

Las patentes de software: un problema para Europa ¹

ProInnova

Resumen

A pesar de que la Convención Europea sobre Patentes prohíbe patentar programas de ordenador (que permanecen bajo la protección de la legislación sobre derechos de autor), la Oficina Europea de Patentes (OEP) ha interpretado creativamente la ley con el fin de ignorar esta prohibición. Bajo la presión de EE.UU. y Japón, y con el incentivo de conseguir ingresos económicos por conceder patentes en lugar de por rechazarlas, ha otorgado miles de patentes de software, —muchas de ellas por aportaciones triviales—, e incluso ha publicado un reglamento interno que obliga a sus examinadores a concederlas.

La Comisión Europea (CE) parece ver con buenos ojos esta extralimitación, y pretende aumentar las competencias de la Oficina Europea de Patentes con la nueva Patente Comunitaria. La Dirección General de Mercado Interior de la CE ha propuesto en diferentes ocasiones cambiar la ley para aceptar el comportamiento irregular de la OEP (en lugar de cambiar las prácticas de la OEP para asegurar que obedece la ley), proponiendo medidas que legalicen las patentes de software.

En todas estas ocasiones, la CE se ha encontrado con la oposición de todos los análisis económicos serios, de los profesionales y PYMEs del sector informático, y de la sociedad en general (como por ejemplo, el Comité de Regiones de Europa, varios partidos franceses, el partido laborista holandés, asociaciones, empresas, más de 100.000 firmas, etc.). El proceso de consultas de la propia Comisión Europea arrojó como resultado que 9 de cada 10 respuestas estuvieron en contra de las patentes sobre programas. En líneas generales, los principales apoyos a la postura promovida por la Dirección General del Mercado Interior los ofrecen algunas oficinas de patentes (muy especialmente la propia Oficina Europea de Patentes), algunos profesionales que viven de las patentes y algunas multinacionales, fundamentalmente de EE.UU. y Japón (por la ventaja competitiva que les supondría, debido a que en la actualidad tienen más patentes de software que las empresas europeas).

El último de los intentos por parte de la Comisión Europea de legalizar las patentes de software ha sido la presentación de una propuesta de Directiva (COM(2002) 92 2002/0047) el 20 de febrero de 2002. En ella se propone la implantación de la patentabilidad del software en Europa, reforzando los actuales monopolios y oligopolios de empresas de EE.UU., y eliminando al competidor que más preocupa a Microsoft: el software libre.

La Comisión Europea ha maquillado su propuesta con un lenguaje ambiguo, y con declaraciones de que sólo determinados programas serían patentables. A pesar de la desinformación que se ha vertido, el texto de la directiva deja bien claro que se permite patentar toda clase de programas, y no pone un límite práctico a la patentabilidad, de manera que, con total seguridad, la Oficina Europea de Patentes terminará concediendo patentes de métodos de negocio, procesos sociales, y cualquier otra actividad humana susceptible de utilizar ordenadores, o de realizarse con la ayuda de ordenadores.

Los monopolios temporales que crean las patentes pueden estar justificados en otros campos, porque ofrecen un incentivo a la innovación que de otra manera no existiría. Sin embargo, en la industria del software, el incentivo ya existe por la propia naturaleza del mercado, que hace imprescindible la innovación para competir, excepto cuando se goza de un monopolio. Este es uno de los motivos fundamentales por el que las patentes sobre programas son innecesarias y contraproducentes. Por otro lado, el hecho de que los programas son en sí mismos información provoca muchas contradicciones cuando se pretende fomentar la difusión de la invención, pero limitar su comercialización (que es el objetivo de las patentes). Además, se produce un conflicto con algunas libertades fundamentales que no se ven perturbadas por patentes en otras áreas. Por último, el racionamiento del conocimiento en informática que suponen las patentes dificulta la creatividad, porque el software se construye incrementalmente, combinando muchas aportaciones anteriores.

La legalización de las patentes sobre programas comportaría grandes perjuicios a la sociedad de la información, y a la economía en general. Las empresas europeas perderían competitividad frente a EE.UU. y Japón, se verían discriminadas según si su plan de negocios es compatible con el pago de licencias o no, y obligarían a asumir costes mucho más elevados. Los consumidores pagarían precios más altos por productos menos innovadores y de peor calidad. Las libertades individuales recularían, y la cultura informática quedaría marginalizada.

El software libre es incompatible con las patentes de programación porque no controla el número de copias distribuidas, porque hace más fácil la búsqueda violaciones de patentes (por la disposición pública del código fuente), porque significa construir descentralizadamente y en equipo, y porque es más difícil establecer las responsabilidades y evaluar los riesgos legales de las múltiples contribuciones.

GNU/Linux, que es probablemente el sistema más conocido basado en software libre, desaparecería a medio plazo, o quedaría marginalizado si se aprobasen las patentes sobre programas. Aunque el software libre no sería, ni mucho menos, la única víctima. El resto de software, todo el mercado de la informática, también entraría en un campo de minas legal, donde el progreso técnico se vería sustituido por litigios, y la creatividad por monopolios.

La Comisión sólo escucha a las partes interesadas en la inflación de patentes (oficinas de patentes, intermediarios, y algunas multinacionales), y no hace caso a las numerosas, reiteradas, y razonadas críticas que despierta la idea, como las emitidas por el Comité de Regiones de la UE, el jefe del programa de investigación de software de la UE, el partido socialista francés, el laborista holandés, ramas juveniles de partidos conservadores europeos, sindicatos, asociaciones, empresas, más de 100.000 firmantes y 300 organizaciones, más del 90% de las respuestas a la encuesta organizada por la propia Comisión, y todos los estudios económicos sobre el tema.

