Patentes de software en Europa: breve introducción a la situación

Autor beu
miércoles, 09 de junio de 2004

Una patente es un derecho que otorga un monopolio sobre una invención. Para obtenerlo, el inventor potencial debe describir el alcance de las actividades de las que desea excluir a sus competidores (reivindicación), y presentar su solicitud ante la Oficina de patentes. Ésta determina si su solicitud describe una invención en el sentido de la ley, si la invención está correctamente revelada y es aplicable en términos industriales (examen de forma). Algunas oficinas de patentes examinarán además si la invención es novedosa y no evidente (examen de fondo). Si la solicitud supera estos exámenes, la Oficina de patentes concede al candidato derechos exclusivos de fabricación y comercialización de su invención durante un periodo de 20 años.
El arte de la programación es similar a la composición de una sinfonía. Cuando un programador escribe software, conjuga centenares de ideas (algoritmos o reglas de computación) para crear una obra protegida por derechos intelectuales. Lo normal es que algunas de las ideas presentes en la obra del programador sean nuevas y no evidentes, de acuerdo con la normativa (forzosamente tolerante) del sistema de patentes. A partir del momento en que varias de esas ideas pueden patentarse, es imposible escribir software sin infringir alguna patente. En la práctica, los autores de software se ven privados de sus derechos intelectuales; viven bajo una amenaza permanente de chantaje por parte de propietarios de amplias carteras de patentes. El resultado es una disminución de la producción de software y nuevas limitaciones impuestas al desarrollo de las ideas.

Europa ya dispone de una normativa unificada sobre lo que es posible patentar, y lo que no: el Convenio Europeo de Patentes de 1973. En su Artículo 52, el Convenio establece que los procedimientos matemáticos, intelectuales o comerciales, los programas de ordenador, las presentaciones de información, etc. no se consideran invenciones en el sentido de la Ley. Existe una razón lógica para ello: dentro de la tradición legal, las patentes se conceden a aplicaciones concretas del ámbito de las ciencias naturales ("invenciones técnicas"), mientras una patente de software abarcaría ideas de naturaleza abstracta. En efecto, cuando se recurre a una patente para proteger un programa de ordenador, en lugar de hacerlo de un determinado modelo de ratonera, se obtiene en realidad una patente que abarca cualquier "procedimiento para atrapar mamíferos" (o, para ceñirnos a un ejemplo real, cualquier "procedimiento para capturar información dentro de un entorno simulado").

En 1986, la Oficina Europea de Patentes (OEP) comenzó a conceder patentes directamente relacionadas con programas de ordenador, formuladas como reivindicaciones, de la forma siguiente:

"1. procedimiento [que opera en un equipo informático de uso general], caracterizado por..."

Las patentes concedidas de acuerdo con esto se consideraban hipotéticas, porque el programa como tal, cuando se distribuye en soporte magnético o por Internet no constituyen un procedimiento y no era asimilable a una invención. Para resolver esta ambigüedad, la Oficina Europea de Patentes dio un último paso hacia la patentabilidad del software puro en 1998, al permitir reivindicar programas de ordenador, es decir la formulación siguiente:

"2. programa de ordenador, caracterizado por [su contribución a la ejecución del procedimiento reivindicado en 1]."

Antes de dar este paso decisivo, en 1997, la OEP se aseguró de que su intento de cambiar la redacción de la ley contaba con el apoyo de los principales actores del sistema europea de patentes, que agrupamos en adelante bajo el nombre de "Establishment pro-patentes":

1. responsables de las oficinas de patentes de los Estados miembro, con asiento en el Consejo de administración de la OEP;
2. abogados especializados en patentes de las grandes empresas, con asiento en el Comité consultivo de la Oficina de patentes Europea - SACEPO *;
3. responsables de patentes de la Comisión Europea, del Departamento de Propiedad Intelectual, en la Dirección General del Mercado Interior, entonces dirigida por el comisario Mario Monti.

Entretanto, la OEP ya había concedido más de 30 000 patentes de software puro, anticipándose a la nueva legislación, y el ritmo de concesiones alcanzó recientemente las 3000 por año.

La mayoría de las patentes son triviales y no presentan diferencias significativas con los tipos de patentes que EEUU y Japón han ido concediendo. De hecho, estas tres oficinas de patentes han creado en mayo de 2000 una "Normativa trilateral" para conceder patentes de este tipo, denominadas "invenciones implementadas en ordenador". Más adelante, en un intento de apaciguar las crecientes protestas europeas, el lobby pro-patentes comenzó a subrayar las diferencias existentes con los "procedimientos de negocios implementados en ordenador". Pero incluso tales diferencias son insustanciales e insignificantes.

