

Con motivo de la campaña que la Oficina Europea de Patentes (EPO) está llevando a cabo con el fin de lograr que las patentes de software sean aprobadas por la Unión Europea de la cual no forma parte, la Asociación de Técnicos de Informática, ATI, continuando en su posición estratégica contraria a este tipo de patentes ha formulado ante la EPO la siguiente declaración de posición.

DECLARACIÓN DE ATI SOBRE LAS PATENTES DE SOFTWARE

El término “patente de software”, aunque muy popular, es considerado por algunos legisladores como no riguroso y en consecuencia, se utilizan otros términos tales como “patentes de invenciones implementadas mediante ordenador. En la presente declaración al mencionar “patentes de software” nos referimos a aquellas patentes que pueden afectar a la comercialización de un programa de ordenador, en otras palabras, “patentes de software” son aquellas patentes que se utilizan para reclamar derechos frente a terceros debido a la producción, distribución o uso de programas de ordenador.

Con esta definición las patentes de software pueden afectar a:

1.- Un servicio facilitado por un programa de ordenador. En esta categoría incluimos los modelos de negocio soportados por un software determinado.

2.- Funcionalidades internas de un software. Tomemos una doble visión, dependiendo del concepto de software que apliquemos:

- Si los programas de ordenador están concebidos como un proceso de información que devuelve un resultado determinado después de procesar unos datos determinados, las patentes pueden afectar al modo en que el programa lee la entrada de datos, como los procesa o como produce los resultados.

- Si el software está concebido como una descripción formal de un algoritmo, escrito en una forma ejecutable, cualquier parte del algoritmo puede ser patentable.

Patentes o copyright

Los programas de ordenador, el software, han venido tradicionalmente, siendo protegidos por la legislación de Propiedad Intelectual, el copyright o derechos de autor. Esta legislación otorga derechos exclusivos de comercialización al autor de un programa y consecuentemente prohíbe la copia, la distribución o modificación sin el debido permiso.

En consecuencia, para tener derechos en un programa, es necesario y es suficiente ser el creador, en otras palabras, probando la autoría de un programa es suficiente para asegurar que el autor tiene todos los derechos en un programa.

Las patentes operan de una manera muy diferente. Primero el titular de la patente no necesita desarrollar un programa de ordenador para demostrar su funcionalidad. Segundo el autor que escribe un programa puede perfectamente utilizar un elemento ya patentado sin saberlo, simplemente

“reinventando” el concepto él mismo. En términos simplistas, la legislación del copyright protege al creador de un programa, mientras que la legislación de patentes otorga derechos a las personas que describen las técnicas que pueden utilizar los programas.

Este mecanismo diferente de protección es también destacable porque el software es uno de los campos en que las patentes intentan proteger un elemento del programa de ordenador que ya se encuentra protegido específicamente por otra legislación.

Efectos económicos de las patentes

El efecto económico de las patentes de software más obvio es la posibilidad para los titulares de las patentes de generar ingresos bien por la comercialización exclusiva de productos o servicios basados en esas patentes, bien por el requerimiento a terceros derechohabientes por el uso de su patente. Sin embargo, cualquier estudio sobre los efectos económicos debería incluir los costes que el sistema de patente de software tendrá sobre los creadores de software y sobre el sector informático en general.

Como mínimo cualquier productor de software deberá considerar los costes de realización de un análisis de patentes existentes sobre su producto, con el fin de identificar el número de patentes que le pueden afectar y presupuestar provisiones de contingencia por derechos de patentes no identificadas correctamente en el proceso de análisis.

Un efecto más genérico es que resulta importante considerar las consecuencias en el sector informático y en compañías específicas, por las acciones tomadas cuando existen patentes en un campo determinado. Así, por ejemplo, con demandas intimidantes para reforzar las posiciones de monopolio, con acuerdos con los grandes jugadores que disponen de un gran número de patentes, con el bloqueo de tecnologías clave debido a los intereses comerciales de los titulares de patentes básicas, etc.

