicaciones/monografias/ply.pdf. Consultado el 15 de mayo de 2020.

«Cuando una invención pueda interesar al arte militar ó a la defensa nacional, su autor podrá expresar en la solicitud de patente su deseo de que la idea quede en secreto y sea sometida al Ministerio de la Guerra, para que este Centro, en el plazo maximo de seis meses, á contar de la fecha de la solicitud, dictamine acerca de la importancia de la invención y de la conveniencia de adquirir la propiedad de la misma.

»Otro tanto tendrán derecho á hacer los autores de inventos cuya explotación consideren que puede beneficiar con preferencia al Estado. En este caso, se dará conocimiento al ramo de la Administración al cual interese, para que este emita su opinión en el plazo citado.

»En la publicación de las solicitudes de esta índole se omitirá la del objeto de la invención, indicando solo que se halla comprendido en las condiciones de este artículo de la ley»⁴.

Aquí aparece el término defensa nacional como acepción que se prolongará a lo largo de la legislación posterior. Un hecho relevante es que se da la oportunidad al solicitante de decidir si quiere que su invención pueda ser estudiada por los técnicos del Ministerio de la Guerra y la conveniencia de adquirir dicha patente. Es, por tanto, una referencia en la ley que ofrecía al inventor la oportunidad de obtener una compensación económica si la patente era finalmente adquirida por este ministerio. El mismo tipo de referencia, posibilitando al inventor la decisión de que su solicitud pueda ser estudiada por otros ministerios para ver si debe ser declarada secreta, se dispuso en el Real decreto-ley reformando la de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 y su Reglamento de 15 de enero de 1924. Los artículos 53, 54 y 55 hacían referencia a las mismas cuestiones expresadas anteriormente, así como a la posibilidad de la expropiación por interés publico⁵.

⁴ http://historico.oepm.es/legislacion_historica.php. Consultado el 15 de mayo de 2020.

⁵ [A]rtículo 53. Cuando la invención pueda interesar al arte militar o a la defensa nacional, su autor podrá expresar en la solicitud de patente su deseo de que la invención sea informada por los Ministerios de Marina o Ejército, para que dichos Centros, en el plazo máximo de seis meses, a contar de la fecha de remisión, dictaminen acerca de la importancia de la invención y de la conveniencia de adquirir la concesión de la patente. En el caso de que el informe mostrara o señalara la insuficiencia o falta de claridad de la Memoria descriptiva, el Registro de la Propiedad industrial procederá a declarar nula la petición formulada.

El informe a que hace referencia este artículo podrá ser requerido por iniciativa del Registro de la Propiedad industrial, cuando este lo estime oportuno.

Artículo 54. Cuando los autores del invento consideren que su patente pueda beneficiar al Estado, una vez obtenido el certificado de Registro, podrán ofrecerle al Ministerio de la Economía Nacional por conducto del Registro de la Propiedad industrial.

También existe una referencia posterior del año 1936 al comienzo de la Guerra Civil donde, en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial (BOPI), se lleva cabo un aviso para controlar todas aquellas invenciones relacionadas con municiones y artefactos de guerra⁶.

A partir de aquí las normas sobre patentes de interés para la defensa nacional no cambiaron en España y tendría que ser ya en el año 1986 con la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes y Modelos de Utilidad, cuando se dé un nuevo enfoque a este tipo de invenciones.

En efecto, el Título XII de la ley presenta una aproximación diferente a la de principios de siglo, por cuanto la obligación de estudiar y clasificar la invención como secreta no queda en manos del inventor. A partir de ese momento, la Oficina de Patentes estudiaría la invención comunicándolo al Ministerio de Defensa, del mismo modo, como veremos, que en la actual ley de 2015⁷.

Artículo 55. Siempre que el interés general exija la vulgarización del invento o su uso exclusivo por parte del Estado, podrá decretarse la expropiación de la patente mediante una ley que declare su utilidad pública, y en la que se determine la indemnización que ha de percibir el concesionario de la misma y quién deberá abonarla. http://historico.oepm.es/legislacion_historica.php. Consultado el 16 de mayo de 2020.

⁶ «AVISO IMPORTANTE: Por razón de las actuales circunstancias y a los efectos de poder, en todo momento, ejercer el oportuno control, se advierte a los señores Agentes de la Propiedad industrial y a los interesados que soliciten copias de patentes relacionadas con procedimientos o artefactos de guerra que, juntamente con la petición de expedición de copias, acompañaran una declaración, por escrito, en la que harán constar el nombre y residencia del peticionario de las mismas. Los que las hubieren solicitado con anterioridad al presente “aviso” y con posterioridad al 15 de julio próximo pasado, deberán acreditar dicho extremo en el improrrogable plazo de diez días a partir de la fecha del presente, BOLETÍN OFICIAL» [sic]. http://oepm.iprgazettes.org/logica/pdf_completo.php?anyo=1936&vol=1202&page=1. Consultado el 17 de mayo de 2020.

⁷ Artículo 119: 1. El contenido de todas las solicitudes de patentes se mantendrá en secreto durante los dos meses siguientes a la fecha de su presentación, salvo que el Registro de la Propiedad Industrial autorice su divulgación con anterioridad.

2. Antes de que finalice el plazo mencionado en el apartado anterior, el Registro de la Propiedad Industrial deberá prorrogarlo hasta cinco meses, contados desde la presentación de la solicitud, cuando estime que la invención objeto de la misma puede ser de interés para la defensa nacional. El Registro notificará la prórroga al solicitante y pondrá inmediatamente a disposición del Ministerio de Defensa copia de la solicitud de la patente presentada.

3. A los efectos mencionados en los dos apartados anteriores, se establecerá la necesaria coordinación entre el Ministerio de Defensa y el Registro de la Propiedad Industrial para determinar cuándo una invención puede ser de interés para la defensa nacional. El Ministerio de Defensa podrá asimismo conocer bajo régimen de secreto todas las solicitudes presentadas.

4. Cuando el interés de la defensa nacional así lo exija el Ministerio de Defensa requerirá al Registro de la Propiedad Industrial para que antes de que finalice el plazo de cinco meses establecido en el apartado anterior decrete la tramitación secreta de la solicitud de patente y haga la correspondiente notificación al solicitante.

II. CONVENIOS INTERNACIONALES

Independientemente de la normativa general existente sobre patentes, tanto en el ámbito nacional como internacional, es necesario tener presente, la normativa específica relativa a las patentes de interés para la defensa nacional en nuestro país contemplada en algunos convenios internacionales suscritos por España.

El hecho de que la regulación de las patentes de interés para la defensa nacional sea un tema sensible para las diferentes naciones, ha podido ser la causa de que en la mayoría de convenios internacionales sobre propiedad industrial no haya casi ninguna mención a este tipo de patentes. Pero ello, como señala Marco Arcalá⁸, no significa que no exista ningún régimen, sino más bien que este se contempla en otro tipo de convenios, concretamente los relativos a la defensa. Así, a nivel bilateral hay que citar, por ejemplo, el acuerdo suscrito entre España y los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1960⁹.

