

## Información básica de EuroLinux sobre las patentes de software

### Alianza EuroLinux<sup>1</sup>

Traducción: Javier Candeira, Jesús M. González Barahona

**Resumen:** *las patentes permiten que alguien posea el monopolio de fabricación de un dispositivo durante un periodo de 20 años. El dueño de la patente es libre de conceder licencia para su uso al precio que quiera, o de no concederlas a nadie si lo estima oportuno. Hasta hace dos décadas, el ámbito de las patentes no incluía los programas de ordenador, ya que se consideraba que la legislación sobre derechos de autor (copyright) era más adecuada para los mismos. Pero esto cambió primero en los Estados Unidos y luego en el Japón. Estos días se está proponiendo un cambio del Convenio Europeo de Patentes que elimina la prohibición expresa de patentar los programas de ordenador. Todos estos cambios (incluido el que se está proponiendo estos días en Europa) se han llevado a cabo sin una amplia discusión y estudio de sus pros y sus contras, y sin escuchar la opinión informada de los colectivos de profesionales y empresarios implicados.*

Los participantes en la campaña de la **Alianza EuroLinux** contra las patentes de software creemos que el software no debería ser patentable, y que en Europa estamos a tiempo de mantener una ventaja competitiva frente a los países que sí permiten esa patentabilidad. En cualquier caso, creemos que el asunto es lo suficientemente importante como para abrir una discusión profunda en toda la Unión Europea antes de cambiar las reglas del juego actuales.

Como parte de la información elaborada para hacer comprender a los europeos la importancia de esta discusión, EuroLinux ha elaborado el presente documento, pensado para «aprender en 15 minutos todo lo que deberías saber sobre las patentes de software», que se incluye a continuación en versión adaptada. Esperamos que te resulte interesante. También puedes consultar documentos con información más detallada en el archivo de **FFII** (<http://swapat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>).

### ULTIMAS NOTICIAS

#### **No habrá patentes de software en Europa (por ahora) ...**

En la conferencia de la *European Patent Office (EPO)* celebrada en Munich, Alemania, todos los países votaron a favor de mantener el artículo 52C por el momento (esto es, mostraron alguna resistencia ante la entrada de las patentes de software en Europa). Suiza, Austria y Liechtenstein se abstuvieron. Esto son buenas noticias, pero no hay que alegrarse demasiado. Según Peter Toft, «tenemos que convencer a la Unión Europea de que tenemos que parar las patentes de software por completo, no sólo mantener la excepción 'programas informáticos' como tales. Convenza-

mos a Europa, los EEUU y Japón de que los programas informáticos no son patentables».

<http://barrapunto.com/article.pl?sid=00/11/22/0010231>  
<http://www.sslug.dk/~pto>  
<http://petition.eurolinux.org/?LANG=es>

#### **... pero la Oficina Europea de Patentes concede patentes de software**

A pesar de que el Tratado Europeo de Patentes dice explícitamente que los programas de ordenador no son patentables (artículo 52.2), la Oficina Europea de Patentes (EPO) ha concedido ya más de 30.000 patentes de software. Un grupo alemán (FFII) ha estudiado muchas de estas patentes, y ha anunciado en una nota de prensa la creación de una base de datos con las patentes de software concedidas por la EPO. Entre ellas pueden verse patentes sobre realización de exámenes en escuelas, generación de listas de compras a partir de recetas de cocina, o etiquetado «dinámico» de precios. Todas estas patentes quedarán «activadas» si esta semana se decide modificar el Tratado Europeo sobre Patentes, permitiéndolas. Recuerda que si quieres, puedes firmar en contra de las patentes de software en <http://petition.eurolinux.org>

### 1. Legislación

La legislación europea de patentes está definida por la Convención de Munich, un tratado internacional (firmado por 19 Estados) independiente del tratado de Roma (firmado por 15 Estados). La Convención de Munich (artículo 52) declara que las patentes de programas de ordenador son, como tales, ilegales en Europa. Aún así, la EPO ha otorgado más de 10.000 patentes sobre «métodos o dispositivos que incluyen programas», en los cuales el tal método o dispositivo es, de hecho, un ordenador genérico.

