

1.- BREVE ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA:

Desde 1996, año en que se promulga el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual por Real Decreto Legislativo de 12 de abril de 1996, **en adelante LPI**, la única reforma que ha sufrido dicha LPI es la operada por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (en adelante LBD), por tanto, en la medida en que la LBD trae causa directa de una Directiva europea, es de señalar que lo que se persigue, lo mismo que con las otras Directivas anteriores sobre propiedad intelectual, **es tratar de unificar las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea** con el fin de evitar distorsiones en la competencia y en la realización del mercado interior.

a) La definición legislativa de la Propiedad Intelectual es:

“el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares (artistas, productores, organismos de radiodifusión...) respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación.”

b) Y se considera “autor” a:

“la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. 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. La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.”

La condición de autor tiene un carácter irrenunciable; no puede transmitirse "inter vivos" ni "mortis causa", no se extingue con el transcurso del tiempo así como tampoco entra en el dominio público ni es susceptible de prescripción.

c) Los “Derechos” del autor son:

Por lo que respecta a los derechos que conforman la propiedad intelectual se distinguen los derechos morales y los derechos patrimonial:

- **Derechos morales:**

Frente a los sistemas de corte anglosajón, la legislación española es claramente defensora de los derechos morales, reconocidos para los autores y para los artistas intérpretes o ejecutantes. Estos derechos son irrenunciables e inalienables, acompañan al autor o al artista intérprete o ejecutante durante toda su vida y a sus herederos o causahabientes al fallecimiento de aquellos. Entre ellos destaca el derecho al reconocimiento de la condición de autor de la obra o del reconocimiento del nombre del artista sobre sus interpretaciones o ejecuciones, y el de exigir el respeto a la integridad de la obra o actuación y la no alteración de las mismas.

- **Derechos de carácter patrimonial:**

Hay que distinguir entre:

Derechos relacionados con la explotación de la obra o prestación protegida, que a su vez se subdividen en derechos exclusivos y en derechos de remuneración:

a) Los derechos exclusivos son aquellos que permiten a su titular autorizar o prohibir los actos de explotación de su obra o prestación protegida por el usuario, y a exigir de este una retribución a cambio de la autorización que le conceda.

b) Los derechos de remuneración, a diferencia de los anteriores, no facultan a su titular a autorizar o prohibir los actos de explotación de su obra o prestación protegida por el usuario, aunque si obligan a este al pago de una cantidad dineraria por los actos de explotación que realice, cantidad esta que es determinada, bien por la ley o en su defecto por las tarifas generales de las entidades de gestión.

Derechos compensatorios, como el derecho por copia privada que compensa los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de las reproducciones de las obras o prestaciones protegidas para uso exclusivamente privado del copista.

- **Mecanismos de protección de la propiedad intelectual**

Por otra parte, la legislación española ofrece una serie de mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual, existiendo la

posibilidad de acudir a acciones administrativas, acciones civiles y acciones penales. En concreto, la Ley de Propiedad Intelectual ofrece en su Libro III, Título I, acciones y procedimientos que no sólo pueden plantearse en los supuestos de infracción de los derechos exclusivos de explotación, sino que también amparan y comprenden los derechos morales, y aquellos actos de desconocimiento de los derechos de remuneración; del mismo modo, se ofrece la protección tanto si los citados derechos corresponden al autor, a un tercero adquirente de los mismos, o a los titulares de los derechos conexos o afines.

También dentro del Libro III se regula, en su Título II, el Registro General de la Propiedad Intelectual. En el Título III del mismo Libro se regulan los símbolos o indicaciones de la reserva de derechos, y en el Título IV, las Entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual.

2.- LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL SOFTWARE:

a) La protección jurídica del software

La propiedad intelectual ofrece distintas vías de protección jurídica. El programa informático puede aspirar al derecho de autor, (art. 10.1 i y 96 y siguientes de la LPI) o a la patente, marca, secreto comercial o industrial, en el bien entendido que pueda cumplir los requisitos de vez en vez exigidos en cada uno de los regímenes, y que no son objeto de este estudio.

b) Sobre las bases de datos.

También son objeto de protección las bases de datos que puedan ser consideradas creaciones intelectuales, para ello art. 12 de la LPI:

También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.

La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

2. A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera

sistemática o metódica y accesible individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

3. La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará a los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medio electrónicos.