Este Acuerdo con España tuvo su origen en el Convenio relativo a la Ayuda para la Mutua Defensa, firmado en Madrid el 26 de septiembre de 1953, donde se asentaban las bases para futuras negociaciones que abarcaran aspectos relativos a las creaciones industriales de interés para la defensa nacional. En plena Guerra Fría, los EE. UU. perseguían conocer y poder controlar las posibles creaciones que en el ámbito industrial de la defensa se pudieran llevar a cabo. De este modo promovieron la firma de acuerdos bilaterales con un gran número de países¹⁰. Así, el artículo I del acuerdo celebrado con España dispone:

5. Mientras la solicitud de patente o la patente estén sometidas al régimen de secreto, el solicitante o el titular deberán abstenerse de cualquier actuación que pueda permitir el conocimiento de la invención por personas no autorizadas.

6. El Ministerio de Defensa, a petición del titular, podrá autorizar actos encaminados a la explotación total o parcial del objeto de la solicitud o de la patente, señalando las condiciones a que estarán sometidos dichos actos.

⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y otros, (2015), *La nueva Ley de Patentes, Ley 24/2015, de 24 de julio, «Patentes de interés para la defensa nacional»*. Thompson Reuters, Aranzadi, Pamplona, p. 513.

⁹ «Acuerdo para facilitar el intercambio de derechos de patente e información técnica para fines de defensa», firmado en Madrid el 13 y el 21 de julio de 1960, que entró en vigor el 21 de julio de 1960. [Http://fas.org/sgp/othergov/invention](http://fas.org/sgp/othergov/invention). Consultado el 4 de noviembre de 2018.

¹⁰ Estos países son Alemania (1956), Australia (1961), Bélgica (1960), Corea del Sur (1991), Dinamarca (1960), Francia (1957), Grecia (1960), Holanda (1959), Italia (1952), Japón (1956), Noruega (1960), Reino Unido (1953), Suecia (1962) y Turquía (1957).

«Cada Gobierno contratante facilitará siempre que resulte practicable sin limitación indebida o impedimento de la producción para la defensa, el uso de derechos de patente, y fomentará la aportación y el uso de información técnica (según la definición del Artículo VIII) de propiedad particular para fines de defensa».

Como curiosidad hay que mencionar que el Gobierno americano se cuidó mucho de incluir una cláusula en el artículo VIII en la que se excluyera del acuerdo cualquier creación o invención relativa a la energía nuclear y a los desarrollos en torno a la bomba atómica, que por aquel entonces estaba en pleno auge.

A nivel multilateral, no se puede dejar de mencionar los acuerdos de intercambio de información tecnológica para la defensa en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

La OTAN, como organización dedicada a salvaguardar la seguridad y defensa de los países signatarios de dicho tratado, sintió tempranamente la necesidad de preservar el secreto de todas aquellas invenciones que pudieran producirse en sus Estados y que amenazaran la situación de tensión al que se había llegado tras el final de la 2.^a Guerra Mundial, provocando la llamada Guerra Fría entre el este, representado por Rusia y el Pacto de Varsovia, y el oeste, representado por EE. UU. y la OTAN.

De este modo, se firmó el «Acuerdo OTAN para la salvaguardia mutua del secreto de invenciones relativas a la defensa respecto de las cuales se hayan presentado solicitudes de patentes hecho en París el 21 de septiembre de 1960»¹¹.

España, tras su incorporación a la organización en el año 1982, pronto se adhirió al mencionado acuerdo a través de un instrumento de adhesión del año 1987 que fijó para nuestro Estado las reglas del juego para comunicar de forma recíproca las invenciones relativas a la defensa.

La finalidad última del acuerdo es la salvaguarda del secreto de las invenciones respecto de las cuales se hayan recibido solicitudes de patentes en los países miembros, con arreglo a procedimientos convenidos, siempre que el Gobierno de origen haya impuesto el secreto de dichas invenciones en interés de la defensa nacional.

El acuerdo fue preparado por un grupo de expertos sobre propiedad industrial y ha recibido el número 396 UNITS en la Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas.

¹¹ boe.es: Documento BOE-A-1987-21117.

Concede el acuerdo una posición de preeminencia a los EE. UU., cuando señala en su artículo VI que los instrumentos de ratificación se depositarían lo antes posible en poder del Gobierno de este país. Todo ello, por supuesto, no excluía las posibles relaciones bilaterales llevadas a cabo por los Estados miembros para tal fin.

El objetivo fundamental del acuerdo se extrae del tenor del artículo 1 que dispone:

«Los Gobiernos Partes en el presente Acuerdo salvaguardarán y harán que quede salvaguardado, el secreto de las invenciones respecto de las cuales se hayan recibido solicitudes de patentes con arreglo a procedimientos convenidos, siempre que el Gobierno que recibió primero una solicitud de patente referente a esas invenciones, denominado en adelante Gobierno de origen, hubiera impuesto el secreto de dichas invenciones en interés de la defensa nacional.

»Queda entendido que esta disposición no perjudicará el derecho del Gobierno de origen a prohibir la presentación de una solicitud de patente relativa a la invención ante uno o varios de los demás Gobiernos Partes en el presente Acuerdo. Los Gobiernos Partes en el presente Acuerdo convienen en desarrollar los procedimientos operativos que puedan ser necesarios para llevar a efecto el presente Artículo».

El acuerdo, asimismo, establece de forma detallada los procedimientos de aplicación y los métodos de operar para aquellas solicitudes de patentes realizadas en los países integrantes de la OTAN. También proporciona la lista de organismos y agencias que dentro de los países signatarios se ocuparán de la gestión administrativa de este tipo de patentes.

Además, el acuerdo lleva a cabo también, en uno de sus apéndices, una definición de las diferentes clasificaciones de seguridad existentes, tanto en OTAN¹² como en los países signatarios.

12 DEFINICIONES DE LAS CLASIFICACIONES DE SEGURIDAD EN LA OTAN:

1. *Top secret*

Esta clasificación de seguridad se aplicará sólo a la información cuya revelación no autorizada tendría como consecuencia un daño excepcionalmente grave para la Organización del Atlántico Norte.

2. *Secret*

Esta clasificación de seguridad se aplicará sólo a la información cuya revelación no autorizada tendría como consecuencia un serio daño para la OTAN.

3. *Confidential*.

Esta clasificación de seguridad se aplicará a la información cuya revelación no autorizada sería perjudicial para los intereses de la OTAN.

Aunque no estrechamente relacionado con las patentes de interés para la defensa nacional, existe otro acuerdo firmado en el año 1970, que fue ratificado por el Estado español en 1987, denominado «Acuerdo de Bruselas de 19 de octubre de 1970 sobre la comunicación de información técnica con fines de defensa».

A estos efectos, y salvando las diferencias conceptuales que sobre el propósito del documento existen, conviene señalar las referencias que lleva a cabo el acuerdo para los conceptos «fines de defensa» e «información técnica privada». Así, el artículo 1 dispone:

«a) el término “con fines de defensa” significa el fortalecimiento de las capacidades de defensa individuales o colectivas de las Partes en el Tratado del Atlántico Norte, bien dentro de programas nacionales, bilaterales o multilaterales o bien con la aplicación de proyectos de la OTAN de investigación, desarrollo, producción o logística;

»b) el término “información técnica de propiedad privada” significa la información de carácter técnico, suficientemente explícita para su empleo y que tiene utilidad en la industria, que solo es conocida por el propietario y personas de su confianza y a la que, por tanto, el público no tiene acceso. La información técnica de propiedad privada puede incluir, por ejemplo, inventos, diseños, conocimientos tecnológicos y datos».

