

Apuntes sobre la protección jurídica del "Software" o programas de computadoras

Julio Núñez Ponce

I. INTRODUCCION

UNO DE LOS PROBLEMAS, tal vez el de mayor importancia y el de más compleja solución, en el actual estado de evolución jurídica, es el de brindar una protección adecuada a los programas de computación". (Beraldi, Roberto y Aczel, María 1985: 458).

El computador es la única máquina programable. Esto quiere decir que únicamente trae de fábrica el sistema general, la capacidad de hacer algo; pero las posibilidades de uso, las aplicaciones concretas, las fija el hombre a través de una serie de instrucciones que constituyen los programas de computación.

En el computador u ordenador se distinguen dos grandes partes:

a) La parte material llamada en inglés "hardware" y en español material informático, que es el conjunto de máquinas y otros elementos que componen el ordenador.

b) La parte del soporte lógico del computador, llamado en inglés "software", que le da la capacidad de actuación. Esto se realiza mediante los programas de computación que utilizan lenguajes y emiten instrucciones que son obedecidas por el computador.

Además, debe tenerse en cuenta que las posibilidades del ordenador son inmensas, infinitas; permiten una verdadera enseñanza conforme las ideas, las necesidades, lo que pretende el hombre; llegando a hacer muchas cosas como él, pero a mucha más velocidad y sin cansancio.

La altísima velocidad de la computadora requiere que se le dé, por anticipado, un plan para llevar a cabo los cálculos, procesos de datos e instrucciones; incluyendo cómo llegar al vasto número de decisiones sencillas que se deben tomar. Una característica importante de un programa es que se debe preparar en un lenguaje que el mecanismo de la computadora pueda "entender". Usualmente las reglas gramaticales que tales lenguajes requieren son muy detalladas y deben seguirse al pie de la letra. La tarea de preparar en forma precisa los programas, para llevar a cabo las tareas en la computadora, se llama programación; y a los practicantes de esta habilidad se les llama programadores.

"Cuando hablamos de la Protección jurídica del "software" nos estamos refiriendo a cuestiones tales como determinar la forma en que se estimula al creador del programa, cómo se le reconoce y protege su derecho y cómo se permite el acceso a esta especial tecnología . . . entre otras" (Beraldi, Roberto y Azel, María 1985: 458).

II. EL SOFTWARE Y EL DERECHO DE PATENTES

Patente de invención es el título de propiedad otorgado por el Estado a una persona natural o jurídica, en el que se le reconoce el derecho a explotar su invento en forma exclusiva durante cierto tiempo y bajo determinadas condiciones, pero esta nueva creación debe ser susceptible de aplicación industrial.

Dentro del Ordenamiento Jurídico Peruano, el art. 1 del D.L. 22532, que incorpora la decisión 85 del Pacto Andino sobre Propiedad Industrial a nuestra legislación, dispone que: "se otorgará patente de invención a las nuevas creaciones susceptibles de aplicación industrial y a las que perfeccionan dichas creaciones".

"En el programa del computador su elaboración parte de un algoritmo, concebido como solución abstracta, de naturaleza lógico-matemática, de un problema a través de un determinado número de pasos. El algoritmo en cuanto tal, no es susceptible de acceder a la protección de la patente; es una mera elaboración intelectual, un método matemático, que no posee carácter industrial" (Galán Corona, Eduardo 1983: 63).

El Derecho de Patentes se refiere a invenciones industriales. Se excluyen de su ámbito las reglas que tienen por objeto las otras actividades intelectuales del hombre. Además, debe tenerse en cuenta que el compu-

tador no se convierte en un producto nuevo a consecuencia de la programación: las instrucciones se almacenan en su memoria y sólo se producen alteraciones en sus elementos durante la ejecución del programa; pero, por otra parte, estas alteraciones han sido ya previstas por el constructor del computador; por tanto, el programa o "software" no siempre constituye un procedimiento de fabricación susceptible de ser objeto de patente.

III. EL SOFTWARE Y LOS DERECHOS DEL AUTOR

"El Derecho de autor recae, sobre las obras del ingenio que sean originales, que expresen una creación personal" (Galán Corona, Eduardo 1983: 71).

Dentro del Ordenamiento Jurídico Peruano, conforme lo señala el art.1 de la Ley 13714, el Derecho de Autor concierne a todas las obras, producciones del ingenio humano, de carácter creativo, en los dominios literario, científico y artístico, cualquiera sea el modo o la forma de expresión.

