

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

**MEMORIA FINAL DEL PROYECTO DE  
INNOVACIÓN Y MEJORA DOCENTE  
CURSO 2013-2014**

**PROYECTO: ID2013/261  
PREPARACIÓN DE RECURSOS Y  
PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL  
DERECHO INFORMÁTICO**

**PROFESORA RESPONSABLE:  
CARMEN ROSA IGLESIAS MARTÍN**

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

## **A) PROYECTO DE TRABAJO**

El Proyecto de trabajo está elaborado por la profesora Carmen Rosa Iglesias Martín, única responsable de las asignaturas “Aspectos Legales y Profesionales de la Informática” impartidas en el Grado en Ingeniería Informática y en el Curso de Adaptación al Grado en Ingeniería Informática.

## **B) OBJETIVO**

Como ya señalaba en el en la Convocatoria de Ayudas se perseguía la elaboración de un conjunto de recursos y de prácticas que sirvieran para completar la formación de los alumnos de Ingeniería Informática adaptado al marco del EEES. Al no existir unos recursos lo suficientemente actualizados teniendo en cuenta el Plan de estudios en las Facultades de Derecho y de Ciencias se echa en falta una elaboración completa de dichos supuestos prácticos que permitan al alumno realizar un seguimiento de la materia. En definitiva, es mi propósito volcar mi experiencia en preparar estas prácticas formativas, de gran utilidad en el futuro ejercicio de la profesión, teniendo en cuenta que al ser mi segundo año impartiendo esta asignatura, he podido ir recogiendo los temas de interés, las inquietudes y las expectativas de los propios ingenieros informáticos, son alumnos de último año unos y otros son profesionales de la antigua Diplomatura que se han incorporado al curso de adaptación al grado.

Por lo tanto como no se pueden obtener unos resultados si no se tienen en cuenta las aspiraciones de los profesionales de cada materia en concreto, desde mi punto de vista la preparación de estos recursos formativos mejorarán notablemente los resultados previstos, y tendrán un claro impacto sobre la docencia y la formación de los alumnos y también de otros profesores.

## **C) RECURSOS**

Los recursos empleados son los que se encuentran a disposición de todos los miembros de la comunidad universitaria, es decir bibliotecas y bases de datos suscritas por la USAL. Todo ello hace que el material elaborado se pueda actualizar y completar con todas las novedades que constantemente están surgiendo.

## **D) METODOLOGÍA**

La metodología propuesta es la selección sobre todos los materiales docentes de los temas que sean de más interés para los profesionales informáticos, analizando las nuevas visiones doctrinales y tendencias jurisprudenciales, evaluar el impacto práctico y trabajarlo en debates con los propios alumnos, redactando posteriormente una amplia y completa selección de los temas expuestos y debatidos.

**D.1.** Por un lado al elaborar un temario lo suficientemente amplio, que abarcara los aspectos legales mas interesantes, con los que se va a encontrar un ingeniero informático en el ejercicio de su profesión, teniendo siempre en cuenta que los alumnos a los que va dirigido, desconocen mucha terminología jurídica, nos hemos tenido que ir adaptando poco a poco, para no renunciar en ningún momento a la claridad de los contenidos. Para el mejor seguimiento de las explicaciones de la asignatura he elaborado presentaciones en Power Point.

**D.2.** Por otro lado, otra de las cuestiones que más me ha preocupado es la resolución de los supuestos prácticos planteados. La totalidad de los alumnos matriculados ha accedido de forma habitual a la plataforma STUDIUM, para consultar los materiales que ya había incorporado desde principio de curso y los que posteriormente he ido incorporando, todo ello para resolver las cuestiones prácticas planteadas y que se abrieran debates en clase de lo más interesante y participativos.

**D.3.** Por último, con relación a las materias que integran el programa, he elaborado cuestionarios tipo test sobre los asuntos esenciales. A mitad de curso se abrió en STUDIUM un test de autoevaluación con las cuestiones más importantes vistas hasta el momento, de esta forma los alumnos pudieron comprobar como se iban a plantear las cuestiones jurídicas en el examen final, además la labor de resolverlo les obligó a llevar al día la materia.

## **E) RESULTADOS**

He elaborado un conjunto de prácticas de la asignatura Aspectos Legales y Profesionales de la Informática adaptada al Grado, teniendo en cuenta que es una asignatura interdisciplinar sobre temas jurídicos, adaptada a alumnos

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

no familiarizados con dicho marco en el que se desarrolla. Las lecciones que nos han ayudado a resolver las cuestiones prácticas se encuentran redactadas en su totalidad. He contado con un fondo importante y exhaustivo de cuestionarios para el estudio de la asignatura, así como toda la Legislación referente a las Lecciones explicadas, así como con un material muy bien seleccionado y elaborado de cuestiones prácticas y las referencias Jurisprudenciales más destacadas. Todo ello favorece el estudio y comprensión de la asignatura.

Los resultados finales han sido francamente magníficos, todos los alumnos han superado la asignatura con un excelente nivel de nota media valorado entre la evaluación continua y el examen final. Los debates que han surgido durante las clases prácticas han sido tan interesantes que siempre nos han dejado con ganas de continuar mas allá del tiempo de que disponíamos.

## **F) EVIDENCIA DOCUMENTALES**

Se encuentran en STUDIUM las evidencias de la metodología empleada y del alto grado de participación de los alumnos.

A continuación incorporo:

1. El programa elaborado de la asignatura
2. El estado de la asignatura en el Plan de Estudios del Grado en Ingeniería Informática y del Curso de Adaptación al Grado en Ingeniería Informática
3. Un modelo de lección adaptada al Grado
4. Un ejemplo de supuesto práctico en relación a la lección expuesta (se han debatido varios supuestos prácticos con cada una de las lecciones)

### **1. Programa de la asignatura “Aspectos Legales y Profesionales de la Informática”**

LECCIÓN 1. La sociedad de la información y el desarrollo de las telecomunicaciones. El llamado Derecho Informático.

LECCIÓN 2. La protección jurídica del software. Los derechos de autor. La Propiedad Intelectual.

LECCIÓN 3. La protección jurídica de las bases de datos.

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

LECCIÓN 4. El comercio electrónico y la contratación electrónica.

LECCIÓN 5. Los contratos informáticos.

LECCIÓN 6. El delito informático. La informática en el procedimiento.

LECCIÓN 7. El documento electrónico.

**2. Estado de la asignatura en el Plan de Estudios del Grado en  
Ingeniería Informática**

**ASPECTOS LEGALES Y PROFESIONALES DE LA  
INFORMÁTICA**

**1.- Datos de la Asignatura**

Código	101.128	Plan	2010	ECTS	6
Carácter	OBLIGATORIA	Curso	2013-14	Periodicidad	1º Semestre
Área	DERECHO CIVIL				
Departamento	DERECHO PRIVADO				
Plataforma Virtual	Plataforma:	STUDIUM			
	URL de Acceso:	<a href="http://moodle.usal.es">http://moodle.usal.es</a>			

**Datos del profesorado**

Profesor Coordinador	CARMEN R. IGLESIAS MARTÍN	Grupo / s	
Departamento	DERECHO PRIVADO		
Área	DERECHO CIVIL		
Centro	FACULTAD DE DERECHO		
Despacho	EDIFICIO FACULTAD DE DERECHO-DESPACHO 215		
Horario de tutorías	JUEVES: 10:00-14:00		
URL Web	<a href="http://www.usal.es/derinfo/">www.usal.es/derinfo/</a> <a href="http://moodle.usal.es">http://moodle.usal.es</a>		
E-mail	carmela@usal.es	Teléfono	923 294 500-Ext. 1634

Repetir análogamente para otros profesores implicados en la docencia

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

**2.- Sentido de la materia en el plan de estudios**

Bloque formativo al que pertenece la materia

MATERIA: Aspectos legales y profesionales de la informática

Papel de la asignatura dentro del Bloque formativo y del Plan de Estudios.