Según algunos expertos jurídicos, la EPO ha ignorado o incluso infringido la ley, dado que la Convención de Munich debería interpretarse como una prohibición de las patentes de software. Las patentes otorgadas por la EPO podrían no tener valor alguno en caso de disputa. Algunos expertos alegan que los acuerdos TRIPS de la **WTO** (*World Trade Organisation* — Organización Mundial del Comercio) obligan a Europa a otorgar patentes sobre software y eliminar la excepción de los programas de ordenador. El argumento es claramente erróneo, según reputados expertos en patentes. Por otro lado, la otorgación de patentes sobre métodos de negocio o patentes de Internet, como están llevando a cabo los EE.UU., puede ser incompatible con el tratado

<sup>1</sup> La Alianza EuroLinux (<http://www.eurolinux.org>) mantiene una campaña contra la adopción de patentes de software en Europa (<http://petition.eurolinux.org>). Este documento ha sido elaborado por la Alianza EuroLinux y puede ser consultado en línea en <http://petition.eurolinux.org/reference/>. Fue traducido al español por Javier Candeira, y ha sido adaptado por Jesús M. González Barahona. Si quieres colaborar en la campaña, puedes contactar con él en <jgb@gysc.es> o <jgb@computer.org>.

GATT de 1947. Y las patentes de software revelan muchas incoherencias respecto al Tratado de Roma.

## 2. Política y agenda europeas

El pasado verano se presentó una directiva por parte de la Comisión Europea (Dirección para el Mercado Interior, encabezado por el Comisario Bolkenstein y dirigida por John Mogg, uno de los partidarios de las patentes de software más prominentes de la Comisión Europea). Esta directiva se está discutiendo en la actualidad, antes de que sea enviada para su aprobación por el Consejo de Ministros Europeo. Entonces se traducirá en leyes nacionales. En la propuesta de directiva actual se contempla la introducción de las patentes de software.

Al mismo tiempo, en noviembre de 2000 tuvo lugar una conferencia intergubernamental para revisar la convención de Munich. La EPO (*European Patent Office* - Oficina Europea de Patentes) solicitó en ella la enmienda del artículo 52 para que se eliminen la mayor parte de las excepciones, y queden sujetas a las determinaciones de la EPO (introduciendo, entre otras, las patentes de software). Esta posición extrema generó un duro debate. Finalmente, se decidió no realizar esa enmienda a la espera de que la Comisión Europea elabore la directiva sobre armonización de los sistemas de patentes, con lo que en el fondo, la discusión ha que dado retrasada en el tiempo.

Como parte del proceso de discusión de la directiva, la Comisión europea abrió un proceso de consultas que terminó el pasado 15 de diciembre. Actualmente, siguen las discusiones con los representantes de los estados miembros, y se espera que la directiva esté terminada antes del verano de 2001. Mientras tanto, seguirán los debates en la WIPO (*World Intellectual Property Organisation* — Organización Mundial de la Propiedad Industrial). En los EE.UU. y Japón se irán otorgando más y más patentes sobre métodos de negocio, métodos de educación,. Probablemente la EPO comience a considerar cómo otorgar dichas patentes en Europa, con la ayuda de multinacionales americanas que probablemente sugerirán formas ingeniosas de considerar que un método de negocio es la solución técnica de un problema técnico.

## 3. Economía

Recientes estudios estadísticos y teóricos basados en modelos dinámicos tienden a probar que las patentes demasiado amplias no sólo reducen la competencia, sino que también reducen la innovación en la industria del software o en cualquier industria que produzca sistemas complejos basados en la «innovación secuencial» (Web, consultoría, educación, gestión, etc). Principios tales como «cuanta más propiedad, más innovación» o «las patentes más fuertes promueven PYMES innovadoras» son definitivamente erróneos en el caso del software.

