# LIBERACIÓN DE PATENTES POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA ANTE EL COVID-19 ¿LETRA MUERTA O POSIBILIDAD ABIERTA?

Ante la coyuntura Nacional e Internacional que vivimos hoy en día con la pandemia de la sepa del nuevo virus conocido como **COVID-19**, resulta necesario analizar los diversos mecanismos existentes en la legislación mexicana, que en un momento determinado nos permitan hacer uso libre de las patentes concedidas a favor de medicamentos, nuevas tecnologías o incluso, de la tan esperada vacuna.

Un ejemplo de ello es la licencia por causas de utilidad pública prevista en la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) en su *artículo 77*, la cual podría ser clasificada como una limitación al derecho exclusivo constituido a favor de los inventores y perfeccionadores de alguna mejora previsto por el artículo 28 Constitucional.

Ésta licencia, le permite al Estado explotar cualquier invención de manera libre a través de particulares previamente autorizados, con el único fin de satisfacer una emergencia o preservar la seguridad nacional, sin que tenga que esperar que dicho conocimiento sea del dominio público, es decir, sin que se tenga que esperar a que el plazo legal de 20 años concedido para la protección de cualquier invención transcurra.

Como toda figura legal, para que esta pueda ser aplicable y ejecutable, es necesario que se agoten todos y cada uno de los requisitos que exige la LPI, los cuales se mencionan a continuación:

I. que se trate de una emergencia o de alguna situación que afecte la seguridad nacional, incluyendo enfermedades graves declaradas de atención prioritaria por el Consejo de Salubridad General (CSG);

II. que con la falta de aplicación de esta medida se impida, entorpezca o encarezca la producción, prestación o distribución de satisfactores básicos o medicamentos para la población, y;

III. que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) emita la declaratoria correspondiente y sea publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

IV. que el Instituto fije un monto razonable de las regalías que correspondan al titular de la patente. La Secretaría de Salud será la encargada de fijar las condiciones de producción, calidad, duración y campo de aplicación de la citada licencia.

Este tipo de licencias únicamente se concederán a terceros (siempre que tenga la capacidad técnica y económica exigida por la Ley y previa aprobación del CSG) por un tiempo determinado, es decir, mientras dure la causa de emergencia o la situación que afecte la seguridad nacional que haya originado la declaratoria y no serán otorgadas a título exclusivo ni podrán ser transmisibles.

Muchos podrían pensar ¿por qué el gobierno no ha hecho uso de este tipo de figuras?, sobre todo por los tiempos de crisis sanitaria que estamos atravesando, sin embargo y, a pesar de que en la Ley todo parezca claro y sin obstáculos, en la práctica existen algunos problemas tanto prácticos como legislativos para su implementación.

El problema práctico radica en que ante las medidas adoptadas por el brote del virus y derivado del *ACUERDO por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)* y del Decreto[1] por el que se sanciona dicho acuerdo, la mayoría de las oficinas gubernamentales que realizan actividades no esenciales, no se encuentran en funciones, tal es el caso del IMPI pues el 27 de marzo de 2020 publicó en el DOF el *Acuerdo por el que se suspenden las actividades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial por causa de fuerza mayor*[2], luego entonces a falta de Instituto no puede haber declaración y si no hay declaración, evidentemente no puede aplicarse la licencia en comento.

El segundo problema es meramente legislativo, pues la LPI contempla plazos hasta de 90 días para su concesión, los cuales correrán a partir de la fecha de solicitud de la licencia por un tercero ante el IMPI, este plazo al estar previsto en “días” de acuerdo con el *artículo 184* del mismo ordenamiento son considerados hábiles, es decir, se trata de un plazo de aproximadamente cuatro meses a partir de la solicitud, mismo que en casos de emergencia no la hace viable, pues lo que se requiere en estos momentos es acción y rapidez.

Quizás es hora de una reforma legal que haga posible la aplicación de ésta figura de una manera que nos permita actuar con oportunidad ante otra contingencia como la

[1] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590339&fecha=24/03/2020
[2] https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590675&fecha=27/03/2020

que ahora nos aqueja mundialmente y no solo se trate de letra muerta en nuestra Legislación, pues es evidente que la situación actual ha rebasado a nuestro sistema jurídico vigente en Propiedad Industrial, por lo que urge una regulación que se adapte a las necesidades del México moderno.

Un ejemplo cercano a la aplicación de este tipo de licencias pero que no puede ser comparable debido que a la fecha no se ha otorgado ninguna en México al amparo de esta figura, es aquel que se originó con la epidemia de la influenza A(H1N1) en el año de 2009, virus que se propagó en la Ciudad de México y sus alrededores, causando al menos veinte muertes, poniendo a partir de entonces en alerta dicha zona; sin embargo, no fue necesaria la aplicación de tal medida toda vez que las empresas farmacéuticas encargadas de la producción de los antivirales para su tratamiento, garantizaron en todo momento el abasto de dichos medicamentos, tomando medidas que impidieron el encarecimiento o entorpecimiento al acceso de los mismos.

Otro ejemplo representativo y de actualidad, es la liberación de la patente del equipo **Puritan Bennett 560 (PB 560)**[3], un ventilador que permite la respiración artificial y que ha sido de utilidad para tratar a pacientes diagnosticados con **COVID-19**, no obstante, la liberación fue hecha por el propio titular de la patente sin necesidad de una declaratoria por parte del Instituto.

Es importante recalcar que el hecho de que el titular de una patente ponga a disposición de algunos los conocimientos técnicos que permitan reproducir su invención o proceso, no quiere decir que la patente ya pasó al dominio público, pues hay que ser cuidadosos en analizar cómo es que se transmitió ese conocimiento, ya que existen otras figuras previstas en nuestra Ley que permiten la transferencia de este tipo de conocimiento sin perder el derecho al uso exclusivo.

Yazmin Hernández
**BGW Legal**

[3] Página web: https://www.milenio.com/politica/medtronic-libera-patente-ventilador-asistir-covid-19