

Derechos de autor del software

- A. Introducción.....	1
- A.1 Alcance del presente documento.....	1
- A.2 Definición de "software".....	2
- B. ¿En qué consisten los derechos de autor del software?.....	3
- C. La Directiva comunitaria sobre los derechos de autor del software.....	3
- C.1 ¿Qué se protege del software vía derechos de autor?.....	3
- C.2 ¿Quién ostenta los derechos?.....	4
- C.3 Excepciones a la protección de los derechos de autor del software.....	4
- D. Infracción de los derechos de autor.....	5
- D.1. Los diversos tipos de infracción.....	5
- D.2. ¿Qué puede suceder si comete una infracción?.....	6
- D.3 Una política respetuosa de los derechos de autor del software para su empresa.....	6
- D.4. Auditar el software.....	7
- E. Gestión digital de derechos.....	8

A. Introducción

La legislación relativa a los derechos de autor del software es una cuestión que afecta a todos los usuarios de un ordenador y, más concretamente, a las empresas (no es poco frecuente que una empresa tenga que hacer frente a un proceso civil, o incluso penal, por infracción de derechos de autor del software). Aun así, se trata a la vez de un ámbito complejo del Derecho bastante desconocido.

El objetivo del presente documento es ofrecer una panorámica de la legislación, que resulte comprensible para una persona que no sea experta ni en Derecho, ni en programación informática. Se debe mencionar que el presente documento sólo debe considerarse como guía general, ya que es imposible explicar cada uno de los tecnicismos o tratar cada serie de circunstancias posibles en un documento de este tipo. En cualquier caso, la legislación en la materia puede variar en cada país.

En caso de duda respecto de sus derechos, debe consultar a un jurista especializado.

A.1 Alcance del presente documento

El presente documento se centra en la legislación relativa a los derechos de autor del software en la Unión Europea, con especial referencia a la Directiva comunitaria existente sobre dicha materia ([Directiva 91/250/CEE](#)). No contempla las legislaciones de países no pertenecientes a la Unión Europea.

Tampoco se ocupa de los derechos de propiedad intelectual en cuestiones diferentes al software. En el caso de que, por ejemplo, exista un programa de ordenador que le permita el acceso a una base de datos, dicho programa será objeto de los derechos de autor del software (aquí tratados), mientras que la base de datos será objeto de disposiciones jurídicas distintas que rigen las bases de datos (no tratadas aquí).

El presente documento contiene una introducción general a la legislación relativa a los derechos de autor del software; existen otros dos documentos titulados [Licencias sobre los derechos de autor del software](#) y [Derechos de autor del software y el programador](#), que analizan aspectos específicos de este tema.

Es necesario mencionar que el presente documento no trata los llamados "derechos morales", que son determinadas facultades especiales que posee cada programador informático de manera individual. A pesar de que se trata de una parte esencial de la legislación relativa a los derechos de autor, no parece probable que la regulación de las facultades morales sea

relevante para los usuarios comunes de software, sino únicamente para los empresarios y sus programadores. Este tema queda recogido en el apartado H del documento titulado [Derechos de autor del software y el programador](#).

A.2 Definición de "software"

Antes de continuar es importante plantearse una cuestión: ¿qué entendemos exactamente por "software"?

Para que un ordenador funcione tiene que programarse, es decir, se le debe dar una serie de instrucciones en un lenguaje que los ordenadores comprendan. A estos programas nos referimos como "software" con el fin de diferenciarlos del "hardware" (los objetos físicos que componen el sistema del ordenador, tales como los microchips, los procesadores, el teclado, etc.)

En este documento, los términos "software" y "programa de ordenador" van a ser usados indistintamente.

He aquí algunos ejemplos de software.

- Sistemas operativos, tales como Microsoft Windows o Linux. El sistema operativo es el programa de ordenador que organiza todos los demás programas.
- Software de uso general y cotidiano, como navegadores de Internet, procesadores de texto, hojas de cálculo, programas para realizar presentaciones, etc.
- Software más especializado, como programas de diseño asistido por ordenador, programas para estadísticos, programas para contables, etc.
- El software que hace que Internet funcione, como el software del servidor web (que envía a su navegador las páginas webs que usted solicita).