Los contenidos de esta asignatura son interdisciplinarios, a pesar de estar adscrita al Área de Derecho Civil. La asignatura por lo tanto, se articula en torno a los aspectos básicos que permitan al Ingeniero Informático enfrentarse en el ejercicio de su profesión con conocimientos suficientes de los principios y normas esenciales que van a regir su actividad profesional y con los aspectos que se ocupen de la defensa de los derechos fundamentales o que regulen la actividad comercial, el acceso a la información y la difusión de datos y contenidos.

Perfil profesional.

Ingeniero Informático

**3.- Recomendaciones previas**

**4.- Objetivos de la asignatura**

1. La adquisición de una serie de destrezas y conocimientos jurídicos básicos vinculados a las normas que son de aplicación al desarrollo habitual de la profesión.
2. Conocimiento de las leyes vigentes que regulan la informática, el desempeño profesional de los ingenieros informáticos, los servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, la seguridad informática y la protección de datos.

**5.- Contenidos**

LECCIÓN 1. La sociedad de la información y el desarrollo de las telecomunicaciones. El llamado Derecho Informático.

LECCIÓN 2. La protección jurídica del software. Los derechos de autor. La Propiedad Intelectual.

LECCIÓN 3. La protección jurídica de las bases de datos.

LECCIÓN 4. El comercio electrónico y la contratación electrónica.

LECCIÓN 5. Los contratos informáticos.

LECCIÓN 6. El delito informático. La informática en el procedimiento.

LECCIÓN 7. El documento electrónico

**6.- Competencias a adquirir**

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Básicas/Generales.

CG6

Específicas.

CE1, CE2, CE4, CE18, CETI7, CETI1

Transversales.

### 7.- Metodologías docentes

A la vista del carácter de la asignatura y de los objetivos descritos, se desarrollará el proceso de aprendizaje en docencia presencial, a través de los siguientes instrumentos básicos:

- Clases presenciales que permitirán exponer el contenido teórico básico de los distintos módulos que conforman el programa
- Clases prácticas y actividades complementarias, que están ligadas a la comprensión de los conceptos por parte del alumno, a la vinculación de los conceptos y las normas con los planteamientos y conflictos reales y las respuestas y soluciones normativas o judiciales.
- El contenido teórico de las materias presentado en las clases magistrales, junto con su aplicación a las prácticas guiadas, el estudio autónomo, la revisión bibliográfica y las tutorías facilitarán la asimilación de las competencias descritas.

## 3. Modelo de lección adaptada al Grado

### LECCIÓN 2

#### **LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE. LOS DERECHOS DE AUTOR. LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

##### **1. INTRODUCCIÓN**

Hasta que se produjo la famosa decisión de la multinacional IBM de realizar facturaciones separadas por los productos de hardware (equipos) y por los productos de software (programas)<sup>1</sup>, no se había discutido la protección independiente del software, arropado por el interés de los fabricantes en no deslindar, en términos de protección jurídica, estas dos facetas del comportamiento de un ordenador que tan claramente están diferenciadas. A partir de esa

---

<sup>1</sup> La decisión de IBM vino forzada por las medidas impuestas por el Departamento de Justicia de USA para evitar la monopolización de un determinado mercado y la aplicación de normas para obviar la competencia desleal.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

época, que la podemos situar en los años 60, encontramos múltiples intentos de buscar una protección jurídica adecuada a los programas de ordenador.

No existe duda respecto a la protección jurídica de los elementos físicos (el hardware) que componen el sistema, y que se encuentran amparados por la legislación de patentes y marcas. Sin embargo, la protección jurídica del software es un tema que ha originado multitud de comentarios y puntos de vista distintos, no siendo pacífica su calificación.

Los programas de ordenador son bienes inmateriales, objetos de un extenso y dinámico mercado, que puede hacer pensar en su encuadramiento como un bien de carácter industrial. Los esfuerzos investigadores de las grandes compañías productoras de software, unidos a los costes de desarrollo, así como el alto valor intelectual y la necesidad de medios para la producción de un programa, hacen de éste un bien de elevado coste, en ocasiones difícilmente cuantificable.

Por otro lado, los programas de ordenador son fácilmente copiables, dando origen a la tan conocida piratería del software de forma que, en múltiples casos, se confunden el original y la copia, dándose, a veces, la circunstancia de que la copia, por haber sido realizada con medios más sofisticados o más adecuados para la grabación que se está haciendo, es de mayor calidad que el original.

### PROTECCIÓN SUI GENERIS:

Que la calificación del software y su encuadramiento de protección bajo una figura jurídica determinada, no sea pacífica, es debido a las peculiares características que tiene, con elementos fácilmente identificables con otros ya existentes en áreas de actividad industrial, a la vez que con otros que se ajustan más al ámbito de la propiedad intelectual.

El software es un bien inmaterial, productos de una actividad creativa que, con su característica de originalidad, lleva aparejada una gran carga de intelectualidad.

Es aceptado que sean objeto de propiedad intelectual las creaciones originales literarias, artísticas o científicas. Así se expresa nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual al indicar en el art. 10 “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte”.

Por su parte el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas establece en el art. 2.1 que “Los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión...”

De otro lado la Convención Universal sobre Derechos de Autor en el art. 1 especifica que cada uno de los Estados contratantes, entre los que se encuentra España, se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias para “asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores o de cualesquiera otros límites de estos derechos sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escritura”.

En todos los casos se trata de proteger a los autores de obras literarias, científicas o artísticas.



## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Para analizar el tema bajo la óptica de los derechos de autor tenemos que argumentar la asimilación del software a las obras literarias, científicas o artísticas.

Se puede encuadrar en el tipo de obras de la propiedad intelectual a los programas de ordenador pero se trata de una solución aceptada y no decantada por la propia naturaleza de la obra.

También se podría adaptar a la Propiedad Industrial, como invención y con la vocación industrial, dentro de la llamada industria informática, con la que pudo haber nacido la obra.

De esta forma, acudiendo a la legislación sobre propiedad industrial, la vigente Ley de Patentes española indica en su art. 4.1 que “son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”.

Si consideramos a los programas de ordenador como una invención nueva que implique una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial, la orientación sería hacia su tratamiento mediante la protección específica de la legislación sobre patentes. Pero tampoco en este caso los estaríamos situando en lugar apropiado de acuerdo con su naturaleza y peculiares características.

Las dudas pueden indicarnos que se trata realmente de un bien propio de una protección sui generis.