Pero, esta misma norma restringe el ámbito del Derecho de Autor; al señalar que, en la producción científica, es objeto de esta ley únicamente su forma literaria o gráfica y no su contenido ideológico o técnico, ni su aprovechamiento industrial.

No obstante, debe tenerse en cuenta que hay autores, como Eduardo Galán Corona, que señalan que puede aceptarse como opción de Política Legislativa la tutela del "software" por la vía del derecho de autor; pero que, en ese caso, sería conveniente y necesario contemplar específicamente la adecuación de la normativa a las particularidades de los Programas de Computadoras.

Nosotros, frente a esta posición, creemos que es necesario un mayor estudio, porque esta opción planteada implicaría ampliar normas que, en mayor o menor medida, han sido ideadas para realidades distintas, en las cuales obviamente era impensable esta revolución tecnológica que tiene como una de sus expresiones al "software". Por otro lado, debe determinarse jurídicamente el contenido y la definición del término "software", o programa de computadoras, a fin de que se pueda señalar si, como creación intelectual, puede ser protegido por la vía del derecho de autor o por la vía del derecho de la propiedad industrial, en forma general.

Hemos visto la inconveniencia de ser protegido por el derecho de patentes, pero no se han agotado los otros derechos que forman parte de la propiedad industrial.

Más aún, creemos que la investigación de este tema nos va a permitir determinar los pros y los contras de una legislación especial que conciba al software como bien incorporeal, contemplando sus peculiares características; de conformidad con lo que señala el art. 884 del Código Civil Peruano, de que "las propiedades incorporeales se rigen por su legislación especial".

IV. A MODO DE CONCLUSION

Nuestro propósito, al elaborar estas notas, ha sido el de llamar la atención sobre el tema propuesto e intentar una aproximación hacia él, para promover el debate sobre alguno de sus puntos fundamentales.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que en el plano internacional la adecuada protección jurídica del "software" viene debatiéndose desde hace varios años, tanto dentro de cada derecho nacional como en las relaciones internacionales; no obstante lo cual no se puede afirmar que se hayan alcanzado soluciones firmes.

En la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se ha debatido sobre el tema, no habiéndose adoptado aún una definición unitaria de lo que se ha de entender por programas de computadoras (logical-software), ni decidido si su protección internacional requiere una nueva convención, o si debe estar o no incluido en el régimen tradicional del derecho de autor.

En el presente caso, se está en presencia de un hecho nuevo en el campo de la creación intelectual y de la técnica, con bases y proyecciones que las leyes existentes no previeron ni pudieron preveer.

El Derecho debe estar acorde con la realidad. Objetivamente considerado, el "software" es susceptible de protección jurídica, partiendo de la premisa que todo derecho establece la expresión de un interés reconocido por el legislador que requiere y merece protección. Por lo tanto, su protección jurídica es una necesidad que debe ser abordada por el jurista y el legislador. El desarrollo en la realidad de la Informática así lo amerita.

Los problemas que puedan presentarse en las relaciones jurídicas en las que se utilice el "software", como la compra-venta, el arrendamiento de paquetes de computación y su efectivo comercio, requieren que se den pasos firmes para su regulación y protección jurídica.

La tarea es grande y necesaria; el desarrollo de la informática en nuestros países va estar constantemente acrecentándose. Corresponde a los profesionales del Derecho prever los problemas y situaciones jurídicas que se han de presentar; por ello, éste es un campo que requiere mayor investigación y estudio. En la medida que estos apuntes hayan originado interés e inquietudes por este importante tema, habremos cumplido nuestros objetivos. Es hora de actuar y de buscar la forma de proteger jurídicamente de manera adecuada el "software".

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- | | |
|---|--|
| BERALDI, Roberto Mario
ACZEL, María Cristina | "La Protección Jurídica del "Software" en el Derecho Positivo Argentino y la necesidad de su regulación específica"
En: Revista de Derecho Industrial. Año 7, Setiembre-Diciembre 1985 No. 21.
Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. |
| GALAN CORONA, Eduardo | "En torno a la protección jurídica del Soporte Lógico"
En: Revista "Informatica e Diritto", Anno X, Maggio-Agosto 1983.
Le Monnier Firenze-Italia. |
| Normas Jurídicas: | D.L. 22532
Ley 13714, sobre Derecho de Autor. |