También merece la pena destacar el Acuerdo de Seguridad de la Unión Europea Occidental, hecho en Bruselas el 28 de marzo de 1995, que fue ratificado por España en 2 de febrero de 1996¹³. En su artículo 1 dispone:

«Las Partes:

»1. Protegerán y salvaguardarán la información y el material clasificados de las demás Partes.

»2. Mantendrán la clasificación de seguridad establecida por cualquiera de las Partes con respecto a la información y material originarios de la misma y harán todo lo posible por proteger en consecuencia dicha información y material.

»3. Se abstendrán de utilizar dicha información y material para fines distintos de los establecidos en el Tratado y en las decisiones y resoluciones relacionadas con el mismo.

4. *Restricted*

Esta clasificación de seguridad se aplicará a la información cuya revelación sería inconveniente para los intereses de la OTAN.

¹³ <https://global.economistjurist.es/BDI/legislacion/legislaciongeneral/emergentelegislacion.php?id=80981>. Consultado el 14 de abril de 2020.

»4. Se abstendrán de revelar dicha información y material a terceras partes sin el consentimiento de la autoridad de origen.

Dentro de los esfuerzos llevados a cabo dentro de la Unión Europea para potenciar la industria de defensa, se firmó en el año 2000 un acuerdo denominado Letter of Intent, LoI, para reestructurar el sector industrial de la defensa europeo. Se trata del acuerdo firmado en el Reino Unido, en el año 2000, donde se establecen una serie de compromisos en materia de patentes de interés para la defensa nacional, con el objeto fundamental de facilitar el procedimiento de solicitud de patentes de este tipo en cualquiera de los países signatarios, salvaguardando el secreto de las mismas¹⁴.

Concretamente en sus artículos 43 al 59 se establecen diferentes compromisos con todo el conjunto de información y datos sensibles que lógicamente afectaran a la seguridad de los países signatarios. Así, en su artículo 43 se dispone expresamente:

«1. Las Partes estudiarán la posibilidad de establecer acuerdos para salvaguardar y armonizar las disposiciones y procedimientos en sus territorios en relación con invenciones que incorporen información técnica obtenida en los territorios de las Partes, cuando dichas invenciones estén clasificadas y requieran protección mediante patente u otro medio similar. Dichos acuerdos tendrán también por objeto establecer procedimientos más eficientes para la transmisión de los documentos asociados con el registro y defensa judicial de dichos derechos».

Este tipo de acuerdos y memorándum, con referencias específicas al secreto por interés de la defensa nacional, aunque en la mayoría de los casos, como señalamos al inicio, han sido auspiciados por los Ministerios de Defensa, no siempre es así. Un caso paradigmático y también extraordinariamente importante por la trascendencia que tiene es el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica que fue firmado inicialmente en 1957 por los países que componían la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Posteriormente el resto de los países que se ad-

¹⁴ Instrumento de Ratificación del Acuerdo Marco entre la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, el Reino de Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, relativo a las medidas encaminadas a facilitar la reestructuración y funcionamiento de la industria europea de defensa, hecho en Farnborough el 27 de julio de 2000.

<https://www.boe.es/boe/dias/2001/08/09/pdfs/A29695-29707.pdf>. Consultado el 04 de noviembre de 2018.

hirieron a la actual Unión Europea han ido firmando dicho tratado. Los objetivos fundamentales del mismo, reflejados en el artículo 2 son¹⁵:

Para el cumplimiento de su misión, la Comunidad deberá, en las condiciones previstas en el presente Tratado:

a) desarrollar la investigación y asegurar la difusión de los conocimientos técnicos;

b) establecer normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores y velar por su aplicación;

c) facilitar las inversiones y garantizar, fomentando especialmente las iniciativas de las empresas, el establecimiento de las instalaciones básicas necesarias para el desarrollo de la energía nuclear en la Comunidad;

d) velar por el abastecimiento regular y equitativo en minerales y combustibles nucleares de todos los usuarios de la Comunidad;

e) garantizar, mediante controles adecuados, que los materiales nucleares no serán utilizados para fines distintos de aquellos a que estén destinados;

f) ejercer el derecho de propiedad que se le reconoce sobre los materiales fisiónables especiales;

g) asegurar amplios mercados y el acceso a los medios técnicos más idóneos, mediante la creación de un mercado común de materiales y equipos especializados, la libre circulación de capitales para inversiones en el campo de la energía nuclear y la libertad de empleo de especialistas dentro de la Comunidad;

h) establecer con los demás países y con las organizaciones internacionales aquellas relaciones que promuevan el progreso en la utilización pacífica de la energía nuclear.

La cuestión clave es que precisamente el tratado hacía mención a intentar evitar el uso de la energía nuclear con fines bélicos. Así, el preámbulo del documento dispone que «CONSCIENTES de que la energía nuclear constituye un recurso esencial para el desarrollo y la renovación de la producción y el progreso de las acciones en favor de la paz [...]»¹⁶.

¹⁵ <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/euratom-treaty>. Consultado el 10 de abril de 2020.

¹⁶ Versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2012/C 327/01).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012A/TXT&from=ES>. Consultado el 10 de abril de 2020.

En el desarrollo del tratado y concretamente en el Título II, Cap. 2, Sección 3, se contemplan todos los artículos referentes a las disposiciones relativas al secreto. Merece la pena reseñar el artículo 24 que dispone:

«Los conocimientos adquiridos por la Comunidad mediante la ejecución de su programa de investigación, cuya divulgación pudiere perjudicar los intereses de la defensa de uno o varios Estados miembros, quedarán sometidos a un régimen de secreto en las condiciones siguientes:

»1) Un reglamento de seguridad, adoptado por el Consejo, a propuesta de la Comisión, determinará, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente artículo, los diferentes regímenes de secreto aplicables y las medidas de seguridad apropiadas para cada uno de ellos.

»2) La Comisión deberá someter provisionalmente al régimen de secreto previsto al respecto en el reglamento de seguridad los conocimientos cuya divulgación pueda, a su entender, perjudicar los intereses de la defensa de uno o varios Estados miembros.

»La Comisión comunicará inmediatamente dichos conocimientos a los Estados miembros, que estarán obligados a garantizar provisionalmente el secreto en las mismas condiciones.

»En el plazo de tres meses, los Estados miembros informarán a la Comisión si desean mantener el régimen provisionalmente aplicado, sustituirlo por otro o levantar el secreto.

»Al expirar este plazo se aplicará el más estricto de los regímenes así solicitados. La Comisión lo notificará a los Estados miembros.

»A petición de la Comisión o de un Estado miembro, el Consejo podrá, por unanimidad, aplicar en cualquier momento otro régimen o levantar el secreto. El Consejo obtendrá el dictamen de la Comisión antes de pronunciarse sobre la petición de un Estado miembro.

»3) Las disposiciones de los artículos 12 y 13 no serán aplicables a los conocimientos sometidos a un régimen de secreto.

Sin embargo, siempre que se respeten las medidas de seguridad aplicables:

a) los conocimientos mencionados en los artículos 12 y 13 podrán ser comunicados por la Comisión:

i) a una Empresa Común;

ii) a una persona o empresa distinta de una Empresa Común por conducto del Estado miembro en cuyos territorios ejerza aquélla su actividad;

b) los conocimientos a que se refiere el artículo 13 podrán ser comunicados por un Estado miembro a una persona o empresa, distinta de una Empresa Común, que ejerza su actividad en los territorios de dicho Estado, siempre que notifique dicha comunicación a la Comisión;

c) además, cada Estado miembro tendrá derecho a exigir de la Comisión, para atender sus propias necesidades o las de una persona o empresa que ejerza su actividad en los territorios de dicho Estado, la concesión de una licencia de conformidad con el artículo 12.