Por todo esto, consideramos de vital importancia el posicionamiento inmediato de las instituciones y las fuerzas políticas, a fin de que el Consejo de Ministros de la UE y el Parlamento Europeo rechacen esta propuesta de directiva, tomen medidas para un control efectivo de la Oficina Europea de Patentes por parte de los estados miembros, y no le atribuyan más competencias (como la nueva Patente Comunitaria) hasta que demuestre menos *creatividad* en referencia a reinterpretaciones de la ley.

Para cualquier consulta, y/o para acordar una reunión, os podéis poner en contacto con el grupo de trabajo ProInnova, de la asociación HispaLinux:

ProInnova (<http://proinnova.hispalinux.es>)

Personas de contacto:

Jesús M. González Barahona <jesus.gonzalez@hispalinux.es>

Xavi Drudis Ferran <xdrudis@tinet.org>

Antecedentes

La Convención Europea de Patentes CEP, ratificada por 20 países europeos, es el tratado que dio lugar a la Oficina Europea de Patentes (OEP). Este tratado especifica claramente en su artículo 52.2 que los programas de ordenador no podrán ser patentados. Esta exclusión del software del ámbito de lo patentable es muy razonable por muchos motivos, entre los que merece destacar el hecho de que los programas ya están protegidos por la legislación sobre derechos de autor (*copyright*). Sin embargo, la Oficina Europea de Patentes ya ha otorgado más de 30.000 patentes de software, en parte por presiones de EE.UU. y Japón, y en parte por los beneficios económicos que le reporta, al percibir ingresos por la aprobación de patentes, pero no por su rechazo.

La Comisión Europea (CE) ha consentido que la Oficina Europea de Patentes ignore la ley, y ha intentado modificar la Convención Europea de Patentes para dar cobertura a sus extralimitaciones, sin conseguirlo. Todos los estudios económicos serios (entre los que destaca BessemMaskim), y prácticamente todos los informáticos, desaconsejan la patentabilidad de los programas de ordenador. Según ellos, parece que los únicos beneficiarios son las oficinas de patentes, los agentes de la propiedad industrial y algunas multinacionales (fundamentalmente de EE.UU. y Japón). Ni siquiera el estudio económico ComEur2000 encargado por la Comisión a una consultora del gremio de las patentes (y, por tanto, poco imparcial) puede justificarlo: "ninguna extensión de la patentabilidad podría pretender basarse en criterios económicos", reza dicho estudio.

La Comisión lanzó una consulta pública al respecto, esperando conseguir el respaldo de funcionarios e intermediarios de patentes. Pero el sector informático también participó, y los resultados superaron el 90% de oposición a las patentes de programación. El análisis de las respuestas encargado por la propia Comisión PbT2001 es un mal resumen, e ignora muchas de las opiniones allí vertidas ConsultStudy2001. También llega a decir que ese porcentaje menor del 10% constituye una "mayoría económica".

En lugar de entender que se equivoca al insistir en la patentabilidad de los programas, y tomar medidas encaminadas a que la Oficina de Patentes Europea respete su marco rector, la Comisión vuelve a aumentarle sus competencias, otorgándole la ejecución de la nueva Patente Comunitaria EuroLinuxPatCom (cinco países, incluido España, se oponen a esta medida, envuelta en polémicas lingüísticas).

Recientemente, y para agravar aún más la cuestión, la Oficina Europea de Patentes, viendo confirmada la falta de control democrático efectivo sobre su gestión, ha emitido un reglamento que, excusándose tras sofismas inconsistentes, exhorta a sus examinadores a conceder patentes sobre programas.

Maniobra desesperada

A mediados de febrero, comenzó a circular por la Comisión Europea una Propuesta de Directiva Europea, que se filtró a EuroLinux, una asociación de empresas y entidades en contra de las patentes de software. EuroLinux denunció que la propuesta de directiva, de inminente presentación, la había escrito la Business Software Alliance, una asociación de grandes multinacionales americanas controlada por Microsoft, Adobe, etc.

EuroLinux advirtió del peligro de que grandes multinacionales estuviesen controlando la política de la Dirección General del Mercado Interior de la Comisión Europea EuroLinuxBSA. Es conocido que las patentes sobre el software supondrían graves riesgos legales para el software libre, incluido GNU/Linux, que es el principal competidor emergente de Microsoft, con una fuerte presencia en Europa.

En efecto, el 20 de febrero de 2002 la Dirección General del Mercado Interior publicó una Propuesta de Directiva CDirPatSoft, un comunicado de prensa DGMarketNP, y una lista de preguntas y respuestas DGMarketFAQ. La directiva era la misma que se había filtrado a Eurolinux, con algún pequeñísimo retoque EuroLinuxDirect.

La directiva propone extender la patentabilidad al software, forzando a los países miembros de la UE a ignorar el artículo 52.2 de la Convención Europea de Patentes a base de malabarismos interpretativos. Lo que hace es convertir en ley las prácticas de la Oficina Europea de Patentes, dejándolas igual que las ha venido realizando al desviarse de la Convención Europea de Patentes. Como no han podido modificar esta Convención, quieren introducir legislación contradictoria para hacer la confusión reinante más difícil de controlar, y así cubrir las espaldas de la OEP. De esta manera, quieren dificultar cualquier iniciativa de control democrático sobre la Oficina Europea de Patentes, y desincentivar cualquier recurso que se presente contra las patentes ya concedidas, porque está claro que lo que diga la Oficina de Patentes es lo que se sigue, llegue a convertirse en ley o no. Además, las contradicciones alejarán a la ley de los ciudadanos, y harán más necesaria todavía la intervención de profesionales de la propiedad industrial para saber distinguir entre redacciones patentables o no de la misma "invención".