Todo ello hace que, como ya hemos indicado, sea difícil encuadrar al software como objeto de Propiedad Industrial y también como objeto de Propiedad Intelectual. Las teorías generales sobre los derechos de autor llevan a pensar en obras literarias, artísticas y científicas que se enmarcan con facilidad en el ámbito de la expresión cultural; la normativa sobre patentes se orienta hacia la aplicación tecnológica y su desarrollo y explotación en el terreno industrial y comercial. Es por ello que la duda surge, sin encontrar un espacio cómodo dónde situar a los programas de ordenador, ya sea en uno u otro ámbito. Lo anterior induce a buscar un espacio intermedio, que no tiene por qué ser equidistante, sino equilibrado en cuanto a la adecuación de las características de los programas a los principios básicos de la legislación donde se los acomode, y es posible que lo más adecuado fuera ofrecer, para este tipo de desarrollos, una protección sui generis, pero tampoco es una solución óptima y ha sido rechazada.

### ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PATENTABILIDAD DEL SOFTWARE:

Se puede encuadrar el software bajo la figura jurídica de la propiedad intelectual, y de hecho ésta es la fórmula adoptada por la Directiva Europea y por nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual, y también se podría adaptar a la Propiedad Industrial como invención con vocación industrial, dentro de la llamada industria informática, con la que pudo haber nacido la obra.

Como ya hemos indicado, si consideramos a los programas de ordenador como una invención nueva que implique una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial, nos inclinaríamos hacia su tratamiento mediante la protección específica de la legislación sobre patentes.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Sin embargo, tanto por vía legislativa como jurisprudencial, el software ha sido excluido del ámbito de protección por el camino de las patentes, aceptándose, no obstante, la patentabilidad de un procedimiento completo en el que una parte del mismo sea desarrollada por un programa de ordenador.

Pero, en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno socio económico, como son los casos de los Estados Unidos y de Japón, grandes mercados competidores con el de UE, el software se encuentra protegido bajo la figura de la patente.

A partir de aquí surge un movimiento favorable a modificar la situación actual en los ordenamientos jurídicos europeos o, por lo menos, a aceptar la patentabilidad del software.

Una vez consultados los medios interesados en la UE se ha llegado a diferentes respuestas; para algunos, no es necesario modificar el equilibrio actual entre derecho de autor (para los programas en sí mismos) y patentes (para las invenciones relacionadas con el equipo) y se limitan a velar por que no existan divergencias en la aplicación de las disposiciones pertinentes en los diferentes Estados miembros. Para otros, por el contrario, ha llegado el momento de modificar el sistema con objeto de que se puedan patentar los programas de ordenador como tales.

Como fruto de estos trabajos se empezó a debatir una Propuesta de Directiva sobre la patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador que pudiera dar paso a la patentabilidad del software sin romper con la tradicional y asentada figura jurídica de su protección mediante los derechos de autor.

Dicho debate desembocó en la publicación de una Posición Común con vistas a la adopción de una Directiva sobre patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador, que fue rechazada por la Eurocámara, en el mes de septiembre de 2004. Una de las principales causas de su rechazo fue el hecho de que para los diputados la Directiva no garantizaba suficientemente la seguridad jurídica ni para los propietarios de las patentes ni para los nuevos inventores.

El problema puede venir de la mano de consecuencias prácticas de esta posición, especialmente por lo que respecta a la aplicación simultánea del derecho de autor y del derecho de patentes a la misma obra o invención.

La cuestión es digna de ser estudiada y no cabe duda de que hay que encontrar una solución uniforme que lleve a superar problemas de mercado e intereses económicos, pero todo ello tiene que ceder, sin duda, a una necesaria seguridad jurídica que, además de su función de garantía, no influya de forma negativa en las decisiones sobre inversión y en la libre circulación de mercancías en el mercado interior.

### **2. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE.**

Tanto por vía legislativa como jurisprudencial, el software ha sido excluido del ámbito de protección por el camino de las patentes. De esta forma y como pionera, encontramos la

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

legislación francesa que en 1967 ya excluyó expresamente al software de la protección ofrecida por el derecho de patentes.

En esta misma línea, nuestra vigente Ley de Patentes (art. 4.2) excluye la protección de los programas de ordenador por vía de patentabilidad, indicando que “no se consideran invenciones..., en particular... c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores”.

No obstante, se acepta la patentabilidad de un procedimiento completo en el que una parte del mismo sea desarrollada por un programa de ordenador.

Esta es la orientación que ha seguido nuestra legislación de patentes, en consonancia con el Convenio de Munich, al igual que lo han hecho las legislaciones de otros países de nuestro ámbito como, por ejemplo Alemania, Francia, UK e Italia.

El problema de la protección jurídica del software, sin embargo, no tiene esa sencilla solución y es consecuencia de sus propias características y de su vulnerabilidad.

Debido a la gran facilidad que tienen los programas de ordenador para ser copiados, sin apenas coste y ser utilizados por diferentes personas en múltiples copias, se ha hecho evidente la necesidad de buscarles una forma de protección jurídica exigida por la importancia económica y el desarrollo que tienen en la actualidad.

### EL CAMINO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Los programas de ordenador son consecuencia de una actividad, con una gran carga de intelectualidad y una dosis de ingenio, que producen obras creativas, originales, que sobre un soporte determinado, son capaces de realizar tareas cuya finalidad básica es el manejo de información. Es difícil verlos así como objetos de propiedad industrial cuando se trata de casos que en su mayoría tienen la protección de un procedimiento para dar tratamiento a una información.

Sería conveniente conocer las ventajas de la protección del software bajo una u otra regulación. Parece ser que, por sus características peculiares, o bien se sigue el camino de una protección especial y propia de los programas de ordenador en el terreno puramente jurídico o se les asimila, teniendo en cuenta algunos matices, a las obras literarias, científicas o artísticas típicas de la propiedad intelectual. Y este último ha sido el camino seguido por casi todos los países incluido el nuestro.

Las ventajas de incluir al software bajo este tipo de protección son múltiples, pero todas ellas centradas en una protección a un producto de la industria, comercializable, y con un alto interés económico. Entre ellas podemos destacar las siguientes:

#### **1. Plazo de protección:**

El plazo de protección, en el caso de los derechos de autor, establecido en las distintas legislaciones, es un plazo más largo que el de los derechos de propiedad industrial. De esta

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

forma, se permite, a la vez que se incita, al autor, para que vaya depurando su obra y adaptándola a las nuevas necesidades detectadas por el usuario, con la seguridad de que la inversión que se vea obligado a realizar podrá recuperarse con la concesión de un tiempo de protección suficientemente amplio para comercializar la obra y beneficiarse con el legítimo lucro obtenido.

### **2. Copias no autorizadas:**

El mayor problema con el que se encuentra el autor de un programa de ordenador, como ya hemos indicado, es la facilidad de copia y, en ocasiones, de utilización de su obra como base o punto de partida para crear otro programa de ordenador, o para comercializarlo bajo otro nombre, y por persona que ningún derecho tiene sobre él. El tratamiento que las legislaciones otorgan a los derechos de autor parece que pueden ser una fórmula adecuada para ofrecer protección jurídica a los autores de los programas de ordenador ante estas copias no autorizadas.

### **3. Nacimiento de la protección en forma automática:**

La protección que estamos analizando, bajo la figura jurídica de los derechos de autor, nace desde el mismo instante en que la idea es expresada en un soporte, sin necesidad de someterla a ningún formalismo para que ya sea objeto de esa protección. Es por ello que esta facilidad de exteriorización y defensa de la obra, ofrece unas características y una dinámica que la hacen adecuada a la protección de los programas de ordenador que, con su solo nacimiento, al ser expresados en un soporte magnético, óptico, e incluso de papel, pero susceptible de tratamiento automatizado, ya estarían protegidos jurídicamente sin necesidad de ningún otro formalismo.