III. PRINCIPALES NORMAS APLICABLES

Independientemente de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, sobre la que basaremos el estudio del régimen jurídico de las patentes de interés para la defensa nacional, que se encuentra mayormente en el Título XI, se ha producido ya el desarrollo normativo de la misma a través del Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, que en sus artículos 47 a 53 regula la tramitación secreta de patentes que interesan a la Defensa Nacional.

El artículo 34 de la actual Ley de Patentes dispone expresamente que se establecerá una relación entre la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) y el Ministerio de Defensa para todas las solicitudes que puedan ser de interés para la defensa nacional. Asimismo, dispone *in fine*: «estableciendo para ello la necesaria coordinación con dicho Ministerio».

Antes, se había firmado en el año 2012 un Protocolo entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través de la Oficina Española de Patentes y Marcas, para facilitar esa coordinación entre ambos ministerios y donde, en línea con lo que marca la nueva ley en su título XI, se especifica el procedimiento para la puesta a disposición del Ministerio de Defensa de la solicitud de patente, por si esta fuera de interés para la defensa nacional¹⁷. Asimismo, en el año 2018 se firmó otro convenio que sustituye al protocolo anterior y marca las pautas de relación entre ambos organismos. Este es el marco de desarrollo que, abarcando

¹⁷ Los ministros de Industria, Energía y Turismo, José Manuel Soria, y de Defensa, Pedro Morenés, firmaron el 30 de octubre de 2012 un protocolo para la promoción de la propiedad industrial (PI) que establece un marco de cooperación con el objetivo de impulsar, estimular y facilitar el conocimiento y la utilización de los derechos de propiedad industrial por parte del Ministerio de Defensa en los programas de I+D+i.

también otros aspectos, da cobertura a esa relación entre el Ministerio de Defensa y la OEPM en cuestiones relativas a patentes de interés para la defensa nacional.

Entre otras normas estrechamente relacionadas con las patentes de interés para la defensa nacional, se encuentra la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, LSO, y su reglamento, el Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.

También hay otra norma que tiene en cuenta el carácter secreto de una invención cuando pueda afectar a los intereses de la defensa nacional, se trata de la Ley sobre energía nuclear, Ley 25/1964 de 29 de abril, sobre Energía Nuclear. Esta ley, todavía en vigor, dispone que, cuando se trate de una invención con carácter o aplicación nuclear, se debe remitir por parte de la Junta de Energía Nuclear un informe preceptivo sobre si la invención debe mantenerse en secreto. Así, el artículo 82 dispone:

«Artículo ochenta y dos.—Si del examen de las descripciones de una solicitud se dedujera por el Registro de la Propiedad Industrial que la invención que se pretende proteger es de carácter o de aplicación nuclear, será preceptivo recabar informe de la Junta de Energía Nuclear, que versará sobre los siguientes extremos:

Primero. Sobre la patentabilidad de la invención en la modalidad que se trata de registrar, y en su caso si se encuentra comprendida en algunas de las excepciones del artículo cuarenta y ocho del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial, así como sobre la suficiencia y claridad de las descripciones y reivindicaciones.

Segundo. Sobre la naturaleza o aplicación nuclear de la invención y si debe mantenerse secreta. Una vez recibido el anterior informe, previa audiencia del interesado y oyendo nuevamente a la Junta de Energía Nuclear si fuera necesario, el Registro de la Propiedad Industrial concederá o denegará la patente, de acuerdo con la legislación específica sobre la materia.

Por el Registro de la Propiedad Industrial no se otorgará ningún signo distintivo (marca, nombre comercial o rótulo de establecimiento) que haga referencia a la terminología nuclear sin el informe de la Junta de Energía Nuclear.

Es necesario también hacer mención a nuestro Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la cual en

su artículo 277 regula como «*lex specialis*» concretamente la protección jurídica que merece la revelación concreta de una invención objeto de una solicitud de patente que sea de interés para la defensa nacional.

IV. LAS PATENTES DE INTERÉS PARA LA DEFENSA NACIONAL EN LA LEY 24/2015. EL TÍTULO XI DE LA LEY. ACTORES Y PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN

El primer elemento a tener en cuenta para el presente estudio es que el concepto de defensa nacional y las materias que pueden ser de interés para ella son un elemento peculiar que no es propio del derecho de patentes y sobre el que el Ministerio de Defensa juega un papel preeminente. A pesar de ello, estas invenciones, independientemente de contar con un régimen jurídico específico, deben seguir para su aprobación por la OEPM los mismos requisitos que el resto de las patentes, concretamente las disposiciones contenidas en el Título II, artículos 4 a 9.

El régimen jurídico específico para este tipo de patentes viene primordialmente reflejado en la Ley de Patentes tanto en el Título XI con sus artículos 111 al 115 como en el artículo 34, donde se especifica la obligación que tiene el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a través de la OEPM de poner a disposición del Ministerio de Defensa, todas las solicitudes que puedan ser de interés para la defensa nacional, todo ello basado en la necesaria coordinación entre ambos ministerios. Esta coordinación viene amparada por el convenio descrito en el apartado anterior.

También de forma menor, como veremos, la defensa nacional se encuentra en la ley en los artículos 81 y 95.3, tanto para la expropiación de patentes como para la concesión de licencias obligatorias sobre patentes de interés para la defensa nacional.

Se observa de inmediato la importancia del carácter *secreto* que caracteriza el régimen jurídico de este tipo de patentes. En efecto, desde el inicio y para cualquier tipo de patente, la OEPM tiene conferida la capacidad legal para asignar inicialmente y de forma directa el secreto durante un mes desde su presentación. Este trámite se ejecuta de forma automática de acuerdo a lo que dispone el artículo 1 de la Ley de Secretos Oficiales cuando dispone en su apartado dos: «Tendrán carácter de secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por ley».

Como se ha detallado, la declaración de secreto viene regulada, por un lado en la LSO, que dispone en su artículo 4 que la facultad para declarar

el carácter de secreto de determinadas materias corresponde al ejecutivo a través del Consejo de Ministros y a la extinta Junta de Jefes de Estado Mayor¹⁸, y por otro lado, también en otras leyes, en este caso la ley de patentes. Así el artículo 111 dispone que todas las patentes se mantendrán en secreto durante el periodo de un mes¹⁹.

El proceso comienza, tras la consideración inicial de secreto, con un análisis previo que lleva a cabo la OEPM. Si esta considera que la patente puede ser de interés para la defensa nacional prorrogará este periodo hasta cuatro meses, debiendo poner a disposición del Ministerio de Defensa una copia de la solicitud de la patente, bajo la coordinación que se debe establecer con base en el artículo 111.2.

El tiempo para llevar a cabo el análisis previo de la OEPM no está predeterminado, aunque en una instrucción técnica del año 2013²⁰ sobre la concesión acelerada de patentes se daban únicamente diez días para el examen del posible interés para la defensa nacional; la misma ha sido derogada por otra²¹ en la que no se sujeta este examen a ese periodo concreto. En el punto 2.2 de esta nueva instrucción técnica se dispone:

«Una vez establecida la fecha de presentación, admitido a trámite la solicitud de patente y realizado el examen de la misma a efectos de su posible interés para la defensa nacional de acuerdo con lo establecido en los arts 33 y 34 de la ley de patentes».