El conocimiento es caro de producir, pero barato de reproducir, justo la inversa de lo que sucede con los bienes materiales. Marshall observó hace tiempo, que la naturaleza esta sujeta a rendimientos decrecientes mientras que el ser humano lo está para rendimientos crecientes. Lo que realmente está en discusión es la innovación y la generación de conocimiento. Este es el núcleo motor de la economía del conocimiento.

Las protecciones mediante patentes y copyright son complementarias. En términos muy generales las patentes protegen nuevas ideas y principios técnicos, mientras que el copyright protege la forma de expresión utilizada. Por ejemplo, una patente puede proteger una nueva clase de papel, mientras que el contenido impreso en un papel nuevo sería protegido por el copyright. En términos de ordenador, el código actual (legible por maquina o en forma inteligible para el lector humano) estaría sujeto a la protección del copyright, mientras que las ideas tecnológicas subyacentes podrían ser elegibles para la protección por patentes.

Por otro lado, un programa de ordenador recibiría protección por copyright cuando la forma de expresión sea original en el sentido de ser la creación intelectual propia del autor. Las terceras partes interesadas no podrían producir sustancialmente el mismo contenido material como lo ha producido el autor original, incluso si utilizase principios técnicos diferentes para hacerlo. Pero el tercero tendría la posibilidad de usar, copiar, adaptar o reelaborar tal programa pagando los derechos correspondientes. En consecuencia, el mismo programa puede ser protegido por ambas, la legislación de patentes y la legislación del copyright. Esta protección puede ser acumulativa en el sentido de que un acto que incluya la explotación de un programa particular puede infringir tanto el copyright del código y una patente que cubra las ideas y principios subyacentes al invento que utiliza el programa.

Hay una absoluta falta de conocimiento global, debidamente organizado sobre las técnicas y tecnologías disponibles y que están en el dominio público en el software de ordenador. El estado del arte es bien conocido normalmente, pero no existe una única base de datos que cubra todas las patentes ya concedidas tanto por la Oficina Europea de Patentes (EPO) y por la Oficina de Patentes de los EE.UU. (USPO) y los equivalentes de otros países en el campo de los programas de ordenador.

Consecuentemente, las oficinas de patentes de los diversos países y los solicitantes de patentes tienen ante sí una enorme dificultad para encontrar detalles sobre el estado del arte previo, incluso cuando existe, por lo que no hay garantías que una patente no sea concedida a un programa ya preexistente. Pero lo que resulta peor, cualquier desarrollador de software se puede encontrar impedido en la explotación de su propio trabajo y en el progreso de su propia tecnología.

La naturaleza intelectual del software y sus equivalentes en las invenciones implementadas por ordenador plantea una gran dificultad para aceptar hoy en día los derechos de patente para su protección. O bien se continua con el uso del copyright o propiedad intelectual, o se debe desarrollar un nuevo concepto totalmente nuevo en el derecho de patentes en el cual entre otras cosas, el monopolio de explotación no sea concedido.

La Convención Europea de Patentes

Las reglas de la Convención en la concesión de patentes europeas firmada en Munich el 5 de Octubre de 1973 y en particular su artículo 52 que se refiere a los límites de patentabilidad, debería ser confirmado y clarificado. La consecuente certeza legal debería ayudar a promover un clima de inversión e innovación en el campo del software.

Bajo la Convención y las leyes de patentes de los estados miembros (que no son los mismos que los de la Unión Europea), los programas de ordenador, el software, junto con los descubrimientos, teorías científicas, métodos matemáticos, creaciones estéticas, esquemas reglas y métodos para la realización de actos y ejercicios mentales, juegos, maneras de hacer negocios

y presentaciones de información no están expresamente consideradas como invenciones y consecuentemente están excluidas de patentabilidad. Esta **excepción se aplica porque** tales materias y actividades no pertenecen al campo de la tecnología.