### **4. Pocas obligaciones para el titular:**

El titular de los derechos no necesita, en el caso de la protección mediante los derechos de autor, realizar ninguna acción o cumplir alguna obligación para ser protegido por las disposiciones de las leyes de Propiedad Intelectual.

Estas cuatro características hacen que la figura de los derechos de autor ofrezca ventajas evidentes para la protección de los autores de programas de ordenador, debido a la dinámica y especial incidencia que pueden tener en el mundo económico en el que giran.

No obstante, es necesario señalar que la propiedad de un programa puede ser cedida o transmitida libremente, tal como ha indicado nuestro TS en una sentencia de 12 de diciembre de 1988:

La transmisión de la propiedad de los programas informáticos depende de lo pactado en cada caso, no pudiendo extenderse a la peculiar disposición de los elementos que constituyen un trabajo de creación y alcanzando solamente a los objetos confeccionados según esa disposición.

Esa misma sentencia señala, en relación con la clara afinidad con lo expuesto por nosotros hasta ahora que:

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

La prestación de técnicas informáticas no tiene, necesariamente una calificación uniforme, puesto que puede consistir en un contrato de actividad, asimilable al de arrendamiento de servicios, o un contrato de resultado, dentro del concepto genérico del arrendamiento de obra, pudiendo concertarse la concesión de la propiedad de los programas, hoy reconocida como objeto de propiedad intelectual por el art. 10.1i) de la Ley.

Resumiendo diremos que nuestro país, la Ley de Patentes indica que son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, para, más adelante de forma expresa excluir a los programas de ordenador, disponiendo que no se considerarán invenciones en el sentido del apartado anterior, en particular...c) los programas de ordenadores (art. 4.2c).

Sin embargo, sí es posible la protección por medio de patentes en el caso de patentar un procedimiento completo que utilice un programa de ordenador como un paso necesario más.

Centrados así en el tema, tenemos que analizar la protección jurídica del software bajo la orientación de las normas de Propiedad Intelectual, por ser éste el lugar en el que parece que encuentran un ajuste jurídico y por ser así como ha sido incluida en nuestro ordenamiento.

### LA DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS:

El Consejo de la UE adoptó una Directiva que tiene como finalidad unificar en los países miembros la protección jurídica del software.

Ya en sus considerandos se expresa la preocupación existente porque los programas de ordenador o no estén protegidos en todos los Estados miembros por la legislación vigente, o la protección existente en los diferentes Estados que si la han adoptado, presente caracteres distintos entre ellos, lo que hace, teniendo en cuenta la elevada inversión necesaria en la realización de los programas y que la tecnología informática debe considerarse como de capital importancia para el desarrollo industrial de la propia Comunidad, unido a la facilidad de copia y con un coste mínimo de los referidos programas, que convenga suprimir las diferencias existentes que producen tales efectos y crear un marco jurídico comunitario sobre programas de ordenador.

De los considerandos y del propio articulado de la Directiva se desprende que este marco jurídico se debe limitar a conceder a los programas de ordenador una protección con arreglo a la legislación sobre derechos de autor.

Al incorporar al Derecho español la Directiva citada, se encontraba en vigor la Ley 2/1987 de Propiedad Intelectual, que durante un tiempo permaneció en una extraña convivencia con la Ley que incorporó la Directiva.

En esta última Ley (la 16/1993, que incorpora el Derecho español a la Directiva sobre protección jurídica de los programas de ordenador) se indicaba que “Se autoriza al Gobierno para que antes del 30 de junio de 1995, apruebe un texto que refunda las disposiciones en

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

materia de Propiedad Intelectual que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de la presente Ley, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que hayan de ser refundidos”.

Así mediante RD Legislativo 1/1996 se aprueba el Texto Refundido que constituye nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual que deroga todo lo que oponga a la misma.

A la luz de esta Ley vamos a analizar la protección jurídica del software, el Cc en su art. 428 establece que “el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”, y el art. 429 Cc “la ley sobre propiedad intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas establecidas en este Código sobre la propiedad”.

Llegamos a la Ley de Propiedad Intelectual y al estudio de la protección del software bajo la figura jurídica de los llamados derechos de autor.

### LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN LA NORMATIVA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

La Ley de Propiedad Intelectual incluye a los programas de ordenador como objetos de protección, dispensando la misma protección a las versiones sucesivas y a los programas derivados, así como a los manuales de uso y documentación preparatoria. En su art. 10.1 se establece que “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas...c) Los programas de ordenador”.

Por su parte la Directiva en su art. 1 (y bajo la rúbrica objeto de protección) indica que “los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas”.

Como vemos la Directiva también se decanta por la protección de los programas de ordenador mediante los derechos de autor asimilándolos a las obras literarias de acuerdo como las recoge el Convenio de Berna (art. 2.1) “cualquiera que sea el modo o forma de expresión”.

Estamos de acuerdo con que esta protección facilita la interpretación ofreciendo un instrumento, los principios de la Propiedad Intelectual, que se encuentran suficientemente establecidos en todos los ordenamientos y que proporcionan una dinámica y flexibilidad adecuada para la creación, adecuación, actualización y comercialización del programa. Coincidimos plenamente con DREIER cuando indica que la protección de los programas de ordenador bajo el derecho de autor “sigue la corriente mundial y tiene la ventaja de integrar la protección de los programas dentro de un sistema ya establecido de protección internacional que provee trato nacional y ciertos derechos mínimos, incluyendo derechos morales; cualquier enfoque sui generis o de

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

derechos vecinos hubiera impuesto la necesidad de la creación de un nuevo instrumento internacional de protección”.

Una vez indicada la protección jurídica que se ofrece a los programas de ordenador, debemos centrar el concepto para poder limitar el ámbito del objeto de esta protección.

¿QUÉ ES UN PROGRAMA DE ORDENADOR?: Definiremos un programa de ordenador como un conjunto de órdenes o instrucciones que, siguiendo una lógica determinada, guían o dirigen las actividades al sistema (ordenador), indicándole las acciones u operaciones a realizar para lograr el fin deseado.

Mediante los programas, el ordenador da el tratamiento adecuado a la información y datos que se quieren utilizar con el fin de solucionar el problema. Para realizar un programa es necesario pasar por diferentes fases que van desde el planteamiento del problema a resolver, hasta la ejecución de las instrucciones u órdenes en la máquina para dar ese tratamiento a la información.

La Directiva no intenta definir el concepto de programa de ordenador aunque para sus efectos, el término programa de ordenador va a incluir programas en cualquier forma, incluso los que estén incorporados en el hardware. Con el mismo término se designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa, siempre que la naturaleza de este trabajo preparatorio sea tal que, más tarde, pueda originar un programa de ordenador. También indica la Directiva, en el apartado 1 in fine del art. 1 que “a los fines de la presente Directiva, la expresión programas de ordenador comprenderá su documentación preparatoria”.

Sin embargo la Propuesta de Directiva del Consejo sobre protección jurídica de programas informáticos sí definía el programa de ordenador e, incluso aclaraba que el alcance de la protección se hacía extensivo al material preparatorio y de apoyo, aunque, bien es cierto que la definición la realizaba en las Consideraciones Generales y no en el articulado. De esta forma indicaba que “a los efectos de la presente propuesta, por programa informático ha de entenderse un conjunto de instrucciones cuyo objeto es hacer que un instrumento de proceso de información, un ordenador, desempeñe sus funciones características. El programa, junto con el material preparatorio y de apoyo que permite su creación, puede también denominarse soporte lógico informático. Todo este material está comprendido en el alcance de las disposiciones de la presente propuesta en la medida en que quepa demostrar que, a partir del mismo, se ha creado o puede crearse algún tipo de programa”.