Como vemos, hay un primer estudio inicial por parte de la OEPM, aunque la verdadera responsabilidad para mantener el secreto y establecer la política que regirá el mismo, durante todo el proceso de concesión de la patente, corresponde al Ministerio de Defensa, que debe asumir todas las implicaciones que supone privar al Estado de la técnica, del

¹⁸ Ley 9/1968, art. 4: La calificación a que se refiere el artículo anterior corresponderá exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor.

¹⁹ Ley 24/2015, art. 111.1: El contenido de todas las solicitudes de patentes se mantendrá secreto hasta que transcurra un mes desde la fecha de su presentación. Antes de que finalice, la Oficina Española de Patentes y Marcas prorrogará este plazo hasta cuatro meses cuando estime que la invención puede ser de interés para la defensa nacional, notificando la prórroga al solicitante y poniendo inmediatamente a disposición del Ministerio de Defensa copia de la solicitud de la patente presentada.

²⁰ Instrucción sobre la aplicación de medidas internas para la implantación de un programa para la concesión acelerada de una patente nacional. Disponible en www.oepm.es.

²¹ Instrucción sobre la aplicación de medidas internas para la implantación de un programa para la concesión acelerada de una patente nacional (de aplicación para aquellas solicitudes presentadas a partir del 1 de abril de 2017). Disponible en www.oepm.es.

conocimiento de la invención. Este estudio mas exhaustivo será el que determine finalmente si la patente ha de mantenerse bajo la clasificación de secreto o puede seguir el cauce normal para el resto de patentes. Así, el artículo 111.3 dispone que será el Ministerio de Defensa el que requerirá a la oficina para que mantenga la tramitación secreta y se lo notifique al solicitante:

«3. Cuando el interés de la defensa nacional así lo exija, el Ministerio de Defensa requerirá a la Oficina Española de Patentes y Marcas para que antes de que finalice el plazo establecido en el apartado 1 decrete la tramitación secreta y haga la correspondiente notificación al solicitante».

Por tanto, todo el proceso, en cuanto al tratamiento de la información se refiere, se lleva a cabo con base en el artículo 1.2 de la LSO que señala expresamente que no será necesaria ninguna clasificación cuando una ley lo prevea expresamente.

Lógicamente, el titular de la solicitud de patente deberá abstenerse de llevar a cabo acciones que pongan en peligro el carácter secreto de toda la documentación, y así habrá que comunicárselo.

Profundizando en el desarrollo de este procedimiento hay que señalar que el artículo 2 de la Ley de Secretos Oficiales dispone que:

«A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado».

En el caso de las patentes o sus solicitudes, se trata de una documentación que, al haberlo dispuesto así la ley 24/2015, son consideradas secretas automáticamente. En cualquier caso, y aunque no es aplicable directamente por no necesitar de clasificación, a efectos del artículo 2 de la LSO, el reglamento de desarrollo de la LSO dispone en su artículo 2.5 que por el término «asuntos» se pueden entender también las patentes:

«Cinco. Por datos y objetos, los antecedentes necesarios para el conocimiento completo o Incompleto de las materias clasificadas, las patentes, las materias primas y los productos elaborados, el utillaje, cuños, matrices y sellos de todas clases, así como los lugares, obras, edificios e Instalaciones de interés para la defensa nacional o la investigación científica».

En otro orden de cosas, el artículo 111.6 hace referencia a una de las obligaciones que España tiene contraída con la OTAN, con base en la cual nuestro país se compromete a guardar el secreto de cualquier solicitud que reivindique el derecho de prioridad de una patente de estas características que haya sido presentada en un país integrante de la Alianza Atlántica²².

En este punto, y tras la intervención del Ministerio de Defensa, la OEPM seguirá el trámite normal para la concesión de la patente, exceptuando la divulgación y publicación de la información, manteniendo al corriente al Ministerio de Defensa y al solicitante. Es decir, entre otras cosas, no se publicará el informe sobre el estado de la técnica relativo a esta clase de invenciones.

Asimismo y con base en el artículo 112.3, el plazo para formular oposición a la concesión de la patente no se abrirá hasta que se levante el régimen de secreto si fuera el caso, que se hará efectivo con la publicación del mismo en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial²³.

Según el artículo 113, existe un registro, el llamado Registro Secreto de la Oficina Española de Patentes y Marcas, donde se inscribe la solicitud de la patente, manteniéndose inicialmente con este carácter durante un año, y revisándose su situación, anualmente, para prorrogar el carácter secreto o desclasificar toda la documentación.

El carácter secreto supone para el titular de la patente una limitación a sus derechos, por cuanto no puede llevar a cabo una explotación económica de la misma como si no estuviera clasificada. Por todo ello, la ley ha descrito un procedimiento para compensar al titular del detrimento económico que le supondrá la intervención de la Administración para restringir sus derechos por existir una serie de intereses propios de la defensa nacional. Así, el artículo 114, además de señalar que el titular de la patente no

²² Instrumento de Adhesión de España al Acuerdo de la OTAN para la salvaguardia mutua del secreto de invenciones relativas a la defensa respecto de las cuales se hayan presentado solicitudes de patentes, hecho en París el 21 de septiembre de 1960, art. I.

²³ El boletín consta de tres tomos, estando dedicado el segundo tomo a las patentes y a los modelos de utilidad. De acuerdo con su página web:

«Permite hacer un seguimiento de los procedimientos jurídico-administrativos concernientes a Patentes y Modelos de Utilidad, lo que posibilita al usuario:

»- Estar al tanto de las Patentes españolas, las Patentes europeas que designen a España y los Modelos de Utilidad españoles que están protegidos.

»- Estudiar los problemas que se les han planteado a los solicitantes de Patentes y Modelos de Utilidad para intentar evitarlos.

»- Conocer la disponibilidad de obtener licencias de Patentes y Modelos de Utilidad.

»- Estar al tanto de la actividad desarrollada en materia de Patentes y Modelos de Utilidad españoles, bien sean en un campo determinado de la actividad industrial o por un solicitante dado».

pagará las anualidades correspondientes, describe un proceso de singular importancia, por cuanto puede reclamar al Estado una «compensación» que debe ser acordada entre las partes, pudiéndose llegar a la vía judicial, si no existe acuerdo entre las mismas.

En este punto juegan una extraordinaria importancia las reglas y los procedimientos periciales para valorar cualquier patente. La patente debe ser considerada como un activo intangible por parte de su propietario²⁴. El artículo 114 dispone también que para la vía judicial se debe tener en cuenta «la importancia de la invención y el beneficio que el titular hubiera podido obtener de la libre explotación de la misma». Este tipo de procedimientos judiciales son poco comunes en la jurisprudencia española, aunque otros países si cuentan ya con una jurisprudencia que varía según los casos, pero que no ha definido unos parámetros definitivos que marquen la guía a seguir²⁵.