Con el fin de comprender la legislación relativa a derechos de autor del software, es necesario entender dos términos técnicos: "código fuente" y "código objeto".

"Código fuente" es el programa de ordenador escrito por el programador y legible por el hombre (en un lenguaje como Perl o C).

"Código objeto" es el programa de ordenador convertido al lenguaje que le permite ejecutarlo ("lenguaje máquina", es decir, unos y ceros). Para convertir el código fuente en código objeto, hay que usar un programa de ordenador especial llamado "compilador".

Un programa de ordenador, comúnmente hablando, se presenta en dos formas: la forma en código fuente (la forma en que lo escriben los seres humanos) y la forma en código objeto (la forma en que lo ejecuta el ordenador). Son dos formas de expresión diferentes de un mismo programa de ordenador. En lo que respecta a la legislación relativa a derechos de autor, ambas formas quedan recogidas en la definición de "programa de ordenador". Además, las dos se consideran equivalentes, en el sentido de que quien ostente los derechos de autor en el código fuente, automáticamente ostentará los derechos de autor en el código objeto.

En virtud de la Directiva, un programa de ordenador incorporado en el diseño de un chip de silicio también se consideraría software a efectos jurídicos. Lo cual tiene sentido, ya que cualquier programa de ordenador podría, en teoría, fabricarse en el interior de un chip y sólo parece razonable que el hecho de incorporarlo en el chip no tenga efectos sobre los derechos de autor.

Es necesario mencionar que los lenguajes informáticos no son parte del software. Por ejemplo, nadie ostenta los derechos de autor sobre el lenguaje informático C, ni sobre los términos concretos que conforman ese lenguaje.

Cabe señalar también que los manuales, etc., que documentan un software no cuentan por sí mismos como software, aunque hay sistemas nacionales que les otorgan la misma protección que al software (por ejemplo, España). Dichos manuales estarán protegidos por derechos de autor, pero, generalmente, las leyes aplicables no serán exactamente las mismas que en los derechos de autor del software (por ejemplo, en relación con los derechos de los empleados).

B. ¿En qué consisten los derechos de autor del software?

Los derechos de autor del software no son, en esencia, diferentes a cualquier otro tipo de derechos de autor. Sin embargo, hay determinados aspectos de la legislación que son específicos del software, dado que existen diferencias prácticas entre el software y otros elementos que pueden ser protegidos por derechos de autor (libros, poemas, dibujos, esculturas, etc.).

La legislación relativa a derechos de autor concede al programador (o, en el caso de que se trate de un programador asalariado, a su empresario) un alto grado de control sobre el programa que ha creado.

En concreto, es (con limitadas excepciones) ilícito que un tercero distinto al titular de los derechos ejecute, copie, transforme o distribuya el programa, salvo con previa autorización del titular de los derechos.

Consideremos, pues, punto por punto esta afirmación:

- Es necesaria la previa autorización del titular de los derechos para ejecutar el programa (aunque esta norma queda limitada por las excepciones a los derechos de autor del software: véase el subapartado C.3 del presente documento para mayor información).
- Es necesaria la previa autorización del titular de los derechos para realizar una copia del programa por cualquier motivo. (Existe una excepción para la realización de una copia de seguridad, es decir, una copia de repuesto por si el original se borrara o dañase de manera accidental. Véase el subapartado C.3 del presente documento para mayor información).
Incluso el hecho de copiar el programa de un disco a la memoria del ordenador se considera como "copia" y, por tanto, es necesaria la previa autorización.
- Traducir un programa de ordenador de código fuente a código objeto ("compilar" el programa) se considera como "copia" y, por tanto, es necesaria la previa autorización. Lo mismo sucede al traducir un programa de ordenador de código objeto a código fuente ("descompilar" el programa). En la práctica, esto no es importante para el común de los usuarios, sino únicamente para los programadores.
- Es necesaria la previa autorización del titular de los derechos para la transformación del programa. De nuevo, esto no es importante para el común de los usuarios, sino únicamente para los programadores.
- Es necesaria la previa autorización del titular de los derechos para la distribución del programa. Esto incluiría, por ejemplo, la distribución del programa por Internet.
- Sin embargo, la legislación relativa a derechos de autor presenta limitadas excepciones, tales como la excepción por copias de seguridad anteriormente descrita. (Véase el subapartado C.3 del presente documento para mayor información sobre las excepciones de los derechos de autor).