Por su parte nuestra Ley de Propiedad Intelectual en el art. 96 se atreve con la definición de lo que es un programa de ordenador indicando que “a los efectos de la presente Ley se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación”.+

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Es curiosa esta definición, pues tiene mucho que opinar desde el punto de vista técnico-informático, ya que, interpretándola literalmente, está definiendo como programas de ordenador a algunas secuencias de instrucciones que destinadas a ser utilizadas indirectamente en un sistema informático, nada tengan que ver con un programa como soporte lógico de la información y su tratamiento en un procesamiento informático.

La propia Ley, añade en este mismo artículo “a los mismos efectos, la expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria” y “la documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección que este Título dispensa a los programas de ordenador”. Y continúa haciendo referencia a los programas que forman parte de una patente o modelo de utilidad, que gozarán de los beneficios propios de la protección que pudiera corresponderles bajo las normas de Propiedad Industrial “cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen jurídico de la Propiedad Industrial”. Y continúa la protección a versiones sucesivas y a los programas derivados “asimismo, esta protección se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa, así como a los programas derivados, salvo aquellas creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático”.

Acertada esta extensión de la protección, ya que un programa de ordenador va siendo depurado a lo largo de su ejecución y prueba en real mediante la utilización. Las diferentes versiones, incluso niveles dentro de una misma versión, así como los programas derivados que (atendiendo a una necesidad o adecuación a un determinado problema, o tratamiento específico de una información) vayan viendo la luz, serán también, por tanto, acertadamente objeto de esta protección.

En este mismo sentido, en una interpretación analógica al asimilar los programas a las obras literarias, el Convenio de Berna establece que “estarán protegidos como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística”.

**LA ORIGINALIDAD Y LA EXPRESION DE LA IDEA:** Hemos visto cómo la Ley y la Directiva asimilar los programas de ordenador a las obras literarias y los introducen expresamente en la protección mediante derechos de autor, tal como se definen en el Convenio de Berna.

El criterio fundamental para conceder la protección es el de originalidad, en el sentido de que sea una creación propia de su autor. La obra original debe ser entendida como aquella que es producida directamente por su autor, sin que sea copia ni imitación de ninguna otra, característica ésta que define la cualidad básica para ser objeto de protección.



## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Acudiendo nuevamente a la vigente LPI en el art. 10.1 dice “objeto de PI son todas las creaciones originales... expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”.

El problema puede surgir en el momento en que queramos interpretar el concepto de originalidad en el caso de la expresión de un programa de ordenador. No podemos acudir a teorías sobre resultado o utilidades del programa, porque una cosa son los programas en sí, con su carga de obra creativa objeto de protección, y otra cosa muy diferente los resultados que se puedan obtener con la aplicación de dichos programas, ya que a estos resultados se puede llegar por muchos caminos, incluso por muchos programas, que en su contenido informático sean diferentes.

La expresión del legislador, en este caso, ha sido ambigua, y debemos acudir al íter de la confección del programa, desde las especificaciones a la programación, pasando por los preanálisis y análisis, para poder deducir, en cada caso y atendiendo a diagramas, documentaciones y demás elementos que den luz sobre el asunto, si se cumple o no el requisito de la originalidad.

De otra parte, la protección se realiza sobre la expresión del programa y se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Notemos que no se está protegiendo la idea solamente; es necesario, para la protección, que la idea haya sido expresada (por cualquier medio o soporte) con lo que se quiere indicar que pueda ser objeto de conocimiento y de reproducción o utilización por terceros, cosa que no ocurre con la sola idea cuando, sin haber sido representada en un soporte, se encuentra solamente en la mente del autor.

La idea en sí no es objeto de protección bajo la figura de los derechos de autor. Es la expresión de esa idea la que se protege. En este sentido el Convenio de Berna “queda reservada a las legislaciones de los países de la UE la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material...”

Esta es la postura que ha tomado nuestro legislador al establecer que las obras deben estar expresadas por cualquier medio o soporte, aunque avanza al indicar que la expresión y la fijación de la idea puede estar en un soporte que sea tangible o intangible, incluso no conocido en la actualidad y que se pueda conocer (inventar) en el futuro, con lo que se hace una redacción que abarca cualquier tipo de soporte, material o inmaterial (pensando incluso en soportes intangibles, como las ondas que se puedan interpretar) pero dando fuerza a la expresión y fijación como característica sin la que no es posible la protección.

**LOS AUTORES:** La Ley española centra en las personas naturales la consideración de autor de las obras objeto de propiedad intelectual. No obstante, en casos determinados y expresamente previstos en la Ley, las personas jurídicas también se podrán beneficiar de la protección que concede el autor.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

La creación de la obra otorga la condición de autor. De esta forma, podemos interpretar que el autor de un programa de ordenador es aquel que crea el programa, entendiendo por tal el que realiza las fases de creación que van desde el preanálisis hasta la depuración, pasando por las lógicas de análisis y programación. No es que sea necesario marcar nítidamente todas las fases de creación del programa, pues es posible hacerlo sin necesidad de pasar, rigurosamente, por cada una de ellas. No obstante, hemos creído conveniente señalarlas porque en las fases de creación pueden intervenir diferentes personas y atribuírseles a cada una, en exclusiva, una de las actividades que, a su vez, la realiza en forma independiente. No nos parece correcto identificar a la persona que desarrolla la programación como único autor y, en este caso, se deberá considerar que, cuando así ha sido aceptada la división del trabajo, el programa es obra de varios autores y, consecuentemente, existe una autoría conjunta.

Así interpretamos el art. 7 de la Ley cuando dispone que “los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos”.

Analizando este artículo, respecto a la coautoría, surgen las dudas propias de una norma que, en general, no ha tenido en cuenta como base de consulta y posterior desarrollo los programas de ordenador, sino que estos han sido introducidos, a veces con dificultad, en una protección más general y poco adecuada a su naturaleza.

Por ejemplo es de difícil interpretación, en una autoría conjunta de un programa de ordenador realizado por módulos o por análisis independientes, formando unos cuadernos de carga para programación, lo especificado en la ley (art. 7.3) respecto a la posibilidad de explotar separadamente sus aportaciones por cada uno de los coautores, aunque “podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común”.

Este perjuicio puede ser directo o indirecto y de difícil catalogación, entrando más en el ánimo que en la realidad del daño causado y, por tanto, resulta plena de ambigüedad la expresión del perjuicio a la explotación común.

Aunque sea todo esto discutible, se complica y se desprotege a los creadores de programas de ordenador, si no se realiza una interpretación clara de cada una de las funciones y su explotación en caso de autoría.

La Directiva cuando habla de titularidad de derechos, art. 2 dice “será considerado autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado, o cuando la legislación de los Estados miembros lo permita, a la persona jurídica que sea considerada titular del derecho por dicha legislación”

Tampoco está aquí clara la coautoría y menos la división de funciones que en la creación de un programa, hemos comentado. Nuestra interpretación, vuelve a ser considerar como coautores a todos los intervinientes en las fases directas.