La propuesta parte de suposiciones equivocadas, se justifica a base de dogmas generalistas sobre patentes que no se aplican a la programación, e ignora la opinión de expertos e interesados. Comienza declarando que los programas informáticos son un campo de la técnica. Entonces impone, como condición para la patentabilidad, que se haga una "contribución a la técnica". Pero el propio programa sería una contribución a la técnica y, por tanto, no deja exento de patentar nada que pueda hacer un ordenador.

La directiva expande el campo de la patentabilidad, pero sin embargo no da una definición clara y estricta de dónde se acabaría la patentabilidad. Los métodos de negocio, los juegos, los algoritmos matemáticos, y cualquier otra cosa que se pueda expresar en términos informáticos, se puede considerar que aporta nuevas aplicaciones a la informática —y por tanto a la técnica—, y sería patentable.

La propuesta intenta simular que deja áreas sin patentar, que los programas de ordenador "como tales" no se pueden patentar, e interpreta que "como tales" son sólo algoritmos abstractos y programas almacenados o en transmisión. En cambio, los mismos programas, al ejecutarse, producen procesos, que sí son patentables. La limitación, por lo tanto, no es tal, porque permite patentar todos los usos de los algoritmos abstractos y cualquier programa en funcionamiento.

En la Convención Europea de Patentes se utiliza también el término "como tal" al referirse a los programas de ordenador. Pero se hacía con un sentido meramente explicativo: se excluyen todos los programas de la posibilidad de patentar, pero se aclaraba que si un invento era patentable, el hecho de que incorporara un programa de ordenador (como en un sistema de control industrial), no hacía que el invento patentable se volviera impatentable. La patentabilidad se ha de juzgar sin considerar el programa, y no es el programa como tal el que se patenta, sino el sistema que lo contiene. Ésta es la interpretación que hizo el tribunal alemán competente en la materia BGH1976.

La Comisión emitió un comunicado de prensa DGMarketNP, al mismo tiempo que publicó una propuesta para explicar el contenido, junto con una lista de preguntas y respuestas DGMarketFAQ. Este material contiene algunas contradicciones con la directiva en sí, y con a la realidad:

- Dice que será más estricta que la de EE.UU., y en cambio no pone más límites a la patentabilidad que la pura retórica.
- Dice que no cambia la ley, pero vacía de contenido el punto 52.2.c de la Convención Europea de Patentes CEP, que deja los programas de ordenador fuera del ámbito de lo patentable. De hecho, confunde la actuación de la Oficina Europea de Patentes con la ley, porque dice que al cambiarla para

que diga lo que hace la OEP actualmente, no se está cambiando nada. En realidad se validan 30.000 patentes de programación impropriadamente concedidas (mayoritariamente a multinacionales estadounidenses y japonesas), que hasta ahora eran potencialmente inútiles en los tribunales. La función de la legislación no es reflejar la práctica de la administración, sino decidir cuál es el comportamiento deseado de la administración por el bien de la sociedad.

- Dice que clarificará, pero no da ningún ejemplo de cosas no patentables. Incluso cuando pone el ejemplo de la polémica patente *de un sólo clic* de Amazon en el comercio electrónico, sólo llega a decir que "sería altamente improbable" que se consiguiera patentar según la directiva, pero que no se quiere pronunciar al respecto porque la Oficina Europea de Patentes la está considerando. Esto supone una renuncia a ejercer cualquier control legislativo sobre la OEP, y demuestra que los criterios son tan ambiguos que ni el que los propone es capaz de aplicarlos con seguridad en un ejemplo puesto por él mismo. El objetivo de clarificar queda por tanto en entredicho, y el único efecto de la directiva sería dificultar la solución del actual galimatías.
- Dice que no afecta a los algoritmos abstractos, pero sí a cualquier aplicación de éstos, por general que sea, porque sólo es necesario patentarlos usando argot informático (que ahora será considerado como técnica patentable) para hacer que "contribuyan a la técnica", y se acepte la patente.
- Dice que la Oficina Europea de Patentes hace un buen trabajo, y sin embargo abundan los ejemplos de patentes triviales y peligrosas PatHorror. No sólo esto, sino que los problemas han demostrado ser estructurales, al tener el poder judicial y el ejecutivo en la misma organización, y además incentivos económicos por aceptar patentes, y no por rechazarlas PatentInfl. Por todo ello, el parlamento holandés pidió no extender el alcance de lo patentable hasta poder solucionar los problemas actuales StrictTests.
- Dice que la consulta organizada por la Comisión Europea justifica la propuesta de Directiva, cuando en realidad el sesgado estudio encargado por la propia comisión ComEur2000 demuestra que más del 90% de las respuestas rechazan la patentabilidad de los programas, y un análisis más preciso ConsultStudy2001 revela que los únicos interesados en la directiva son la Oficina Europea de Patentes, la Comisión, y alguna multinacional de EE.UU. o Japón, que eliminaría más fácilmente la competencia de las PYMEs y empresas europeas, reforzando así sus monopolios.
- Dice que las patentes fomentan la innovación, cuando todos los estudios serios EstudiosInnov demuestran que en el campo de la informática ocurre exactamente lo contrario.

Razones que desaconsejan las patentes de software

Hay muchas razones que desaconsejan la aplicación de patentes al software. Aunque el esfuerzo por justificar un cambio de legislación tendría que ser por parte de quien lo propone, así como el de justificar una actuación contraria a la ley por quien lo comete, he aquí algunos motivos por los que mantener la interpretación tradicional BGH1976 de la Convención Europea de Patentes.