En efecto, una cosa es la base de datos y otra el programa de ordenador que sirve para realizarla o hacerla funcionar en un sistema informático. Se trata de dos tipos de obras intelectuales distintas (si es que una y otra tienen suficiente originalidad para ser acreedoras de protección por el derecho de autor), que tienen un sistema de protección diferente en la LPI y que pueden ser imputables a un mismo o a distinto grupo (o individuo) de sujetos creadores. Por tanto la protección de la propia base de datos, hace abstracción de su contenido, ya se refiera éste a obras protegidas o a simples elementos o conjunto datos. Si la base de datos resulta que es original porque tiene altura creativa en su concepción y elaboración, en los criterios utilizados para la disposición y selección de su contenido, entonces constituirá una obra protegible por el derecho de autor y en cuanto tal, cualquier acto de explotación y/o comunicación pública sobre ella significa una explotación y estará sometido a la exclusiva de su autor

3.- SITUACIONES DE COPROPIEDAD DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La regulación normativa es clara y no requiere prácticamente interpretación, por ello se transcribe el art. 97 LPI, que establece:

1. Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley.

2. Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre.

3. Los derechos de autor sobre un programa de ordenador que sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán propiedad común y corresponderán a todos éstos en la proporción que determinen.

4. Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.

5. La protección se concederá a todas las personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en esta Ley para la protección de los derechos de autor.

Asimismo resulta de aplicación la normativa genérica del Código Civil sobre la Comunidad de Bienes para la administración ordinaria (por mayoría) y extraordinaria o de disposición para la cosa común, (por unanimidad).

4.- SISTEMAS, SOLUCIONES DE CÓDIGO ABIERTO “OPEN SOURCE”

Desde la perspectiva meramente legal, la situación de los programas de software libre no difiere en exceso de la del software propietario: ambos tipos se distribuyen bajo licencia. **La diferencia principal radica, precisamente, en lo que permite esa licencia.**

La Ley de Propiedad intelectual, y las directivas de la Unión Europea aplicables, estipulan que si no hay permiso explícito no se puede hacer casi nada con un programa de ordenador, incluso si se ha obtenido mediante compra. Sólo el propietario del programa o el titular de sus derechos de explotación pueden otorgar ese permiso, habitualmente mediante una licencia. Además, hay que tener en consideración que la propiedad del programa no cambia porque se otorguen licencias sobre ella: éstas no suponen transferencia de propiedad, sólo otorgan algunos derechos específicos. En el caso del software propietario, estos derechos son de uso y, habitualmente, con restricciones. **En el supuesto del software libre se suelen conceder, además de éste, también los derechos de distribución y modificación.**

En la práctica, la principal diferencia de las licencias de software libre con las de programas de software propietario reside en que en lugar de restringir lo que se puede hacer, otorgan ciertos permisos explícitos. Aún así, conviene recordar que las licencias libres también pueden poner condiciones y de hecho, es habitual que las incluyan. Normalmente estas condiciones están orientadas a

defender algunos derechos del productor (como la mención de autoría) o a procurar mantener la libertad del software según va pasando de mano en mano.

No existe en España una regulación concreta y de uso obligado en relación al respecto del uso de tecnología de código abierto, no obstante la tendencia es generalizada desde la **Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, LAEC en adelante**, que abre una puerta para que los organismos se decanten por estas tecnologías frente a las de pago por licencias.

El Gobierno quiere aprovechar la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos para impulsar en las administraciones públicas una amplia adopción del software de código abierto (o software libre) frente a soluciones propietarias (de pago por licencias), y en ese sentido el art. 41, refiriéndose al uso de tecnologías que “...eviten discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica” para lo que según el art. 42.4 “...considerarán la utilización de **estándares abiertos** así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos” **definiéndose finalmente, en su anexo, lo que se entiende por estándar abierto: “Aquel que reúna las siguientes condiciones:**

- a. sea público y su utilización sea disponible de manera gratuita o a un coste que no suponga una dificultad de acceso,*
- b. su uso y aplicación no esté condicionado al pago de un derecho de propiedad intelectual o industrial.”*

En ese sentido son ya muchas las administraciones autonómicas y locales y empresas públicas que siguen las recomendaciones generales de este breve marco legislativo y optan por migrar todos sus sistemas a otros que se fundamenten o cuenten con tecnología de “código abierto”.

De hecho ya en ese año 2.009 Un informe elaborado por RedHat junto a el Georgia Institute of Technology, reflejan que España es el segundo país en adopción del “open source”. Para la elaboración de este informe se han tenido en cuenta datos recogidos de 75 países.