Además, el artículo 115 hace mención a la autorización para efectuar solicitudes de patente en el extranjero, en los casos en que haya sido declarada la solicitud de interés para la defensa nacional. Existe un procedimiento para formalizar esta solicitud a través de la OEPM. Es necesario señalar que el Reglamento para la Ejecución de la Ley de Patentes²⁶, en sus artículos 47 al 53, desarrolla la ley en este ámbito y dedica especial atención a las relaciones con otros países, en referencia a las solicitudes de patentes que reivindiquen la prioridad de una solicitud extranjera que ha sido declarada secreta, como a solicitudes de patente extranjeras que reivindiquen la prioridad de una solicitud nacional que ha sido declarada secreta.

En el artículo 95 se dispone el régimen jurídico de las licencias obligatorias en base o por motivos de interés público. La herramienta disponible es el real decreto y, para el caso que nos ocupa, el apartado 3 del mismo artículo dispone que ese real decreto se propondrá al Consejo de Ministros por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de forma conjunta con

²⁴ Así lo expresó Luis Sanz Tejedor, jefe del Área de Patentes de Mecánica Aplicada del Departamento de Patentes e IT de la OEPM en una charla llevada a cabo en la Escuela Politécnica del Ejército de Tierra el 26 de junio de 2017.

²⁵ Véase la sentencia de la Corte Federal de Reclamaciones de EE. UU. «Honeywell International Inc v. United States», de fecha 5 de diciembre de 2012, o «Farrand Optical Co. v. United States», 197 F. Supp. 756, 773 (S.D.N.Y. 1961). En esta última se establecía que la compensación debía estar equiparada con la valoración del riesgo asumido a la hora de invertir la financiación necesaria para sacar adelante la producción del invento. <https://casetext.com/case/farrand-optical-co-v-united-states-2>. Consultado el 13 de abril de 2020.

²⁶ Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

el Ministerio de Defensa cuando se trate de materias relacionadas con la defensa nacional.

Dicho real decreto, por el que la o las empresas en cuestión, artículo 95.5, deben sujetarse al régimen de licencias obligatorias, establecerá el alcance, condiciones y canon de la licencia obligatoria, o bien remitirá todo ello a un procedimiento ante la OEPM para su resolución en la licencia que se conceda, artículo 95.4.

Por último, se debe hacer mención a la posibilidad que la ley tiene para expropiar cualquier patente, y que de hecho es perfectamente aplicable a las patentes de interés para la defensa nacional. Es el artículo 81 de la ley el que regula el régimen de expropiación, señalando cómo han de concurrir causas de utilidad pública o de interés social que habrían de sumarse al propio interés de la defensa nacional, si se decidiera que una patente o solicitud de patente declarada secreta pasara a ser propiedad del Estado. Estos casos son muy singulares y no parece que haya existido algún caso en España.

El proceso para expropiar la patente seguiría el régimen procedimental de la ley de expropiación forzosa, teniendo en cuenta que la patente continuaría teniendo su carácter secreto y el Ministerio de Defensa estará involucrado en el proceso para valorar económicamente el justiprecio. En cualquier caso la valoración seguiría los mismos cauces y los parámetros nada sencillos para valorar la compensación prevista en el artículo 114.

En el documento «Directrices de examen de solicitudes de patente (Ley 24/2015)»²⁷ del Departamento de Patentes e Información Tecnológica de la Oficina Española de Patentes y Marcas se encuentran las principales directrices del procedimiento de concesión de patentes, de conformidad con la nueva Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, y su Reglamento de Ejecución (aprobado por Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo). En el mismo, se hace referencia a las patentes de interés para la defensa nacional en el apartado A5 de la parte A dedicada a la admisión a trámite, examen de oficio y publicación de la solicitud. Concretamente se hace alusión a la emisión por parte del Ministerio de Defensa de un informe «motivado», lo que pone de relieve la necesidad de que el informe del Ministerio de Defensa cuente con los argumentos suficientes para sustentar la decisión final de la oficina de mantener la clasificación de secreto para la solicitud

²⁷ http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Inventories_Ley_24_2015/2019_02_07_Directrices_Examen_Patentes.pdf. Consultado el 6 de mayo de 2020.

y que con ello quede apartada del conocimiento de manera indeterminada pues, tras la concesión de la patente, se tiene la posibilidad de ir renovando el carácter secreto de manera indefinida.

V. DIFERENCIAS CON LA ANTERIOR LEY DE PATENTES DE 1986

A priori, conviene señalar que no existen grandes diferencias con la anterior ley de patentes de 1986 en cuanto al tratamiento de las patentes de interés para la defensa nacional. La primera diferencia radica en el hecho de que las mencionadas patentes cambian su denominación y se pasa a denominar a las «patentes secretas» como «patentes de interés para la defensa nacional».

En segundo lugar, la nueva ley hace una concreta mención al tratamiento de las solicitudes de patentes que se hayan presentado en un país perteneciente a la Organización del Tratado del Atlántico Norte y soliciten un derecho de prioridad en España. Este proceso, que viene recogido en el «Acuerdo de la OTAN para la salvaguardia mutua del secreto de invenciones relativas a la defensa respecto de las cuales se hayan presentado solicitudes de patentes», es recogido en la nueva ley en el punto 6 del artículo 111²⁸.

Independientemente del acortamiento de los plazos que la nueva ley recoge, de dos a un mes, y la reducción de cinco a cuatro meses de prórroga, la novedad más importante se recoge en el artículo 112 cuando señala que:

«Las solicitudes de patente sujetas a régimen de secreto seguirán un trámite similar a aquellas no secretas salvo en lo referente a la divulgación y publicación informando de los trámites en todo caso al M^o de Defensa y al titular de la solicitud o a su representante».

Es decir, que el proceso seguirá el mismo tratamiento que el resto de las solicitudes, teniendo en cuenta que el plazo para formular la oposición a la concesión no comenzará hasta que se desclasifique la documentación y se publique la concesión en el Boletín de la Propiedad Industrial.

²⁸ «[A]quellas solicitudes de patente o patentes que han sido declaradas secretas en un país perteneciente al Tratado del Atlántico Norte y que reivindicando el derecho de prioridad se presenten en España, se mantendrán en régimen de secreto en tanto no se haya levantado dicho régimen en el país que lo declaró. Dichas solicitudes no podrán ser retiradas sin el permiso expreso de la autoridad que declaró el secreto».

Otra cambio importante es el relacionado con la presentación de solicitudes en el extranjero. El artículo 115 de la Ley 24/2015 establece que:

«cuando se trate de invenciones realizadas en España y no se reivindique la prioridad de un depósito anterior en España no podrá solicitarse patente en ningún país extranjero antes de transcurridos los plazos previstos en el artículo 111.1, salvo que se hubiera hecho con expresa autorización de la OEPM. Esta autorización no podrá concederse para aquellas invenciones que interesen a la defensa nacional salvo que el M^o de Defensa lo autorice expresamente».

La novedad está en el hecho de que se regula la petición de dicha autorización, remitiendo al reglamento, mientras que antes eso no se hacía. Esto es de gran importancia, y con ello España establece una salvaguardia que acentúa la preocupación por los intereses de la defensa nacional, y con ello nuestro país se une a un gran número de países que ya recogían esta restricción tratando de preservar la seguridad interna de sus Estados²⁹.

De este modo, el artículo 115.2 dispone que, una vez solicitada la autorización,

«en el caso de que la invención no sea de interés para la defensa nacional, y su presentación fuera de España no contravenga lo previsto en convenios internacionales en materia de defensa suscritos por España, la OEPM se lo comunicará al solicitante en un plazo máximo de un mes autorizándole a presentarla como primera solicitud en el extranjero. La autorización se entiende concedida si transcurrido dicho plazo la OEPM no se hubiere pronunciado al respecto».