La construcción de software es muy incremental. Cualquier aplicación contiene muchísimas pequeñas técnicas y prácticas que, de patentarse, impondrían un lastre insoportable al desarrollo y a la comercialización del software, por el coste de comprobar si cada detalle de lo que se hace está patentado o no. Al ser la informática prácticamente una matemática aplicada, una técnica puede tener aplicaciones muy diversas, y una o pocas patentes pueden bloquear toda una rama de la informática. Para los grandes oligopolistas, esto no supone mayores problemas porque pueden acumular muchas patentes y licenciárselas entre ellos para evitarse posibles denuncias (acumulación defensiva de patentes). Las PYMEs difícilmente pueden llegar a poder pagarse una, y no la podrán usar en contra de grandes

corporaciones porque seguramente infringirán alguna patente de la gran corporación. Nadie puede reinventar a solas toda la ciencia de la computación, y además hacerse cargo de una empresa.

Las patentes de software monopolizan las ideas. Para obtener una patente, basta con presentar una descripción de lo que se quiere conseguir, y una explicación de cómo hacerlo. En otras áreas en las que se trabaja con una realidad física (mecánica, química, farmacia...), esta fase de descubrir cómo hacer algo nuevo requiere de importantes inversiones, pues hacen falta experimentos y ensayos para comprobar que realmente la solución es viable, porque en realidad lo que se hace es explorar una pequeña parte del funcionamiento del universo, y comprobar que se le puede sacar provecho. En la informática, en cambio, las posibilidades de un ordenador se conocen ya de entrada, y lo único que se necesita para formular el problema y planificar la solución es razonar lógicamente sobre la que ya se conoce. La inversión importante viene después, al conseguir que lo que se conoce como posible, funcione correctamente al combinar todas las pequeñas partes y controlar sus interacciones —al escribir el programa, vaya. Esto lo demuestra, por ejemplo, el hecho de que es habitual hacer un análisis previo gratuitamente antes de firmar un contrato, aunque si se acuerda el desarrollo, el precio puede ser elevado. La parte importante de la inversión en la innovación informática queda ya pues protegida por los derechos de autor, y no coincide con la que podrían recompensar las patentes.

La informática es un sector con una fuerte tendencia natural a la monopolización. Los efectos de la red (el hecho de que un mismo programa resulta más útil si lo utiliza mucha gente que si lo utiliza poca), los problemas de interoperabilidad y compatibilidad, los escasos costes de la reproducción masiva de los programas, la dificultad de inspeccionar programas distribuidos únicamente en formato binario y sin el código fuente, el coste del aprendizaje y la velocidad del mercado, todo ayuda a la creación de monopolios perjudiciales para el consumidor. Las patentes sobre el software introducirían aún más monopolios (limitados, eso sí, a 20 años —pero este límite es toda una eternidad en la informática).

Los programas pueden contemplarse como mecanismos, pero no dejan de ser descripciones de procesos y, por tanto, información. Un ingeniero automovilístico podrá patentar un motor, pero no patentará los planos del motor, que son únicamente información por muy detallados que sean. La patente no impondrá restricción alguna sobre los planos (aún al contrario, el objetivo del sistema de patentes es la publicación y difusión del conocimiento industrial que de otra manera permanecería en secreto), sólo hay límites sobre la comercialización de motores hechos tal y como se describen en los planos. Los programas, en cambio, son sus propios planos, y el hecho de pretender difundir los planos y monopolizar los programas es contradictorio en esencia. El hecho de que sean información cambia su comportamiento en el mercado y en la sociedad. Querer aplicar las patentes al software es extrapolar un sistema diseñado para una industria de fabricación de bienes a un negocio de distribución de información o, aún peor, a una comunidad de personas (equipadas con ordenadores y redes) que intercambian conocimiento con mayor eficacia que nunca, una sociedad de la información.

Así, nos encontramos con que aquello que en una industria de fabricación era necesario incentivar con patentes, la innovación, en la informática es una consecuencia prácticamente inevitable del mercado. En una industria de fabricación, las empresas pueden competir en muchos frentes: medios de suministro de materias primas, capacidad de producción, logística de distribución... No tienen por qué innovar, pueden simplemente construir más fábricas, y asegurarse de que son los únicos, y que pueden servir pedidos lo suficientemente grandes. O pueden situar sus almacenes en lugares estratégicos para disminuir costes. Nada de esto resulta en nuevos conocimientos ni en mejores productos para la sociedad. Es por esto que el sistema de patentes aporta un incentivo para llevar a cabo importantes inversiones en investigación y obtener nuevas soluciones. En informática, apenas se puede competir en otra cosa que no sea innovación. La capacidad de producción y distribución es prácticamente infinita para todos los participantes, porque los sistemas de almacenamiento de la información, así como las redes telemáticas, son abundantes y

relativamente baratos, y el suministro de materias primas (programas, *librerías*, rutinas, protocolos, formatos y conocimiento) es igualmente abundante, al menos en ausencia de patentes, las cuáles crearían una escasez artificial de materias primas. Wordperfect no puede esperar competir con MS Office simplemente porque sea capaz de fabricar más CD-ROMs con el programa, ni porque se los haga llegar con mayor rapidez al consumidor. Para competir hace falta que Wordperfect haga cosas que MS Office no hace, o que las haga mejor. El único caso en el que un informático puede permitirse no innovar es cuando goza de un monopolio (como por ejemplo, el que otorga una patente). Eso sí, la innovación es incremental, combinatoria y difícil de evaluar. Al fin y al cabo, seguimos moviendo bits arriba y abajo, pero hoy los ordenadores diseñan medicamentos, ganan a campeones de ajedrez, y se interconectan en una inmensa biblioteca de Alejandría virtual, y hace unos cuantos años no. Si repasásemos los avances de la informática a lo largo de la historia, veríamos que han resultado más fructíferos cuanto más abiertos y menos restringidos. Por tanto, quizá concluiríamos que en la informática, más importante aún que la propia innovación (que de todas maneras queda garantizada), es poder utilizar libremente las innovaciones, las simbiosis, y la explosión combinatoria en creatividad que supone el acceso a grandes cantidades de información y a una máquina para tratarla: el ordenador.