En consecuencia, las reglas legales que gobiernan la patentabilidad de las invenciones implementadas por ordenador deberían armonizarse con el fin de asegurar la resultante certeza legal y el nivel de requerimientos demandados para que la patentabilidad haga posible que las empresas innovativas deriven las máximas ventajas de su proceso inventivo y facilitar incentivos para la inversión e innovación.

Para que sean patentables en general y en particular las invenciones implementadas por ordenador deben ser susceptibles de aplicación industrial nueva y que incluya un escalón inventivo. Para incluir un escalón inventivo, las invenciones implementadas por ordenador deben, además, realizar una contribución técnica al estado del arte con el fin de distinguirlas del software puro.

En consecuencia una innovación que no realiza una contribución técnica al estado del arte no es una invención en el contexto de la legislación de patentes. Sin embargo, la mera implementación de un método en un aparato como un ordenador que de otra manera no sea patentable, no es por si mismo suficiente garantía para encontrar que una contribución técnica esté presente.

De acuerdo con lo anterior, un método de negocio implementado en ordenador, método de proceso de datos u otro método cuya única contribución al estado del arte no es técnica, no puede constituir un invento patentable. Si la contribución al estado del arte se refiere únicamente a materia no patentable no puede existir invención patentable independientemente de cómo se presente el tema en el expediente. Por ejemplo, los requisitos de contribución técnica significan que no pueden ser soslayados meramente por especificar medios técnicos en el expediente de solicitud de patente.

Es más, un algoritmo es inherentemente no técnico y en consecuencia no puede constituir una invención técnica. Sin embargo, un método que incluya el uso de un algoritmo puede ser patentable si el método se usa para resolver un problema técnico. Una patente concedida para tal método debería no monopolizar el algoritmo mismo o su uso en contextos no previstos en la patente.

Como la patente de software afecta a los profesionales informáticos

Para comenzar los profesionales informáticos tienen poco que ganar de las patentes de software en nuestro entorno profesional, siendo realmente raro que una persona individual solicite una patente. En la mayoría de los casos son las empresas las que solicitan patentes relacionadas con los desarrollos realizados por sus empleados. Desde un punto de vista egoísta, las patentes muestran un nulo beneficio para nosotros.

- Desde un punto de vista más general, las patentes de software causarán un cambio en la influencia e importancia de los profesionales informáticos en los especialistas de la propiedad industrial. Actualmente, cuando se desarrolla un nuevo producto de software, los informáticos, los técnicos, son la parte más influyente. En el caso de que las patentes de software entren en juego, incluso antes de que un informático pueda comenzar su trabajo en un proyecto, un abogado deberá estudiar y buscar las posibles patentes existentes sobre el tema en cuestión. Cualquier trabajo que se realice deberá ser validado por un especialista de patentes. Los informáticos no podrán ya decidir que tecnología es mejor para un producto puramente en términos técnicos y económicos. La opinión de los abogados (por ejemplo en términos de riesgo a pleitos por patentes existentes) será también de gran importancia

- Los profesionales informáticos son los mejor cualificados para juzgar sobre la influencia de las patentes de software en la innovación de la Informática, de las tecnologías de la Información. En el momento actual, la discusión sobre la conveniencia de las patentes de software está básicamente en manos de abogados (aunque afortunadamente mas y mas informáticos están entrando en el tema) que son los que están decidiendo lo que podremos hacer en los próximos años en nuestra tarea diaria. Deberíamos ser capaces de, por lo menos, ayudar a formular nuestro futuro como profesionales. También deberíamos de explicar a la sociedad las implicaciones de estas medidas en el retorno general de la industria informática, su ritmo de desarrollo y en general, el equilibrio entre lo que la sociedad necesita en términos de innovación y nuevos productos y lo que pierde cuando otorga monopolios comerciales en tecnologías.

En conjunto, los profesionales informáticos estarán afectados en un trabajo diario, con poco que ganen y viendo como mínimo, diversos problemas para nosotros como profesionales y para el bien común de la sociedad. Además, y a pesar de la opinión que podamos tener sobre este tema, no deberíamos permitir que estas decisiones sean tomadas sin que se tenga en cuenta nuestra opinión.