El modelo óptimo parece ser algún tipo de protección débil que permita la imitación parcial y prohíba a la vez la copia descarada. El *copyright*, que prohíbe la copia pero permite la imitación de funcionalidad o tecnologías, parece ser el óptimo en el caso del software. Por lo tanto no es deseable otorgar patentes sobre software.

Sin embargo, si se conceden tales patentes de software, es deseable reducir en lo posible los derechos de propiedad otorgados al propietario de la patente para prevenir situaciones de bloqueo o efectos de encadenado de mercado. El modelo «derecho de uso de software» alcanza este fin distinguiendo dos mercados independientes, un primer mer-

cado para los derechos a copiar software (pero no para usarlo) y un segundo mercado para los derechos de usar técnicas de software. En este modelo desaparecen la mayor parte de los efectos indeseables de las patentes de software.

## 4. Ejemplos

Las patentes de software abarcan desde las muy técnicas hasta las patentes sobre puros métodos sociales. Las limitaciones actuales en la legislación europea sobre patentes hacen muy difícil patentar nada que no sea «máquinas que incluyan software, tengan un efecto técnico y aplicación industrial». Esto deja fuera de juego las patentes de Internet (excepto para dispositivos de pago) y las patentes sobre métodos de educación.

Sin embargo, si el software se convirtiera en algo patentable, sería muy sencillo adquirir patentes sobre métodos de Internet, métodos de educación, métodos de consultoría, etc. mediante una ingeniosa formulación en la solicitud de patente que encapsulara esos métodos en técnicas de software. Sin duda la EPO dejará que estas patentes contravengan la legislación del mismo modo que hizo con el software.

**Patentes sobre técnicas de software** Unos cuantos ejemplos de patentes de los EEUU con técnicas tan obvias como «XOR», «uso de instrucciones nulas para ralentizar un proceso» o «hacer correcciones a un documento usando dos colores adicionales distintos». <http://www.base.com/software-patents/examples.html>

**Patentes de Internet** Unos cuantos ejemplos de patentes de la USPTO/EPO sobre métodos obvios como «un solo click (*one-click*)», «subastas de Internet», «referencia de negocios», «publicación de bases de datos en la web», «*fork & ping*» o « técnicas de *cache* de Internet para WAP». <http://www.freepatents.org/examples/>

**Patentes sobre métodos educativos** Unos cuantos ejemplos de patentes sobre métodos educativos principalmente obvios que requerirían de las escuelas el pago de licencias de patentes a compañías multinacionales para poder implementar ciertas prácticas educativas basadas en ordenadores. <http://www.freepatents.org/examples/education.html>

**La colección de documentos imprimibles de la FFII** Esta página incluye una gran colección de patentes de software de la EPO. <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>

## 5. Grupos de presión

El grupo de presión más activo a favor de las patentes de software son los expertos en propiedad intelectual. Estos expertos trabajan en oficinas de propiedad intelectual, en bufetes de abogados, en las divisiones de propiedad intelectual de compañías multinacionales, en Oficinas de Patentes o en el Directorado General del Mercado Interior (Comisión Europea). Forman una alianza muy sólida y se benefician del apoyo moral de los EE.UU. a través, por ejemplo, de la WIPO.

El grupo de presión más activo contra las patentes de software es la comunidad **Open Source**, porque las patentes de software convierten el software original desarrollado por individuos en infracciones potenciales de patentes, reduciendo así la posibilidad de publicar software original en la Internet. En Europa, esta comunidad ha creado una alianza con los pequeños editores de software.