Así, caso de decidir presentar por primera vez en el extranjero, existirá un procedimiento pero siempre que se determine que la invención no es de interés para la defensa. Si el interesado no siguiera la ley deberá atenerse a las consecuencias; los artículos 152.2 y 163.2 disponen que tanto las patentes europeas como las solicitudes PCT³⁰ en fase nacional no surtirán efectos en España si no se respeta lo establecido en el título XI.

²⁹ https://www.wipo.int/pct/es/texts/nat_sec.html. Consultado el 8 de mayo de 2020.

³⁰ Solicitudes en el marco del tratado de cooperación en materia de patentes.

VI. SITUACIÓN ACTUAL

La OEPM es el organismo adscrito al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, encargado de coordinar e implementar todo el procedimiento para la tramitación y finalmente, si procediera, concesión de una patente de interés para la defensa nacional. Eso implica que, a pesar de que la patente se conceda, toda la información contenida en la misma quedará bajo el régimen de secreto hasta que sea desclasificada.

Como vemos, el sistema de patentes español contempla que, tras la clasificación de secreto, el procedimiento de concesión de la patente continúa todos los pasos hasta llegar, si fuera el caso, a la concesión del derecho.

Siguiendo el procedimiento ordinario para la tramitación de cualquier patente, a la OEPM llega la solicitud de patente ya sea por vía electrónica, en formato papel, ambas como solicitud nacional, pero también puede llegar por la vía europea o por vía PCT.

Todos los responsables de la admisión son concededores de las disposiciones del Título XI, y en cuanto hace entrada alguna solicitud que, ya de forma inicial puede ser de interés para la defensa nacional, se envía toda la documentación a un equipo que valora más en profundidad la invención y decide si debe ser enviada al Ministerio de Defensa. Lógicamente este paso es muy importante porque la declaración inicial de secreto hecha en base a la ley continuará a la espera del informe final que llevará a cabo el Ministerio de Defensa. Este equipo inicial en la OEPM cuenta ya con la habilitación de seguridad correspondiente para el manejo de la información clasificada.

En su día se valoró la posibilidad de contar con una lista de materiales de referencia que sirviera de ayuda en el estudio inicial como en otros países, pero se descartó por el mero hecho de que algunas tecnologías podían no estar cubiertas por esa lista de referencia y se acotaba, de algún modo, el margen de actuación. Algo así ha ocurrido en la United States Patent and Trademark Office (USPTO), que es la oficina de patentes y marcas de los EE. UU., donde hasta hace unos años existían varias listas de referencia, alguna de las cuales dejó de utilizarse por el mismo motivo.

El personal que inicialmente recibe la documentación tiene una cualificación técnica en el área de conocimiento de las ingenierías, al igual que el equipo que se ocupa de tomar la decisión de enviar la documentación al Ministerio de Defensa.

En este estudio inicial la consideración dual de una tecnología es irrelevante para la OEPM. Si se considera que, de un modo u otro, la invención

puede ser de interés para la defensa nacional, la documentación se envía sin tener en cuenta el potencial uso civil de la tecnología.

Sigue la ley señalándonos como, a la par, debe comenzar la coordinación con el Ministerio de Defensa. La información declarada secreta inicialmente llega al Ministerio de Defensa y este debe comenzar un proceso de estudio para determinar si la divulgación de la patente puede amenazar la seguridad nacional. Este proceso puede ser largo y ralentizar todo el procedimiento, pero exige del detenimiento necesario, pues la declaración de secreto inicial de la OEPM, ha de ser corroborada por parte del ministerio y, como tal, justificada razonadamente.

Precisamente el requerimiento de la OEPM exige que el informe emitido sea motivado al objeto de poder justificar razonadamente el mantenimiento del secreto y hacer frente a posibles reclamaciones judiciales de los solicitantes.

Con respecto a este análisis, es necesario remarcar que el procedimiento en España no está tan desarrollado como en otros países como EE. UU., donde existen diferentes documentos que marcan las líneas de actuación a seguir. Además, no existe información clara de cómo se lleva a cabo este procedimiento y, a día de hoy, no se utilizan listas de referencia que puedan orientar a los técnicos sobre cuáles son en cada momento los intereses de la defensa nacional.

Examinadas fuentes abiertas, no se dispone de datos sobre el número de patentes clasificadas o desclasificadas en nuestro país, lo cual nos da a entender que las propias estadísticas son clasificadas, al contrario que en otros países³¹, donde investigadores y científicos se preocupan por conocer el entramado de la organización del Estado referente a las patentes de interés para la defensa nacional.

Asimismo, la OEPM se encuentra desarrollando un proceso de desclasificación pero no ha sido implementado todavía. En un futuro, tras este proceso se podrán ir extrayendo conclusiones del nivel y volumen que este tipo de patentes tiene en nuestro país. En definitiva, las desclasificaciones que se producen son aquellas llevadas a cabo por otros países de sus patentes, de modo que cuando el país desclasifica, lo comunica a la OEPM que procede a hacer la desclasificación de la invención siguiendo la pauta del país de origen.

³¹ En EE. UU. la Federación de Científicos americanos (FAS, Federation of American Scientists) haciendo uso de la norma «Freedom of Information Act» reclama anualmente al Gobierno americano los datos del número de patentes clasificadas y el número de patentes que han sido desclasificadas.

Analizada la jurisprudencia, tampoco se encuentran reclamaciones judiciales de empresas o solicitantes que no esten de acuerdo con la compensación acordada por el Estado y prevista por la Ley de Patentes en su artículo 114.

La realidad actual nos lleva a pensar que en la mayoría de los casos, nuestra industria de la defensa evita este paso, bien sea a través de la utilización del secreto empresarial o porque, en la mayoría de los casos, estos desarrollos son fruto de contratos y relaciones con el Ministerio de Defensa y su política de adquisiciones³², donde ya son establecidos acuerdos de confidencialidad, evitando con ello un proceso poco utilizado en España, seguramente porque el desarrollo tecnológico, la investigación y la innovación no están al mismo nivel que en Estados Unidos, el Reino Unido o Francia.

Una característica que se observa en el proceso americano frente al español es la diferencia que se establece entre las invenciones sobre las cuales el Gobierno mantiene un especial interés en disponer de su propiedad, ya sea porque su desarrollo se ha producido en el seno de un organismo tecnológico del Estado o porque el desarrollo es llevado a cabo por una empresa ajena en calidad de contratista de la Administración. En el caso español, no se manifiesta jurídicamente dicho interés en tener la propiedad de la patente que potencialmente pudiera ser de interés para la defensa nacional.

Por tanto, la primera cuestión a analizar tanto en España como en cualquier otro país, es si la invención es de especial interés como para ser retenida su propiedad por el Gobierno español y determinar si la difusión de la información contenida en la solicitud de la patente puede constituir una amenaza para la seguridad nacional.