Hay que tener en cuenta que al igual que en la legislación general sobre derechos de autor, no es necesario registrar, notificar las existencia de derechos de autor, ni cualquier otra formalidad para gozar de la protección de los derechos de autor, ya que es automática.

C. La Directiva comunitaria sobre los derechos de autor del software

A continuación, pasemos a examinar las disposiciones de la Directiva comunitaria en la materia ([Directiva 91/250/CEE](#)).

Esta Directiva es un documento jurídico complicado, con lo que resulta imposible explicar todos los aspectos de la misma en un documento de estas características. No obstante, este apartado intentará explicar con claridad las disposiciones más importantes.

C.1 ¿Qué se protege del software vía derechos de autor?

La Directiva comienza declarando que el software queda protegido mediante derechos de autor en toda la Unión Europea.

Sin embargo, los derechos de autor sólo protegen el propio programa de ordenador y no las ideas subyacentes del programa, es decir, es perfectamente lícito coger un programa de ordenador escrito por un tercero y escribir otro que cumpla la misma función. Si fuese la primera persona en escribir, pongamos por caso, un programa de corrección ortográfica, no ten-

dría derechos sobre el concepto de un programa que corrige la ortografía, sino que sólo tendría derechos sobre el programa concreto que haya escrito.

Es necesaria la previa autorización del titular de los derechos para ejecutar, copiar, transformar o distribuir el software (véase el apartado B del presente documento para mayor información), regla que contempla unas pocas excepciones (véase el subapartado C.3 del presente documento).

C.2 ¿Quién ostenta los derechos?

En términos generales, el programador que escribe el programa es el titular de los derechos. Cuando hay más de un programador, la Directiva establece la cotitularidad.

Existe una excepción importante: cuando el programador crea un programa durante el ejercicio de su empleo, el empresario es el titular de los derechos, salvo pacto en contrario entre el programador y el empresario. (No obstante, el programador conservará los llamados "derechos morales"; véase el apartado H del documento titulado [Derechos de autor del software y el programador](#).)

Los derechos de explotación se pueden ceder libremente. Así, por ejemplo, si pago a un programador que trabaja por cuenta propia para que me escriba un programa, podemos estipular en el contrato que yo seré el titular de los derechos. De igual modo, una empresa que ostente los derechos de un programa puede vender esos derechos a otra empresa. Algunos Estados miembros exigen que las cesiones se formalicen por escrito.

Un importante supuesto que debe considerarse es el del programador que transforma un programa escrito por otro programador. Como hemos visto, dicha transformación exige la previa autorización del titular de los derechos. Cuando se realiza una transformación, no resulta fácil determinar quién es el titular de los derechos del programa modificado; para más seguridad, es mejor asumir que tanto el autor del programa original (o su empresario) como el autor de la transformación (o su empresario) poseen derechos de autor independientes sobre el programa modificado, de modo que se necesita la autorización previa de ambos.

(Las transformaciones de los programas también pueden originar cuestiones relacionadas con los derechos morales; véase el subapartado H.2 del documento titulado [Derechos de autor del software y el programador](#).)

C.3 Excepciones a la protección de los derechos de autor del software

Existen determinadas excepciones a los derechos de autor del software. Este subapartado analiza algunas que, en virtud de la Directiva, se aplican en toda la Unión Europea.

La Directiva establece que si se es el legítimo adquirente de un programa de ordenador (es decir, con la previa autorización del titular de los derechos), entonces:

- Se tiene derecho a usarlo de conformidad con la finalidad prevista.
- Se tiene derecho a corregir errores del programa. (Sin embargo, si sólo se posee el código objeto del programa, se debe hacer las correcciones mientras el programa permanezca en dicha forma: no puede descompilarse, es decir, traducirlo a la forma en código fuente, para facilitar la corrección de errores).
- Se tiene derecho a hacer una copia de seguridad del programa, esto es, una copia de repuesto por si el original se borra o se daña de forma accidental.
- Se tiene derecho a estudiar y verificar el programa para descubrir cómo funciona.
- También se puede ejercer el "derecho de descompilación". Sin embargo, esta disposición algo compleja que aparece en la Directiva sólo es relevante para los programadores informáticos, por lo que se analiza con detalle en el apartado F del documento titulado [Derechos de autor del software y el programador](#).