**EuroLinux** Éste es el sitio web de la Alianza EuroLinux. Esta Alianza tiene dos metas: promover la industria europea del software Linux y coordinar la resistencia contra las patentes de software. <http://www.eurolinux.org>

**Freepatents** Este sitio web recoge información y noticias sobre las patentes de software en Europa. Principalmente en inglés. <http://www.freepatents.org>

**SWPAT-FFII** Este sitio web también recoge información y noticias sobre patentes de software en Europa. Principalmente en alemán. <http://swpat.ffii.org/>

**Breese & Majerowicz** Este bufete de representación de propiedad industrial francés es un ejemplo típico de promotor activo de las patentes de software en Europa. Una parte significativa de su documentación se dedica a atacar el software libre y de fuente abierta (*open source*), aunque su sitio web usa software libre. <http://www.breese.fr/guide/html/Logiciel/main.htm#hautdepage>

## 6. Las Oficinas de Patentes

Las oficinas de patentes son un actor muy importante en el negocio de las patentes. La mayor parte de la evolución en la legislación de patentes emana de la evolución de las reglas internas de las oficinas de patentes. Y el juego económico que resulta de las patentes depende mucho de la capacidad de las oficinas de patentes para comprobar la existencia de arte previo y de rechazar patentes de invenciones obvias.

La realidad demuestra que las oficinas de patentes son incapaces de comprobar la existencia de arte previo en el caso de patentes de software o de rechazar inventos obvios. El 90% de las patentes de software otorgadas por la Oficina de Patentes de los EE.UU. (**USPTO**) podrían ser anuladas por la existencia de arte previo. En Europa se han encontrado proporciones similares. Esto crea un sistema corrupto en el que los poseedores de patentes inválidas pueden amenazar fácilmente a competidores porque los más pequeños no pueden encarar el coste de un pleito.

Algunas personas, como Greg Aharonian, creen que las oficinas de patentes deberían hacer su trabajo con más cuidado y que al hacerlo resuelvan tan sólo los problemas que crean las patentes de software. Parece que este punto de vista se está tomando en consideración, al menos formalmente, en los EE.UU.: la USPTO ha comenzado un estudio para determinar cómo puede mejorar su proceso de revisión de patentes. Sin embargo, nadie ha propuesto nunca un sistema viable para mejorar el proceso de revisión en el caso de patentes de software. Además, actualmente no existe un incentivo para que la Oficina Europea de Patentes rechace más patentes, porque rechazar una patente cuesta mucho dinero, mientras que otorgarla genera ingresos. Existen aún menos incentivos para que los revisores de patentes rechacen patentes, dado que la mayor parte de las patentes son presentadas por compañías que podrían ser su próximo puesto de trabajo.

Hasta que se pueda implementar una aproximación viable y autorregulada, es muy poco probable que las oficinas de patentes vayan a rechazar patentes de software obvias o comprobar propiamente la existencia de arte previo.

## 7. Más información (incluyendo declaraciones del sector de las Tecnologías de la Información)

**Consenso de las PYMES alemanas contra las patentes de software en el Ministerio de Economía** Representantes

de exitosas compañías editoras de software alemanas como Intradat AG, Phaidros AG, Infomatec AG y SuSE Linux AG, además de otras pequeñas y medianas empresas de software alemanas, expresaron claramente su oposición a la extensión del sistema de patentes para abarcar el campo de la informática. <http://swpat.ffii.org/penmi/bmwi-20000518/indexen.html>

### Resumen de la XV reunión de EuroLinux con la DG XV

Una delegación de editores europeos de software y asociaciones de software se reunieron con los Sres. Nootboom, Mueller y Ravillart en la Comisión Europea (DG XV). Esta delegación explicó que nunca aceptaría patentes sobre la información (el software es un tipo de información) debido a sus muchas incoherencias y a sus nocivos efectos económicos. La delegación también consideró tolerable la patente del uso de una técnica de computación dada en un dispositivo físico. <http://eurolinux.ffii.org/news/euip CAen.html>

### Colección de documentos imprimibles de la FFII

Una gran colección de cartas y declaraciones de editores de software en Europa y en los Estados Unidos. Incluye declaraciones contra infracciones de las patentes de software emitidas por Adobe, Oracle, Borland, Linux Verband, SuSE, LiVE, Intradat, etc. <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>

### Comentarios de apertura del Consejero en la Conferencia de Londres (Paul Hartnack, Comptroller General, Oficina de Patentes)