El hecho de que los programas sean información también tiene repercusiones sobre derechos fundamentales. Las patentes de software pueden suponer restricciones en la libertad de expresión que no comportan las patentes en otras áreas. Si las patentes siempre han sido una transacción de libertad de mercado a cambio de nuevos conocimientos, ahora podemos encontrarnos con que, por conocimientos que ya era probable que obtuviésemos, estamos pagando con libertad de comercio y de expresión. Al fin y al cabo, aunque un profesor o escritor pueda seguir explicando un programa patentado incluyendo el código (porque las patentes sólo limitan la comercialización, no la investigación ni la docencia), no hay manera de separar esta función de un uso comercial, porque quien lo reciba puede utilizarlo directamente para aquello que la patente prohíbe. Por ejemplo, un autor que quiera explicar técnicas de compresión LZW hará bien de acompañar el libro con un CD-ROM que contenga programas de ejemplo que el lector pueda examinar y probar. Pero si vende el libro, podrá ser acusado de comercializar un programa patentado, porque permite al lector hacer lo mismo que ha monopolizado la patente, además de estudiar el programa. Esta restricción en la publicación no la tiene un autor sobre motores de automóviles, porque por muchos planos, esquemas y simulaciones que incluya, nadie le acusará de estar vendiendo motores patentados.

Finalmente, otro desajuste del modelo manufactural de las patentes al campo de la informática lo ilustra el hecho de que las restricciones que las patentes tradicionales imponen a la comercialización de productos afecta únicamente a una pequeña parte de la población, aquellos que disponen de una fábrica para poder fabricar el producto patentado. En cambio, los beneficios obtenidos (nuevos productos) benefician a una gran parte de la población (los consumidores). En informática, la "fabricación" de programas patentados está al alcance de cualquiera que tenga un ordenador. Hacerlos nuevos puede requerir de conocimientos (nada del otro mundo) y tiempo, pero la maquinaria para "fabricar" programas patentados está disponible para una gran parte de la población, por tanto la restricción impuesta para la patente afecta a mucha más gente, a tanta como benefician las innovaciones.

Además, las patentes de software discriminan a unos modelos de negocio sobre otros. Por ejemplo, los autores de *shareware* (software que puede redistribuirse para facilitar su prueba y que tiene que pagarse sólo cuando el usuario decide quedárselo), software gratuito (que se distribuye gratuitamente para hacer negocio con la formación, el mantenimiento, la personalización, servicios o cualquier otra cosa) y software libre (hablaremos de él más adelante), no pueden saber cuántas copias de sus programas hay por el mundo, y por tanto difícilmente pueden pagar licencias por copia, ni ganan lo suficiente como para pagar licencias de uso ilimitado. Pero no sólo estos autores, sino cualquier autor, sea cual sea su modelo de negocio —si es que lo tiene—, se verá privado de comercializar el software que haya creado de

manera independiente y, por tanto, se atentará contra sus derechos de autor, causándole una inseguridad jurídica por la imposibilidad de saber si alguno de los métodos que utiliza el programa está patentado.

Todas estas cuestiones son fundamentales, e independientes de la calidad de las patentes, así como de lo adecuado del funcionamiento de las oficinas de patentes. Simplemente, surgen de la incompatibilidad de la naturaleza del software con el sistema de patentes. Si además le añadimos oficinas de patentes poco motivadas por evaluar correctamente la solicitud (como denuncian los propios examinadores de patentes ExaPatent), la situación se agrava aún más, y conduce a situaciones como la patente de técnicas triviales PatHorror (por ejemplo, el uso de un operador binario universal, XOR, para dibujar y borrar una misma imagen en la pantalla ReXOR), patentes exageradamente amplias (como la patente de British Telecom sobre los enlaces en la web PatBT), o patentes sobre estándares fundamentales para la interoperabilidad. No hay ningún indicio de que las patentes de software emitidas puedan mejorar PatTriv (ciertamente, la Comisión no lo ha intentado), y nos parece contraproducente dedicar expertos en informática que podrían estar innovando en la industria a examinar patentes de los informáticos de la industria que, en vez de dedicarse a innovar, están entretenidos redactando patentes y evitando infringir las de los demás.

Existen numerosos estudios BiblioSP que elaboran, en términos más elaborados y rigurosos, éstos y otros inconvenientes de las patentes de software, pero esperamos que sirva de muestra un botón. No parece haber ningún estudio económico que justifique la extensión de la patentabilidad al software.

Peligros que supondría la aprobación de la directiva

La directiva legalizaría las 30.000 patentes de software que la oficina de patentes europea ha emitido durante estos años, y la animaría a emitir más. Esto tendría graves consecuencias:

La innovación y la competencia en la informática se vería muy deteriorada. Una vez un monopolista se hace con una cartera de patentes, tiene muy pocos incentivos para innovar más pudiendo subir arbitrariamente los precios. Los perjudicados son los usuarios, que en el caso de la informática es prácticamente toda la sociedad, empresas, organizaciones e individuos.

Las libertades personales se verían mermadas por el control mediante patentes de los medios de expresión informática, y por la dificultad de desarrollar actividades creativas en el ámbito informático.

Los estándares que aseguran la compatibilidad entre productos de diferentes clases se verían monopolizados.

La disponibilidad de información en red quedaría sometida a peajes, tanto por productores, como por consumidores (como por ejemplo los 0.02 EUR / hora por el formato de vídeo digital MPEG 4 PatMPEG4).