El Ministerio de Defensa español a través de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM) y concretamente la Subdirección de Pla-

³² Existe un modelo de pliego de cláusulas administrativas que, aunque hace referencia a la anterior Ley de Patentes, es comúnmente utilizado por los organismos de contratación en el Ministerio de Defensa donde existen unas cláusulas dedicadas a salvaguardar el carácter confidencial del contrato y a reservarse determinados derechos de propiedad intelectual e industrial. En este último ámbito, dispone el párrafo 1 del artículo 43: «1.- Toda la información o documentación adquirida o generada por el contratista con motivo del presente contrato será propiedad del Ministerio de Defensa y puesta a su disposición. El contratista se compromete a no revelar, usar, ceder o disponer de dicha información o documentación para cualquier otro propósito que no sea el cumplimiento del contrato, sin consentimiento escrito y previo del Ministerio de Defensa. Especialmente mantendrá en secreto la información o documentación relativa a una invención que pudiera ser de interés para la defensa nacional, por si procediera su tramitación como patente secreta de acuerdo con lo establecido en los artículos 119 a 122 de la ley 11/1986 de 20 de marzo, de Patentes».

nificación, Tecnología e Innovación (SDG PLATIN), una vez que recibe de la OEPM la solicitud de patente, inicia el proceso apoyándose en los diferentes organismos tecnológicos afectos al Ministerio de Defensa que van a estudiar la información y, si fuera el caso, justificando razonadamente si se debe mantener el carácter secreto de toda la información.

Para llevar a cabo este paso, es necesario tener en cuenta en primer lugar si la invención tiene un carácter ofensivo o puramente defensivo, pues la confidencialidad que se pretende con la declaración de la patente como de interés para la defensa nacional persigue privar al potencial enemigo del conocimiento necesario para disponer de la capacidad tecnológica que le sitúe en una posición de superioridad en un potencial enfrentamiento.

En este paso, hay dos principios que, reflejados también en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de mayo de 2015³³, por el que se determinan las capacidades industriales y áreas de conocimiento que afectan a los intereses esenciales de la defensa y la seguridad nacional, nos dan una referencia muy clara en el trabajo. En efecto, dispone el Acuerdo:

«Para que estas capacidades sean realmente efectivas y disuasivas se deben atender los principios de:

»Ventaja operacional, que es la posición de superioridad sobre nuestros potenciales enemigos que debe buscarse y conservarse en situaciones de enfrentamiento y también en la protección de personas e instalaciones. Esta ventaja se basa en factores como la inteligencia, formación o doctrina, pero está fuertemente vinculada a los sistemas y las tecnologías.

»Libertad de acción, que, en este contexto, es la facultad para decidir el empleo de las Fuerzas Armadas y de sus capacidades, para actuar de acuerdo a nuestros propios intereses, sin sujeción a otros estados o entidades, en el marco del ordenamiento jurídico español y la legalidad internacional».

Por tanto, el análisis inicial de la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa, tras haber recibido la documentación por parte de la OEPM, debería contemplar estos principios, pero también, y siguiendo el modelo americano³⁴ debería analizar si existe un interés

³³ Resolución 420/38100/2015, de 30 de julio, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de mayo de 2015, por el que se determinan las capacidades industriales y áreas de conocimiento que afectan a los intereses esenciales de la defensa y la seguridad Nacional.

³⁴ DoD Patent Security Review Process, NUMBER 5535.02. 24 de marzo de 2010.

gubernamental en disponer de la propiedad de dicha patente en el caso de que la solicitud llegara, en su proceso de tramitación, a ser concedida por parte de la OEPM.

En el hipotético caso de que la documentación es acreedora de un estudio a nivel técnico, es cuando los organismos tecnológicos deben implicarse en el proceso.

El Ministerio de Defensa cuenta con un Organismo Público de Investigación (OPI) de los ocho existentes en España, que es el encargado de llevar a cabo esta labor. Hace unos años este organismo, el Instituto Nacional de Técnicas Aeroespaciales (INTA) no tenía la configuración actual, donde cuenta con laboratorios y posibilidades tecnológicas en todos los ámbitos de la defensa, terrestre, naval, aeronáutico y aeroespacial³⁵.

Todos y cada uno de los directores de estos centros tecnológicos deben articular los procedimientos y asignar los recursos personales y materiales necesarios para llevar a cabo el estudio del desarrollo presentado. Todo ello teniendo en cuenta que se trata de una documentación clasificada y que, como tal, deberá contemplar los procedimientos y medios necesarios para mantener el secreto de la solicitud de patente.

Aunque lógicamente en la OEPM, durante el proceso de concesión de la patente se estudiará el estado de la técnica, parece obvio, pero es necesario subrayar la importancia del estudio que los técnicos en el INTA deben llevar a cabo sobre el estado de la técnica, como conocedores mas cualificados de ese tipo de tecnologías, para no caer en el error de clasificar como secreto algo que ya existe en el mercado.

Una vez que el proceso es cumplimentado, los responsables del Ministerio de Defensa, que son los directores de los laboratorios encargados del examen, deben elaborar un informe final motivado que justifique o no la declaración oficial de que la posible patente es de interés para la defensa

³⁵ El Instituto de Técnica Aeroespacial (INTA) es el Organismo Público de Investigación (OPI) dependiente del Ministerio de Defensa. Además de realizar actividades de investigación científica y de desarrollo de sistemas y prototipos en su ámbito de conocimiento, presta servicios tecnológicos a empresas, universidades e instituciones.

El INTA está especializado en la investigación y el desarrollo tecnológico, de carácter dual, en los ámbitos de la aeronáutica, espacio, hidrodinámica, seguridad y defensa. A través de sus más de 75 años de existencia, han sido entrenados en sus laboratorios e instalaciones generaciones de científicos e ingenieros. Entre sus principales funciones cabe destacar:

- La realización de diversos tipos de ensayos para la comprobación y certificación de materiales, componentes, equipos, sistemas y subsistemas.
- El asesoramiento técnico y la prestación de servicios a entidades y organismos oficiales, así como a empresas industriales o de base tecnológica.
- La actuación como centro tecnológico del Ministerio de Defensa.

nacional y de si debería o no pasar a ser propiedad del Estado, con lo que ello supone para el posible proceso de compensación o futura expropiación de la patente.

De este modo se concluye la participación del Ministerio de Defensa, de modo que tras la pertinente contestación a la OEPM el proceso de concesión continúa hasta el posible otorgamiento final del derecho, teniendo en cuenta que la invención permanecerá secreta.

Actualmente los desarrollos tecnológicos y las nuevas creaciones en el ámbito de la defensa tienen un marcado carácter dual, donde la invención puede ser utilizada tanto con fines bélicos como para el servicio en la sociedad civil, por ejemplo es el caso de los vehículos aéreos no tripulados. Ello provoca que cualquier clasificación de secreto y la imposibilidad de un desarrollo productivo posterior puede dar lugar a situaciones no deseadas en el sector industrial cuya finalidad última es el desarrollo productivo y su repercusión económica. De ahí que los gestores de la Administración que se encargan de las funciones descritas anteriormente deben actuar con la diligencia suficiente para excluir del conocimiento solamente aquellos elementos que por su sensibilidad y afectación directa de la defensa nacional deban ser separados de la producción, o al menos que esta sea controlada por parte del Estado si responde a sus fines.

En países como EE. UU. este es un debate que ha cobrado especial relevancia, donde asociaciones de científicos e investigadores preconizan una visión diferente del problema, y donde las autoridades deben compaginar la cautela que debe existir para controlar todos los instrumentos que pueden ser sensibles a los fines de la defensa nacional con la necesaria divulgación de determinados conocimientos que permiten el desarrollo de un país.