Según Paul Hartnack, «algunos han alegado que el acuerdo TRIPS nos exige otorgar patentes al software porque en él se dice que 'las patentes estarán disponibles para toda invención (...) en cualquier campo de la tecnología, siempre que sean (...) capaces de aplicación industrial'. Sin embargo, depende de cómo interprete uno esas palabras. ¿Es un fragmento de puro software una invención? La ley europea dice que no. ¿Es tecnología el puro software? Muchos dirían que no. ¿Es susceptible de aplicación «industrial»? De nuevo, para buena parte del software, muchos dirían que no. TRIPS es un argumento para una mayor protección para el software. Pero la decisión de hacerlo debería basarse en razones económicas sólidas. ¿Estaría en el interés de la industria europea, de los consumidores europeos, dar este paso?» <http://www.patent.gov.uk/softpat/en/1000.html>

### CD-ROM y análisis jurídico (FFII/Intevation)

La FFII, una asociación alemana sin ánimo de lucro y miembro de la Alianza EuroLinux, junto con Intevation, una pequeña compañía alemana de software, ha desarrollado un CD-ROM que contiene una colección de artículos jurídicos de fondo sobre las patentes de software (más de 500 páginas) que aporta muchas citas sobre cómo se ha ignorado e infringido la legislación en Europa. Se provee también un breve análisis. Muestra que la legislación ha sido ignorada en Europa por la Oficina Europea de Patentes con la ayuda de expertos de patentes y que no hay necesidad de legalizar las patentes de software en Europa. <http://swpat.ffii.org/penmi/bmwi-20000518/jinvi/eude/> <http://swpat.ffii.org/vreji/doku/indexen.html>

### Droit de l'Informatique (Lamy)

Ediciones recientes de este libro de texto explican que, según la Convención de Munich, los programas de ordenador puros no pueden patentarse pero que la EPO ha desarrollado varios trucos para ignorar la ley. Las patentes resultantes de esos trucos podrían no ser válidas en caso de disputa. Además, las reglas de la EPO son principalmente incoherentes, pues hacen una distinción entre una base de datos relacional (técnica) y una base de datos documental (no técnica). Una lectura humo

rística obligada, aunque sea en francés. <http://www.lamy.fr/store/product.asp?id=48&nav=affaires>

**Incoherencia de las patentes de software con el Tratado de Roma y la legislación europea sobre la competencia**

Este breve artículo presenta las contradicciones potenciales de las patentes de software con el Tratado de Roma y la legislación europea sobre la competencia. Discute en particular la contradicción entre las patentes de software y el principio de interoperabilidad de la Directiva sobre software de 1991. <http://www.freepatents.org/law/rome.html>

**Disputa de la Organización Mundial del Comercio sobre las patentes de software (John Bohn)**

Este breve artículo presenta provisiones del GATT que pueden ser incoherentes con las patentes de internet. <http://www.freepatents.org/law/wto.html>

**Una infraestructura para el comercio electrónico global (William J. Clinton y Albert Gore, Jr, Presidente y Vicepresidente de los EE.UU.)**

En este artículo de 1996, Al Gore explica que todos los países del mundo deberían adoptar la ley de patentes de los EEUU para «beneficiarse del crecimiento del comercio electrónico» <http://www.iitf.doc.gov/electcomm/ecomm.htm>

**Libro verde sobre la patente comunitaria y el sistema de patentes en Europa** Este es el documento que lo empezó todo. Se publicó en 1997. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/558.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/558.htm)

**Conferencia de Londres.** Esta es la conferencia que comenzó los grupos de presión a favor de las patentes de software en la CE. La presentación de John Mogg, Director General (GD XV - EC), es un ejemplo de ideología de lo más perfecto. Esta presentación alega que las patentes de software no tendrán ningún efecto negativo en absoluto (esperemos que Al Gore le mande flores a John Mogg :-). <http://www.patent.gov.uk/softpat/en/index.html> <http://www.patent.gov.uk/softpat/en/1030.html>