Todas estas dificultades provocarían un freno o aborto en la sociedad de la información, un aumento del control mediático en Internet por las multinacionales, y condenarían a la población a ser meros consumidores de información, sin aportar nada a la red por miedo a infringir patentes (como ha pasado con el formato de imágenes GIF PatGIF).

Las 30.000 patentes ilegales de software, que la industria puede ignorar actualmente, pasarían a ser de pronto válidas, y cualquier empresa o institución infringiría unas cuantas con aquellos productos que ha desarrollado o adquirido sin preocuparse de patentes en materias no patentables.

Se debilitarían los derechos de autor en informática, que son la base de todo el desarrollo que ha tenido la industria europea de software, porque las creaciones independientes protegidas por derechos de autor serían atacables por patentes.

El mercado informático europeo quedaría en manos de grandes empresas de EE.UU. o Japón, que están más volcadas en solicitar patentes y acaparan la mayoría de las patentes concedidas por la Oficina Europea de Patentes. Sería una medida proteccionista, pero que protegería el capital extranjero.

Se produciría un movimiento de capital del sector informático a los intermediarios de patentes y a la oficina europea de patentes, y un movimiento de capital de todos los sectores económicos a estas pocas grandes empresas de Estados Unidos y Japón.

El software libre desaparecería o se marginaría, suponiendo esto un importante retroceso en la historia de la informática, así como un recorte de libertades y opciones para los usuarios de software. Podríamos incluso hablar de una involución cultural.

Oposición a la directiva

La Comisión Europea está respaldada por algunas grandes empresas extranjeras, la Oficina de Patentes Europea, y todas aquellas intermediarias que pueden lucrarse con este cambio, pero prácticamente todos los demás se oponen. Ya han expresado su rechazo:

- El Comité de Regiones de la UE ComiteReg (por unanimidad)
- El director del programa de investigación de software de la UE PhilAigr
- El partido socialista francés
- El partido laborista holandés
- La Democrat Youth Community of Europe and Youth of European People's Party (secciones juveniles de partidos europeos de centroderecha)
- Sindicatos como el SPECIS francés
- Asociaciones y empresas, como la Internet Society France, Internet Society Luxembourg, o la BBC
- Los autores de todos los estudios económicos sobre el tema
- La Eurolinux Alliance, con más de 110.000 firmas y más de 300 empresas y asociaciones
- 9 de cada 10 respuestas a la consulta de la propia comisión ConsultStudy2001. En concreto, según los cálculos de Jozef Halbersztadt a partir del informe sobre la consulta encargada por la Comisión:

A favor de las patentes sobre programas (85 respuestas de 1447)	6%
En contra de las patentes sobre programas	94%

En contra, por grupos:

Particulares	98,5%
PYMEs	95%
Grandes empresas	81%
Asociaciones	45%
Usuarios	99,6%
Estudiantes	99,5%
Académicos	98,0%

Desarrolladores de programas	95,8%
Profesionales de la propiedad industrial	33%
Gobiernos	22%

Además, las patentes de software amenazan al software Libre

ProInnova es el grupo de trabajo de Hispalinux en favor de la libertad de innovación. Hispalinux es una asociación sin ánimo de lucro, que tiene entre sus objetivos la difusión del sistema operativo GNU/Linux. GNU/Linux es software libre y, junto con otros programas libres, ha tenido un crecimiento muy importante en los últimos años, siendo instalado en servidores, ordenadores personales, grandes ordenadores corporativos, asistentes digitales, etc.

El software libre se distribuye protegido por derechos de autor, y con licencias que permiten a todo el mundo su uso, estudio, modificación y redistribución libres, y por tanto, incluye el código fuente que ha generado el programa. Hay mucha gente que crea software libre, lo traduce, y ayuda a mejorarlo por motivos diversos: altruismo, afición, investigación, negocios...

Los usuarios han demostrado apreciar las libertades y la calidad del software libre, y cada vez se usa para más cosas y en más lugares. Este crecimiento parece preocupar especialmente a Microsoft, porque podría perjudicar su situación de monopolio, y no parece ser capaz de evitarlo.

Pero para poder progresar, el software libre necesita un régimen jurídico justo. Las patentes sobre programas son perjudiciales para todo tipo de programas, pero en el caso concreto del software libre, podrían hacerlo desaparecer, o marginalizarlo por diferentes motivos:

- Puesto que uno de los objetivos del software libre es facilitar su estudio, cualquier gran empresa que quiera eliminar la competencia que le hace un programa libre puede analizar mucho más fácilmente si el programa utiliza alguna técnica patentada que si el programa fuese restringido (no libre), y por lo tanto es más vulnerable a querellas.
- Los programas distribuidos con una licencia que no permite su uso sin pagar al distribuidor pueden dedicar una parte de su precio a pagar las licencias de patentes que hagan falta (aunque esto posiblemente lo encarezca de tal manera que lo haga inviable). El desarrollador de programas libres ha elegido permitir la libre distribución y uso de sus programas, y no puede ni siquiera estar seguro de cuántas copias de su obra existen. Y difícilmente podrá pagar una licencia ilimitada con unos beneficios económicos que *no* obtiene.
- Uno de los motivos de la superior calidad exhibida en los programas libres es la ingente cantidad de aportaciones y revisiones que se reciben de gente de todo el mundo a través de Internet. Un programa libre típico es la suma de las contribuciones de mucha gente, y puede incluir código proveniente de muchos otros programas libres. Los programas restringidos a menudo no tienen esta posibilidad, porque las licencias no permiten ni contribuir ni reaprovechar su código (que frecuentemente no está disponible) para otros proyectos, y muy a menudo el software libre no se puede combinar con otros programas no libres porque la licencia lo prohíbe. Cuando un programa se desarrolla de una manera tan descentralizada, como es la norma en los programas libres, la responsabilidad por saber si alguna aportación infringe alguna patente supone unos riesgos legales inasumibles.

