

# **DERECHO AUTORAL**

**AUTORES: GERMÁN DARÍO Y ÓSCAR SIERRA.**

**NOVIEMBRE: 2017**



**San Marcos**

## Introducción

Ante el cambio radical en las tendencias sobre patentamiento de software, el derecho de autor puede surgir como una alternativa, aun para proteger los elementos no literales del software. Sin embargo, surge la inquietud de si debe haber un régimen específico de protección de software por parte de la propiedad intelectual.

Basado en lo anterior es que el siguiente documento aborda los aspectos relevantes sobre esta temática.



## Contenido

Introducción.....	1
Derecho autoral.....	3
El software como objeto de protección del derecho de autor .....	3
El código fuente .....	3
Régimen de protección aplicable: derechos de autor y patentes.....	3
La casuística.....	5
Conclusiones y recomendaciones .....	6
Referencias bibliográficas .....	6

## Derecho autoral

### El software como objeto de protección del derecho de autor

El programa de computador (software) se puede definir jurídicamente de acuerdo con la definición siguiente: conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador, un aparato electrónico o similar sea capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de computador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso.

Cuando se habla de software como una obra protegida por el derecho de autor, se deben distinguir dos tipos de códigos o componentes: el código fuente y el código objeto.

### El código fuente

Es el programa al cual se han transformado los símbolos o instrucciones para una máquina, y al tener instrucciones desarrolladas por el ingenio y la creatividad humana, son protegibles por el derecho de autor. Así, el código fuente se refiere a elementos del lenguaje de programación llamados de alto nivel, que permiten al programador o desarrollador del programa independizarse de la máquina mediante su trabajo creativo.

El código objeto hace referencia al sistema de ceros y unos del lenguaje binario que el computador o el sistema tecnológico lee a partir de las instrucciones recibidas por el código fuente.

De la misma forma, hay que tener en cuenta que lo que se protege por medio del derecho de autor es el código del software —tanto el código fuente como el objeto—, no la función que realiza el programa propiamente dicha; por tal razón, pueden existir varias aplicaciones de chat similares, como puede ser el caso de WhatsApp y Messenger, con diferente código, sin que estemos ante la presencia de una infracción de derechos de autor o propiedad industrial.

### Régimen de protección aplicable: derechos de autor y patentes

Han surgido múltiples controversias y debates sobre cuál debería ser la forma más expedita de proteger el software: si por medio del derecho de autor o de la propiedad industrial mediante las patentes. Incluso existen tendencias doctrinales, guiadas en algún momento por la propia Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), que buscan que el software tenga una protección sui generis, dada la particular naturaleza de este tipo de obras.

Cuando nos referimos a la protección del software por parte del derecho de autor, se protege la forma de expresión literal o gráfica del mismo, la cual, como se mencionó, se expresa por medio del código fuente, y no las ideas que están detrás de la creación del software. Esta dicotomía propia del derecho de autor entre la forma de expresión y la no protección de las ideas, se torna aún más compleja cuando se habla del software, debido a que en el derecho de autor las simples ideas no tienen una protección jurídica; solamente cuando esas ideas se exteriorizan de una manera individual, convirtiéndose en una obra intelectual, entonces están protegidas por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, y teniendo en cuenta las particularidades del software y de la manera como estas son plasmadas en los diferentes algoritmos realizados por medio de un código, siempre surge la duda de qué se está protegiendo de manera literal.

El derecho de autor o copyright, en el que ambos sistemas siguen el principio de no protección de las ideas, sino de la expresión de estas, cuando se hace referencia al software, esas ideas deben estar plasmadas literalmente en el código fuente, pues la funcionalidad del programa o los elementos que se puedan desprender de su estudio no son protegidos por el derecho de autor.

La protección al software por medio del derecho de autor también ha sido ratificada en importantes tratados internacionales, puntualmente en el artículo 10.1 de los acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual señala: “Los programas de computador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)”.

Sin embargo, hay que destacar que esta amplitud en el espectro de lo que podría llegar a ser protegido en el derecho de autor como software no quiere decir que todos los elementos que hacen parte de los programas de computador o software, o que tengan que ver con este, estén protegidos también por medio del derecho de autor. Un ejemplo de ello son los videojuegos, respecto de las imágenes que estos generan en las

pantallas, en razón a la operación del programa que los ejecuta: la posición dominante en la doctrina y en varias legislaciones es que estas imágenes van más allá del concepto legal de software. De hecho, la Directiva Europea para Programas de Computador excluye de la protección como software los resultados de la ejecución del programa.

### **La casuística**

Está basada en los principios de derecho de autor, nos ha mostrado que esta forma solo protege el software contra el hecho de ser copiado en sus códigos o en su manual de uso. Por esto, lo referente a la funcionalidad del mismo puede llegar a ser protegido por el derecho de propiedad industrial por medio de las patentes. Esto se debe a que, según cierta parte de la doctrina, sin la intervención del derecho de patentes, los creadores, desarrolladores e inventores de software solo se podrían beneficiar de una fracción del fruto de su trabajo intelectual.

El concepto de patentabilidad de los algoritmos que hacen parte del software fue evolucionando y pasó de depender exclusivamente de la máquina en que el software actuaba y su transformación, a simplemente el efecto útil que el software pudiera producir a partir de su ejecución. Probablemente en este periodo es cuando hubo una mayor protección del software en los Estados Unidos, ya que estaba protegido, tanto por el derecho de copyright, como el derecho de patentes.



## Conclusiones y recomendaciones

En consideración con lo expuesto en el documento se concluye que es esencial trabajar en mejorar el modelo de protección actual de propiedad intelectual, con el fin de generar procesos estandarizados que permita el registro inmediato de las creaciones en una sola base de datos común.

Por otro lado, analizar con mayor detenimiento y buscar la razón de, por qué la propiedad intelectual referente al desarrollo software se encuentra poco valorada por los desarrolladores, por ello, se hace necesario divulgar las ventajas que trae consigo esta, desde la formación universitaria; de tal forma que, se pueda favorecer la investigación y el desarrollo en función de mejorar la imagen de las empresas y su actividad creativa

## Referencias bibliográficas

- Germán Darío y Óscar Sierra. (2017). La singular protección de programas de computador o software por parte de la propiedad intelectual. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/18301>



[www.usanmarcos.ac.cr](http://www.usanmarcos.ac.cr)

San José, Costa Rica