En el caso de que un programa de ordenador haya sido creado conjuntamente por varias personas físicas, los derechos exclusivos serán propiedad común.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

La Ley española indica (art. 97.3) que “los derechos de autor sobre un programa de ordenador que no sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán de propiedad común y corresponderán a todos estos en la proporción que determinen.

Sin embargo, cuando un trabajador por cuenta ajena realice él solo un programa en el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas, o siguiendo las instrucciones de su empresario, salvo que exista pacto en contrario, la titularidad de los derechos económicos que sean consecuencia de la explotación del programa de ordenador así creado, serán exclusivamente del empresario, según lo especificado en la propia Directiva (art. 2.3).

En forma similar se expresa la Ley española (art. 97.4).

Al no decir nada más la Directiva, parece que queda claro que los derechos morales que correspondan, de acuerdo con la legislación nacional, al creador del programa serán, en este caso del trabajador asalariado, propiedad de él mismo.

La LPI (art. 14) califica los derechos morales como irrenunciables e inalienables.

Los beneficiarios de la protección serán, siguiendo con el texto europeo (art. 3), las personas físicas y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en la legislación nacional sobre derecho de autor aplicable a las obras literarias.

Para terminar la cuestión de la autoría, diremos que cuando un programa de ordenador se trate de una obra colectiva, (art. 97.3) salvo pacto en contrario, tendrá la consideración de autor, la persona natural o jurídica que edite y divulgue la obra bajo su nombre.

### LOS DERECHOS MORALES Y LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

La LPI reconoce a los autores dos tipos de derechos los morales y los patrimoniales. Los morales son irrenunciables e inalienables y están basados en el reconocimiento de la paternidad de la obra (art. 14). Así se consideran como tales derechos morales: 1 decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, 2 si ha de hacerse con su nombre o bajo pseudónimo o signo o de forma anónima, 3 exigir el reconocimiento de su condición de autor, 4 exigir el respeto y la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a los intereses del autor o menoscabo a su reputación, 5 modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros, 6 retirar la obra del comercio, por cambio de convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación, y 7 poder acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando éste se hallare en poder de otro, para ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le correspondiera.

Al fallecimiento del autor, la exigencia del reconocimiento de la autoría de la obra y el respeto a su integridad, así como poder impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella, que signifique o pueda significar menoscabo a su reputación, corresponde, sin límite de tiempo, a la persona física o jurídica que el propio autor se lo haya confiado mediante disposición de última voluntad o, en su defecto, a los herederos, según dice el art. 15.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Sobre los derechos patrimoniales dice el art. 17 que “corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

Pero estos derechos patrimoniales, dimanantes de la propiedad intelectual pueden ser objeto de cesión a terceros y aquí está, sin duda, uno de los principales motivos que les hace ser el centro de mayores agresiones.

### **3. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS ESPECIALES**

Es necesario poseer una gran dosis de ingenio para incluir entre las creaciones literarias, artísticas o científicas a las que se refiere la Ley (art. 10), a los programas de ordenador, y asimilarlos a aquéllas en sus efectos de comercialización y distribución; en definitiva en sus derechos patrimoniales. No cabe duda de que es una solución que, motivada por la necesidad de protección de los autores de software en sus derechos, viene forzada e intenta adecuarse a la defensa de los intereses económicos de estos autores. Pero esto, precisamente por esa artificial adecuación, conlleva múltiples problemas, por ello, la propia Ley establece particularidades.

En la LPI art. 95 se especifica las características de la protección de los autores de las obras informáticas “el derecho de autor sobre los programas de ordenador se regirá por los preceptos del presente Título (el 7) y, en lo que no esté específicamente previsto en el mismo, por las disposiciones que resulten aplicables de la presente Ley.

Entre las características propias y especiales que la Ley atribuye a los programas de ordenador vamos a destacar las que consideramos más importantes por su adaptación y orientación del software.

#### **DURACIÓN DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN:**

La duración de los derechos de explotación la fija la Ley con carácter general, para las personas naturales, en toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o declaración de fallecimiento (art. 26); anteriormente, en el caso de los programas de ordenador se establecía que la duración de los derechos de explotación del programa sería de 50 años, contados desde el primero de enero del año siguiente al de su publicación, o al de su creación si no se hubiera publicado (de esta forma se recorta el plazo de duración que la Ley atribuye en general a los derechos de autor y se desvincula de la duración de la vida del propio autor).

No estábamos muy de acuerdo con este recorte, ya que no parece razonable que una persona pueda llegar a perder los derechos de autor de su obra, por el transcurso del tiempo establecido como protección en la Ley, cuando estos derechos pueden llegar a tener un alto valor económico, en un agravio comparativo con los derechos de otras obras literarias etc.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Si nos ajustamos al Convenio de Berna, hablamos de toda la vida del autor y 50 años después de su muerte, igual que la Directiva. La propia Directiva establece que cuando se trate de una obra anónima o cuando el autor sea una persona jurídica, el plazo de protección será el de 50 años contados desde que se puso por primera vez el programa de ordenador a disposición del público. En todos los casos, la Directiva considera que el plazo de protección comienza en uno de enero del año siguiente al de cualquiera de los hechos mencionados.

Ahora bien, con posterioridad a todo esto vio la luz la Directiva 93/98/CE, de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, incorporada a nuestro Ord. por Ley 27/1995, de 11 de octubre, y como consecuencia el Texto Refundido de la LPI vigente, indica en el art. 98, para los programas de ordenador, que cuando el autor sea una persona natural la duración de los derechos será la establecida en general en la Ley, según los distintos supuestos que pueden plantearse, pero cuando el autor sea una persona jurídica la duración de estos derechos será de 70 años, computados desde el día 1 de enero el año siguiente al de la divulgación lícita del programa, o al de su creación si no se hubiera divulgado.

Este plazo de duración, general de toda la vida del autor y 70 años después de su muerte para las personas naturales, y 70 años computados de las personas jurídicas, es el más adecuado y acorde con la naturaleza y fines presumibles en la creación de un programa, y no ha provocado comentarios negativos como los de la anterior redacción.

### REALIZACIÓN DE VERSIONES SUCESIVAS:

En la Ley española, respecto a la realización de versiones sucesivas o programas derivados (art. 100.4), se indica que el autor no podrá, salvo pacto en contrario, oponerse a que el cesionario titular de derechos de explotación realice o autorice la realización de las referidas versiones o programas derivados. Es lógico si pensamos que el cesionario titular de derechos de explotación tendrá cifrado gran parte de su interés económico y la contraprestación dada al autor, en estas versiones sucesivas y programas derivados, que a modo de actuación y de nueva puesta en vigencia del programa, justifican la inversión y alargan la vida de la obra, de otra forma es posible que no le interese la cesión.

En la Directiva se dice (arts. 4 y 5) que “la reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma ya fuere permanente o transitoria, y la traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de dichos actos”, “no necesitarán la autorización del titular... cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores”.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Estos actos no necesitan autorización del titular cuando sean necesarios de acuerdo con la finalidad propuesta. Debemos entender que entre la finalidad propuesta se encuentra la explotación del programa.

### REPRODUCCIÓN DE LAS OBRAS.

En relación con la reproducción de las obras, es de hacer notar que la Ley española (art. 17), respecto a los derechos de explotación, atribuye al autor en exclusiva el derecho de explotación de su obra y en especial mediante su reproducción, entendiéndose por reproducción, de acuerdo con lo establecido en la propia Ley (art.18), la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella. Es, por tanto, un derecho que en la Ley se atribuye claramente a su autor o persona a la que él ha cedido el derecho.