Por eso, el patrimonio mundial del software libre, incluido GNU/Linux, se perdería si la Directiva de la Comisión fuese aprobada, y grupos como Hispalinux dejarían de funcionar (o podrían llegar a tener serios problemas legales). Esta es una de las razones principales que nos han impulsado a reclamar. Queremos evitar no sólo esta desaparición, y la de los programas que defienden asociaciones como la nuestra, sino que pedimos que se evite un grave perjuicio para la informática en general.

Necesidad urgente de actuación

Las patentes sobre programas despiertan la oposición de mucha gente, porque resultan altamente perjudiciales, pero la Comisión Europea y la Oficina Europea de Patentes parecen ser más sensibles a la minoría de burócratas y oligopolistas que saldrían beneficiados. La Comisión ignora las opiniones recibidas, y presenta la cuestión de manera poco precisa. Si la Comisión aconseja que se apruebe esta propuesta, las consecuencias pueden ser terribles. Además, es previsible que la Comisión pretenda despachar este asunto cuanto más rápido mejor. Parece ser que para el 1 ó 4 de marzo podrían mantenerse las primeras discusiones.

Por eso ProInnova quiere denunciar la situación, y demanda que los políticos, los partidos, y las instituciones se pronuncien claramente en contra de las patentes de programación, y pide medidas de control efectivas para evitar que la Oficina Europea de Patentes continúe haciendo su propia ley al margen de la ley, y a costa de la prosperidad de Europa. En este sentido, es importante que la nueva modalidad de patente denominada Patente Comunitaria EurolinuxPatCom no siga siendo gestionada por una institución tan fuera del control democrático, y tan poco fiel a la ley como la Oficina de Patentes Europea.

Si se ha de crear una directiva, esta habría de servir para demandar a los estados miembros que eliminen la cláusula "como tal" del artículo 52 de la Convención Europea de patentes, con tal de evitar futuras interpretaciones mal intencionadas. Incluso más importante que eso es convenir en que la interpretación correcta de la Convención es que las patentes sólo deben ser otorgadas a las invenciones que aporten nuevos conocimientos sobre el funcionamiento de la naturaleza, y no por creaciones lógicas o informacionales, como por ejemplo, programas de ordenador, fórmulas matemáticas, o planes de negocio, que utilizan aparatos ya conocidos como pueda ser un ordenador. Se necesita volver a la línea tradicional que ilustra la decisión del tribunal federal alemán competente BGH1976.

Y no queda mucho tiempo para hacerlo. Por eso os agradeceríamos que:

- Encontraseis tiempo para que algún representante de ProInnova hable con gente de vuestra organización que tenga interés en la sociedad de la información, la propiedad industrial y la política europea.
- Hagáis llegar vuestra posición a la prensa.
- Sin perder tiempo, convenciéis a los representantes del Consejo de Ministros de la UE y al Parlamento Europeo para que salven a Europa de la involución tecnológica y cultural

Para cualquier consulta, y/o para acordar una reunión, os podéis poner en contacto con el grupo de trabajo ProInnova, de la asociación HispaLinux:

ProInnova (<http://proinnova.hispalinux.es>)

Personas de contacto:

Jesús M. González Barahona <jesus.gonzalez@hispalinux.es>

Xavi Drudis Ferran <xdrudis@tinet.org>

Más información

Encontrarás abundante material acerca de las patentes de programación en los siguientes enlaces:

<http://cip.umd.edu/Aigrain.htm>

<http://swpat.ffi.org>

<http://www.aful.org>

<http://proinnova.hispalinux.es>

<http://www.freepatents.org>

<http://www.pro-innovation.org>

<http://petition.eurolinux.org>

<http://www.researchoninnovation.org>

http://lenz.als.aoyama.ac.jp/Stellungnahmen/Sink_the_software_patent_proposal.htm

Existe más material disponible en los enlaces referenciados en la bibliografía.

Bibliografía

[CEDirPatSoft] *Propuesta de directiva sobre la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador*, Comisión de las Comunidades Europeas, 20 de febrero de 2002, COM(2002) 92 2002/0047 (COD), Disponible en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/com02-92es.pdf (español) .

[PatMPEG4] *Peaje a las autopistas de la información (es necesaria la licencia de varias patentes para ver vídeo MPEG 4)*, Disponible en <http://petition.eurolinux.org/pr/pr18.html> (inglés) .

[CEP] *Convención europea de patentes*, Disponible en <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/> (inglés), http://www.european-patent-office.org/legal/epc/index_d.html (alemán) y http://www.european-patent-office.org/legal/epc/index_f.html (francés) .

[OEP] *Oficina Europea de Patentes*, Disponible en <http://www.european-patent-office.org/> (inglés), http://www.european-patent-office.org/index_f.htm (francés) y http://www.european-patent-office.org/index_d.htm (alemán) .

[ComEur2000] *Estudio encargado por la Comisión*, Disponible en http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/studyintro.htm (ingles) .

[BessemMaskim] James Bessem y Eric Maskim, *Sequential Innovation, Patents and Imitation*, Working Paper, Department of Economics, MIT Cambridge, Massachusetts , Disponible en <http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf> (inglés) .