En agosto de 2000, la Organización Europea de Patentes, el organismo intergubernamental que dirige la Oficina Europea

crecientes, intentó eliminar todas las exclusiones enumeradas bajo el Art. 52 del Convenio Europeo de Patentes. Pero este esfuerzo fracasó, debido a una resistencia pública contra la que, aparentemente, no estaban preparados.

En 2002, la Dirección General del Mercado Interior (bajo la dirección Frits Bolkestein, que sucedió a Monti) presentó la propuesta 2002/0047, para una Directiva sobre "patentabilidad de invenciones implementadas por ordenador". Los objetivos de esta Directiva eran la armonización de las leyes de los Estados miembro y la clarificación de algunos detalles para impedir los excesos de la OEP. Sin embargo, una lectura atenta mostraba que la propuesta de la Comisión esta diseñada para codificar la patentabilidad ilimitada puesta en práctica por la OEP, con una excepción: no autorizaba las reivindicaciones de programas.

El 24 de septiembre de 2003, el Parlamento Europeo votó en asamblea plenaria la incorporación de una serie de enmiendas a la Directiva que, en efecto, hacían realidad los objetivos anunciados de la Comisión: clarificaba y armonizaba las normas, excluía la patentabilidad de los programas de ordenador y procedimientos comerciales, y reforzaba la libertad de publicación e interoperabilidad. Este conjunto de enmiendas se basaba en un año de trabajo de los comités parlamentarios para la Cultura e Industria. Sin embargo, tal directiva se consideraba competencia del Comité de Asuntos Legales (JURI), que se encuentra dominado por eurodiputados cercanos al establishment pro-patentes. JURI ignoró las propuestas de los demás comités e introdujo falsas limitaciones a la patentabilidad, en un intento de engañar a la asamblea plenaria.

De acuerdo con el Procedimiento de codecisión de la Unión Europea, la propuesta y sus enmiendas fueron examinadas a continuación por el Consejo de ministros. En el Consejo, el "Grupo de trabajo sobre propiedad intelectual (patentes)" es responsable de este dossier. Pero este grupo cuenta exactamente con los mismos miembros que el Consejo de administración de la Oficina Europea de patentes: los administradores de las oficinas de patentes de los gobiernos nacionales respectivos.

Tras unos meses de negociaciones secretas, el "Grupo de trabajo" entregó un "documento de compromiso" que eliminaba todas las enmiendas del Parlamento para limitar la patentabilidad. El documento restauraba la propuesta de la Comisión y autorizaba además la reivindicación de programas de ordenador (Art 5(2)), descartaba cualquier excepción en favor de la interoperabilidad dentro de la ley de patentes (Rec 17) y restablecía las falsas limitaciones de JURI (Art 4A etc.). El resultado fue una propuesta aún más radical, que no dejaba espacio para el compromiso. Se denegó el acceso al documento hasta el último minuto, "debido a la naturaleza sensible de las negociaciones y la falta de intereses públicos superiores".

El 18 de mayo de 2004, el Consejo aprobó el texto del Grupo de trabajo (con unos pocos cambios superficiales) por una escasa mayoría. Para ello, contó con los votos de un cierto número de países que, con Alemania a la cabeza, incumplieron su promesa oponerse. En aquella sesión, Alemania se satisfizo de una enmienda secundaria; los Países Bajos aceptaron el documento, a pesar de advertir sus problemas. El comisario Frits Bolkestein incluyó una enmienda al Artículo 4 que, según declaró, excluía claramente la patentabilidad del software. En la práctica, esta nueva formulación tan sólo reproduce la confusión intencionada de redacción, ya que no se altera el Artículo 5(2) que autoriza la reivindicaciones de programas, y por tanto afirma sin ambigüedades lo contrario. En la conferencia de prensa que siguió al voto del Consejo, Bolkestein fue incapaz de ofrecer ningún ejemplo de software no patentable, de acuerdo con la propuesta. El voto del Consejo también fue notable por la forma en que la presidencia Irlandesa apuró a Dinamarca para que votara a favor, con el fin de alcanzar la corta mayoría.

Tras las correcciones y traducciones de rutina, se espera que el Consejo apruebe formalmente esta propuesta en junio de 2004. A continuación, volverá al Parlamento Europeo para otra lectura. En esa etapa, el Parlamente puede o bien rechazarlo directamente, aceptarlo tal cual, o insistir en la necesidad de enmiendas similares a las que votó previamente. No hay duda de que el establishment pro-patentes intentará delegar en JURI cualquier propuesta de limitaciones, de nuevo insustanciales, que serán presentadas como fruto de sólidas negociaciones y difíciles "compromisos" con el Consejo.
Traducción: I.R.Maturana (irm at in3activa.org), basado en el original en inglés
Artículo original:
proinnova