En el caso de programas de ordenador, la propia Ley matiza (art. 100.1), que no necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a la finalidad propuesta.

Atendiendo al problema de la incompatibilidad, teniendo en cuenta la necesidad de armonizar diferentes sistemas en orden a la operativa necesaria para su funcionamiento, considera la Ley española (art. 100.5) que no será necesaria la autorización del titular del derecho cuando la reproducción del código y la traducción de su forma sea indispensable para obtener la información necesaria para la interoperatividad de un programa creado de forma independiente con otros programas; pero para que esto sea así, exige el mismo artículo determinados requisitos, de entre los que destacamos que la reproducción y la traducción del código, con los fines descritos, debe ser realizada por el usuario legítimo y siempre que la información necesaria para conseguir esa interoperatividad no haya sido puesta previamente y de manera rápida y fácil a su disposición debiéndose también limitar la reproducción o traducción a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir dicha interoperatividad.

En orden a las copias hay que hacer referencia a la copia de seguridad que es un elemento imprescindible debido a la gran vulnerabilidad que sufre la información que se encuentra en soportes informáticos. Vulnerabilidad, incluso física porque en algunas circunstancias los programas no pueden ser interpretados o leídos por la máquina debido a problemas o defectos o vicios físicos del soporte que ha sufrido por motivos ajenos al programa, art. 5.2 de la Directiva “la realización de una copia de salvaguardia por parte de una persona con derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en tanto en cuanto resulte necesaria para dicha utilización”.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Creemos que salvo casos excepcionales específicamente determinados, la copia de seguridad se debe poder realizar siempre como garantía de utilización del propio programa.

Así lo ha entendido el legislador, al introducir su autorización (art. 100.2) “la realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para su utilización”.

### CESIÓN DE LOS DERECHOS DE USO.

La cesión de los derechos de uso, entendida como aquel acto por el que el titular del derecho de explotación de un programa de ordenador autoriza a otro a utilizar el programa, conservando el cedente la propiedad del mismo, en el caso de los programas de ordenador, salvo prueba en contrario, es de carácter no exclusivo e intransferible, presumiéndose que es para satisfacer únicamente las necesidades del usuario. Así lo indica la Ley (art. 99), cuando al referirse a la cesión de los derechos de uso de un programa de ordenador lo expone.

### REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

En otro orden de cosas, la LPI (art. 101) indica que los derechos sobre los programas de ordenador, así como sus sucesivas versiones y los programas derivados, podrán ser objeto de inscripción en el Registro de PI, en principio esta puede ser una cuestión que nos llevara a pensar en una mayor protección de los derechos de autor de un programa de ordenador. Sin embargo, queremos hacer notar que las características especiales, a las que nos hemos referido en varias ocasiones, de los programas de ordenador, hacen pensar que un Registro PB puede ser de alguna forma una incitación a la copia y, lógicamente, no resulta una vía segura de protección. Es por ello que debemos considerar, como otro medio que proporcione mayor garantía de secreto y proteja igualmente los derechos del autor, el depósito notarial del programa.

### RD 281/2003, DE 7 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL REGISTRO GENERAL DE LA PI:

Este reglamento se justifica en virtud de la experiencia adquirida con la implantación del sistema registral en nuestro país y con la aparición de las nuevas tecnologías que han supuesto la necesidad de efectuar las modificaciones oportunas con el fin de adaptarlo a las cuestiones que se plantean. Además, con esta nueva regulación se efectúa la necesaria adecuación a las reformas introducidas en el procedimiento administrativo común.

Como novedad, está la posibilidad de solicitar la inscripción en el Registro Gral. de la PI de las bases de datos y las Pág. electrónicas y multimedia. También se suprime la exigencia de un título público para la inscripción de actos y contratos que transmitan y modifiquen los derechos de propiedad intelectual, siguiendo a la Ley de Marcas de 2001.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

Este reglamento en el art. 14 establece los requisitos para la inscripción de los programas de ordenador.

1. La totalidad del código fuente, que se presentará como ejemplar de la obra.
2. Un ejecutable del programa.
3. Opcionalmente, podrá presentarse una memoria que contenga: una descripción del programa de ordenador, el lenguaje de programación, el entorno operativo, un listado de ficheros, el número de depósito legal (en su caso).
4. cuando la extensión del código fuente o las condiciones del archivo lo hagan necesario, el registro podrá exigir que dicho código se aporte en CD-ROM u otro soporte diferente.

Para las bases de datos se indican los siguientes requisitos:

1. Memoria descriptiva de las bases de datos.
2. Los criterios sistemáticos y metódicos de ordenación.
3. El sistema de acceso a los datos.
4. Podrá Tb. acompañarse una grabación de la obra en soporte cuyo contenido pueda ser examinado por el registro.
5. Se indicará, para su mejor comprensión, el modo de acceso a los datos.
6. En su caso, número de depósito legal.

Y para las páginas electrónicas y multimedia:

1. Descripción por escrito que relacione de forma individualizada cada creación para la que se solicita el registro, identificada con el nombre del fichero informático que la contiene y nombre y apellidos del autor.
2. Requisitos específicos, de conformidad con lo establecido en este artículo, para la identificación y descripción de las obras, actuaciones o producciones contenidas en la página electrónica o multimedia.
3. Copia de la Pág. o multimedia en soporte cuyo contenido pueda ser examinado por el registro.
4. En su caso, número de depósito legal.

La LPI es el marco jurídico donde se engloba la protección de los programas de ordenador, así como de la documentación técnica y manuales de uso de los mismos.

Esta ley ha sido modificada en 2006 aunque no en las cuestiones básicas.

### **4. LA PROTECCIÓN PENAL**

Mediante la LO 6/1987, se introdujeron en el CP los delitos contra la PI. La protección comprende el derecho moral de autor y el aspecto patrimonial tanto en el aspecto civil como en el penal.



## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

### **5. UNA BREVE REFERENCIA AL SOFTWARE LIBRE.**

Es aquel que dispone de autorización para que cualquiera pueda usarlo, modificarlo y distribuirlo ya sea literal o con modificaciones, gratis o mediante precio.

Free software no hace referencia a que sea gratis sino a la libertad de los usuarios para usarlo.

Cualquier forma de expresión de un programa de ordenador se encuentra protegida bajo la figura de los derechos de autor como una obra literaria... y su uso, redistribución o modificación no está permitida o requiere de licencia para ello. Mientras que el software libre ofrece como ventaja el que los usuarios tienen la libertad de usar, copiar y distribuir el programa, literal o con modificaciones, gratis o mediante precio. En definitiva el código fuente está disponible para los usuarios.

Entre las ventajas a destacar del software propietario, frente al software libre, destacamos que la libertad de copia y de distribución hace que el producto se popularice de forma que el autor reciba retribuciones indirectas como consecuencia de, por ejemplo, el desarrollo de aplicaciones específicas, cursos de formación, etc. En el software libre se produce un ahorro considerable en la adquisición de licencias y tiende a ser eficiente mientras las modificaciones que se realicen en él son para mejorarlo y responder a los problemas que hayan ido surgiendo.

Las ventajas del software propietario son las relativas a que existe un soporte técnico que respalda el software, hay ciertas garantías mínimas de funcionamiento, pasan por numerosas pruebas de control y como son conocidos hay muchos usuarios que saben utilizarlos.