- [ConsultStudy2001] *Recopilación y estudio de las respuestas a la consulta de la Comisión Europea sobre patentes de software*, FFII, 2001, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/eukonsult00/> (inglés) .
- [PbT2001] *The Results of the European Commission Consultation Exercise on the Patentability of Computer Implemented Inventions*, PbT Consultants, 2002, Referenciado en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/softpatanalyse.htm, y disponible en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/softanalyse.pdf (ambos en inglés) .
- [EurolinuxPatCom] *Posición de Eurolinux sobre la patente comunitaria*, Eurolinux, Disponible en <http://www.eurolinux.org/news/cpat01B/indexes.html> (español) .
- [EuroLinuxBSA] *Aviso de Eurolinux sobre la directiva de la BSA*, Disponibl en <http://www.eurolinux.org/news/warn01C/indexen.html> (inglés), <http://www.eurolinux.org/news/warn01C/indexes.html> (español) <http://www.eurolinux.org/news/warn01C/indexde.html> (alemán) y <http://www.eurolinux.org/news/warn01C/indexfr.html> (francés) .
- [EuroLinuxDirect] *Comentario de Eurolinux sobre la propuesta de directiva*, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/eubsa-swpat0202/index.en.html> (inglés) .
- [PatHorror] *European software patents horror gallery*, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/pikta/index.en.html> (inglés), <http://swpat.ffii.org/vreji/pikta/index.de.html> (alemán) y <http://swpat.ffii.org/vreji/pikta/index.fr.html> (francés) .
- [BGH1976] *BGH 1976-06-22: Dispositionsprogramm*, BGH (Tribunal Federal Alemán), 1976, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/bgh-dispo76/index.de.html> (alemán), <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/bgh-dispo76/index.en.html> (inglés) y <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/bgh-dispo76/index.fr.html> (francés) .
- [DGMarketNP] *Patents: Commission proposes rules for inventions using software*, Comisión Europea, DG Mercado Interior, 20 de febrero de 2002, Disponible en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/02-277.htm (inglés), http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/02-277.htm (alemán) y http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/fr/indprop/02-277.htm (francés) .
- [DGMarketFAQ] *Proposal for a Directive on the patentability of computer-implemented inventions - frequently asked questions*, Comisión Europea, DG Mercado Interior, 20 de febrero de 2002, Disponible en http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/02-32.htm (inglés), http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/02-32.htm (alemán) y http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/fr/indprop/02-32.htm (francés) .
- [PatentInfl] *Political Economy of the Patent System: the Mechanisms of Patent Inflation*, FFII, Disponible en <http://swpat.ffii.org/stidi/tisna/index.en.html> (inglés) .
- [StrictTests] *Dutch Parliament Insists on Strict Tests for software Patents*, Brenno J.S.A.A.F. de Winter, Linux Journal, 27 de marzo de 2001, Disponible en <http://www.linuxjournal.com/article.php?sid=5085> (inglés) .

- [EstudiosInnov] *Referencias a estudios sobre innovación y patentes de software*, FFII, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/minra/sisku.en.html> (inglés), <http://swpat.ffii.org/vreji/minra/sisku.fr.html> (francés) <http://swpat.ffii.org/vreji/minra/sisku.de.html> (alemán) .
- [ExaPatent] *Examinadores de patentes denuncian que no pueden desarrollar bien su trabajo*, Union Syndicale, Bulletin Agora, Juin 2000, pages 9-10 (ya no está disponible en la web) .
- [ReXOR] *Un estudiante explica cómo sus compañeros van a "reinventar" en minutos la técnica patentada de pintar con XOR.* , Disponible en http://petition.eurolinux.org/consultation/sqlGetMail/170/viewMail?NO_COOKIE=true (inglés) .
- [PatBT] *BT patenta los hiperenlaces*, Disponible en http://www.idg.net/spanish/crd_patente_814798.html (español), http://nosaltres.vilaweb.com/vilaweb//cerca_u.noticia?p_idint=100000465074 (catalán) .
- [BiblioSP] *Bibliografía en contra de las patentes sobre programas.*, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/index.en.html>, <http://swpat.ffii.org/vreji/minra/siskuen.html> y <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/index.en.html> (inglés), <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/index.de.html>, <http://swpat.ffii.org/vreji/minra/siskude.html> y <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/index.de.html> (alemán) <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/index.fr.html>, <http://swpat.ffii.org/vreji/minra/siskufr.html> y <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/index.fr.html> (francés) .
- [PatGIF] *Problemas con el formato de imagen GIF*, Disponible en http://lpf.ai.mit.edu/Patents/Gif/lpf_position.html (inglés) .
- [ComiteReg] *Posición del Comité de Regiones de la Unión Europea sobre la patentabilidad del software*, Disponible en <http://swpat.ffii.org/vreji/cusku/index.en.html#cor> (inglés), <http://swpat.ffii.org/vreji/cusku/index.fr.html#cor> (francés) y <http://swpat.ffii.org/vreji/cusku/index.de.html#cor> (alemán) .
- [Caliu] *Caliu*, <http://www.caliu.org> (catalán) .
- [PhilAigr] *Opinión de Philippe Aigrain, Director del Sector "software Technologies" en la unidad "Technologies and Engineering for software, Systems and Services" del programa "European Commission Information Society Technologies R&D Programme"*, Disponible en <http://cip.umd.edu/Aigrain.htm> (inglés) .
- [PatTriv] *Las patentes triviales sobre programas no se pueden evitar*, Disponible en <http://swpat.ffii.org/stidi/frili/index.en.html> (inglés) .
- [ProInnova] *ProInnova*, Disponible en <http://proinnova.hispalinux.es> (español) .
- [Caliu2002] *Explicació de la problemàtica*, Caliu , Disponible en <http://www.caliu.org/Caliu/Patents/explicacio.html> (catalán) .

Notas

1. Texto traducido y adaptado a partir de "Explicació de la problemàtica" Caliu2002, de Caliu, con permiso de los autores.