**Informe de seguimiento al «Libro Verde»** En este documento, la Comisión Europea confirma que habrá patentes de software. También recomendamos la versión francesa original, que incluye una frase que explica que «las patentes de software tienen un gran efecto sobre la innovación» y que Microsoft es un buen ejemplo de dueño de patentes de software. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/fr/intprop/indprop/99.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/intprop/indprop/99.htm) <http://www.freepatents.org/agree/images/pat2.png>

**Propuesta enmendada para una directiva sobre la protección de inventos por el modelo de utilidad** Esta directiva sobre modelos de utilidad (esto es, patentes de corto plazo) no incluye ninguna excepción para programas de ordenador, así que los permite. Aún no ha sido votada. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/utility.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/utility.htm)

**La legislación de propiedad intelectual en una Economía Global, la agenda oculta de la Comisión Europea (Jean Paul Smets)** Este artículo, basado en numerosas referencias e informaciones verificadas, aporta pruebas del punto de vista estrictamente ideológico de la Comisión Europea, y de la influencia de los EE.UU. en la agenda europea. <http://www.freepatents.org/law/agenda.pdf>

**Innovación secuencial, patentes e imitación (James Bessen, Eric Maskin, MIT y Harvard)** Este artículo introduce un modelo dinámico más apropiado a la innovación secuencial como existe en industrias tales como el software

o la microelectrónica. Muestra que las políticas de patentes amplias y fuertes tienden a reducir la innovación. Un análisis estadístico de la innovación en la industria del software tiende a confirmar este modelo. <http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>

**El derecho de uso del software, una solución a las inconsistencias de las patentes de software (Jean Paul Smets)**

Este artículo «todo-en-uno» compara la economía del *copyright* y la economía de las patentes en el caso del software mediante una aproximación por capas (inventores, mercaderes, editores). Muestra que las patentes de software tienden a promover el secreto industrial, lo que es incoherente con su finalidad histórica de promover la compartición de conocimiento, y a eliminar a competencia innovadora, lo que también es incoherente con su supuesto efecto económico. También muestra que es posible crear un mercado «por capas» para los derechos de propiedad intelectual donde las licencias de patente y las *licencias de copyright* se comercian independientemente. Esta aproximación «por capas» tiende a eliminar las patentes-bloqueo, así como las patentes obvias, sin ninguna intervención estatal. <http://www.smets.com/it/policy/useright/useright.pdf>

**Las patentes de software enredan la Web (Seth Shulman, Techreview: MIT's magazine of innovation)**

Este artículo recuerda que las patentes excesivamente amplias tienden a sofocar la innovación en las industrias nacientes y el objetivo de las patentes nunca ha sido otorgar un monopolio para cada sombra de un matiz de una idea. <http://www.techreview.com/articles/ma00/shulman.htm>

**El sistema de examen de patentes está intelectualmente corrupto (Gregory Aharonian)**

Este artículo incluye estadísticas detalladas sobre procedimientos de examen de patentes y muestra que el 90% de las patentes de software otorgadas por las oficinas de patentes no son válidas. <http://www.bustpatents.com/corrupt.htm>

**La colección de documentos imprimibles de la FFII**

Esta página presenta un resumen de las principales reglas planteadas por la EPO sobre patentes de software. Viene con un gran conjunto de ejemplos de patentes de software y textos de referencia esenciales. <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/indexen.html>

**Patent nonsense (The Economist, 8 de abril de 2000)**

Este artículo incluye pruebas del hecho de que los examinadores de patentes tienden a cobrar por otorgar patentes y no por rechazarlas, lo que tiende a generar un gran número de patentes abusivas. <http://www.economist.com/>

**Diez líderes de la industria europea declaran su preocupación sobre las patentes de software**

En junio de 1999, 10 líderes de la industria, incluidos los inventores de la Web, de la tecnología *push*, creadores de software de base de datos de vanguardia, software de comercio electrónico, etc. advirtieron a los gobiernos sobre los peligros de las patentes de software. <http://www.eurolinux.org/pr/pr1.html>