Como desventajas de uno y de otro. El software libre puede no gozar de ninguna garantía de funcionamiento, no hay entidad alguna que garantice su tecnología, se requieren conocimientos previos y su utilización y modificación se restringe a los usuarios avanzados y la compatibilidad con otras aplicaciones suele ser escasa. El software propietario tiene un coste más elevado que el libre, no puede modificarse atendiendo a las necesidades del usuario y si se desea utilizar de forma eficaz será necesario que el usuario tenga un determinado nivel por lo que deberá asistir a cursos de capacitación.

**EL SOFTWARE LIBRE EN RELACIÓN CON LA POSIBLE ADOPCIÓN DE UNA DIRECTIVA SOBRE PATENTABILIDAD EN LAS INVENCIONES IMPLEMENTADAS EN ORDENADOR:** Si se adoptara una Directiva sobre las invenciones implementadas en ordenador, no supondría la introducción de un sistema (como en USA) donde se pueden patentar los programas de ordenador y algoritmos. En la UE lo que se pretende es patentar la invenciones implementadas en ordenador con determinadas condiciones entre las que resaltamos que han de ser, en primer lugar nuevas, en segundo lugar susceptibles de aplicación industrial, es decir que pueda ser fabricado y usado en cualquier clase de industria, y en tercer lugar suponer una actividad inventiva, lo que representa que dicha actividad no resulte del estado de la técnica de forma evidente para un experto en la materia.

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

En definitiva, la futura Directiva deberá tener por objeto evitar confusiones en relación con los límites de patentabilidad, ya que las normas nacionales (ley de patentes de 1986) seguirán siendo la referencia básica y deja claro que los programas de ordenador como tales no son patentables, sino que lo que se pretende patentar son las invenciones implementadas en ordenador, entendidas como invenciones en las que para su ejecución se requiere de la utilización de un ordenador, una red informática u otro aparato programable. Es decir no sólo hay que pensar en los ordenadores, sino también en otros sectores como el sanitario, de telecomunicaciones, telefonía móvil, automoción, aviación, etc. En definitiva, se pretende la reivindicación de las invenciones implementadas en ordenador como producto, es decir, como ordenador programado.

### **6. A MODO DE CONCLUSIÓN**

La protección jurídica del software es un tema perfectamente delimitado respecto a su regulación en nuestro derecho positivo, al igual que lo ha sido en otros países de nuestro entorno. No obstante, la solución adoptada ha venido forzada por la necesidad de proteger los derechos económicos de los autores de programas de ordenador, pero no responde en todos los casos a las características especiales de los programas que dificultan la interpretación de la normativa a aplicar creada, en términos generales, para obras que no responden en absoluto a las particularidades del software.

Es por ello que, tras el análisis efectuado, hemos creído conveniente resaltar cuatro aspectos básicos que exponemos a modo de conclusiones:

1. Se descarta el régimen de PI como figura adecuada para la protección del software no siendo patentables los programas de ordenador. Sin embargo, sí es patentable un procedimiento completo en el que una parte del mismo sea desarrollada por un programa de ordenador. Esta es la orientación que ha seguido nuestra legislación de patentes, en consonancia con el Convenio de Munich, al igual que lo han hecho las legislaciones de otros países de nuestro ámbito como Alemania, Francia, UK e Italia.
2. La protección jurídica del software se decanta hacia la figura jurídica de los derechos de autor, asimilándola a las obras literarias, de acuerdo como la recoge el Convenio de Berna, dentro de los derechos que correspondan al autor de una obra literaria..., a los que la Ley española les equipara y dice estar expresamente comprendidos en ellas los programas de ordenador.
3. La vigente LPI de 1996, y la Directiva del Consejo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, serán los marcos bajo los que debemos efectuar el estudio e interpretación de la protección y los derechos reconocidos a los creadores de software.
4. En el área de la invención o la creación de elementos y procedimientos para su utilización informática, no solamente están los conocidos equipos que conforman un

## PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

sistema de ordenador (el hardware) y el soporte lógico de las instrucciones que forman un programa (el software) sino que también se encuentran las que en sus comienzos se dieron en llamar máscaras y en la actualidad se conocen como topografías de productos semiconductores. Los chips, como componentes de un ordenador son independientes del programa o logicial que puedan contener y su protección jurídica queda regulada en la vigente Ley de Protección jurídica de los productos semiconductores.

### 4. Modelos de algunos de los supuestos prácticos debatidos en clase en relación con la lección expuesta anteriormente

- **PROPIEDAD INTELECTUAL: DERECHOS DE AUTOR:** contenido: derechos de explotación: doctrina jurisprudencial: alcance; procedencia: reclamación por las Sociedades de Gestión de España AISGE y AIE en base a los derechos correspondientes a los artistas, intérpretes y ejecutantes en cuanto a la remuneración equitativa y única «ex» art. 108 LPI/1996 frente a TVE, devengada por los actos de comunicación pública de obras o gravaciones audiovisuales por ella realizadas: aplicación del derecho de remuneración a la primera emisión y aun en los supuestos en que la interpretación o ejecución se haya realizado en cumplimiento de un contrato de trabajo o arrendamiento de servicio con el ente público demandado, y que éste haya intervenido como productor de la obra: aplicación de las tarifas generales establecidas por las actoras en defecto de acuerdo entre las partes.  
**SENTENCIA: INCONGRUENCIA:** congruencia: significado: compatibilidad con el principio «iura novit curia».

[AP Madrid \(Sección 14ª\), sentencia núm. 302/2004 de 13 abril.](#)

- **PROPIEDAD INTELECTUAL: PROTECCION DE LOS DERECHOS: INDEMNIZACION DE DAÑOS MORALES:** estimación: reproducción de obra sin autorización de su autor para folletos de publicidad financiera y para revistas internas: mutilación, fragmento y desmembramiento de la obra: no reconocimiento como autor en ocasiones: fijación; **DERECHOS DE AUTOR: SUJETO DEL DERECHO:** obra colectiva: concepto; desestimación.

[AP Madrid \(Sección 14ª\), sentencia de 26 septiembre 2000.](#)

PROYECTO: ID2013/261 PREPARACIÓN DE RECURSOS Y PRÁCTICAS  
FORMATIVAS SOBRE EL DERECHO INFORMÁTICO

- **PROPIEDAD INTELECTUAL: SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES:** legitimación activa: estimación: certificación del Ministerio de Cultura en la que se comunica que ninguna entidad gestiona derechos concurrentes con los de dicha sociedad: defensa de los derechos de autor no de una obra concreta sino los derechos de obras sobre las que en principio se desconoce su autor concreto; **PROTECCION DE LOS DERECHOS:** indemnización de daños materiales y morales: estimación: autobuses que llevan incorporados aparatos de video y radio mediante los que ofrecen a sus clientes diversas obras musicales y audiovisuales para amenizar el viaje: satisfacción de los derechos del productor: el contrato de producción no limita el derecho de los autores a percibir la remuneración adecuada cuando el productor decida que pueden exhibirse públicamente sus obras: acuerdo que no puede afectar a terceros ajenos a la relación.

[AP Madrid \(Sección 14ª\), sentencia de 19 enero 1999.](#)

**En Salamanca a 17 de junio de 2014**  
**Carmen Rosa Iglesias Martín**  
**Coordinadora del Proyecto**