¿Qué sucedería si existiesen condiciones en un acuerdo de licencia de software que estipulasen que el consumidor renuncia a estos derechos? ¿Serían válidas dichas condiciones o no?

La legislación no es clara al respecto. Lo mejor es pensar que hay algunas restricciones que son válidas, mientras que otras

no lo son. Así, por ejemplo, una licencia que restrinja el uso del software a un único ordenador (un modelo de licencia habitual en la práctica) resulta perfectamente válida. Por otro lado, una condición que prohíba hacer una copia de seguridad, normalmente, sería nula.

En caso de duda, consulte a un abogado y, para más seguridad, asuma que las condiciones de la licencia son válidas salvo o hasta el momento en que se le aconseje otra cosa.

D. Infracción de los derechos de autor

¿Qué se entiende por "infracción de derechos de autor" en el contexto del software? Esencialmente, habrá infracción si se ejecuta, copia, transforma o distribuye un programa de ordenador, excepto cuando:

- usted mismo sea el titular de los derechos de dicho programa;
- haya obtenido la licencia (autorización) del titular de los derechos, sea cual sea la forma de la misma; o
- su conducta se encuadre dentro de alguna de las escasas excepciones a los derechos de autor (véase el subapartado C.3 del presente documento).

Si comete una infracción de derechos de autor, puede verse obligado a enfrentarse a una acción civil y, en determinadas circunstancias, a sanciones penales.

En la práctica, como usuarios de un ordenador, debemos asegurarnos de dos cosas:

- Debemos asegurarnos de que el software se obtuvo de manera legítima. Cuando pensemos descargar software de un sitio web u obtenerlo a través de un amigo, debemos comprobar primero si el titular de los derechos ha consentido esta forma de distribución.

Cuando no estemos seguros, buscaremos la licencia. ¿Se trata de una licencia propietaria (el tipo más habitual) o se trata de una licencia shareware, copyleft o similar? Cuando no existan condiciones de licencia visibles, deberíamos asumir que constituye una infracción.

Excepto cuando el software tenga una licencia copyleft, shareware o similar, sólo deberá adquirirse de vendedores autorizados.

- Debemos asegurarnos de que nos atenemos al acuerdo de licencia, sea cual sea el tipo de licencia.

Por supuesto, siempre podremos aprovecharnos de las excepciones a los derechos de autor e ignorar las condiciones ilícitas de la licencia. De modo que, por ejemplo, normalmente tendremos derecho a hacer una copia de seguridad del software, incluso cuando el acuerdo de licencia establezca que no poseemos este derecho. (En caso de duda, consulte a un abogado y, para más seguridad, asuma que las condiciones de la licencia son válidas a menos que se señale otra cosa.)

D.1. Los diversos tipos de infracción

Merece la pena señalar, en este punto, que existen varios tipos de infracción de los derechos de autor del software; y todos ellos deben evitarse. Los tipos de infracción más comunes son los siguientes:

- Utilización sin licencia alguna; por ejemplo, copiar un programa de software de un amigo o de Internet, etc., cuando la licencia del software no lo permita explícitamente.
- Uso abusivo; por ejemplo, comprar un software licenciado para un ordenador e instalarlo en dos.
- Fallo en la transmisión de la licencia o incapacidad para volver a licenciar; cuando se adquiere hardware de segunda mano, no necesariamente se van a transmitir todas las licencias de software, por lo que debemos tomar las medidas oportunas para asegurarnos de que el uso es legítimo. (Para mayor información al respecto, véase el apartado F del documento titulado [Licencias sobre los derechos de autor del software](#)).

- Abuso del shareware; cuando se licencia el uso del software "sólo con fines de evaluación" o similares, se considera una infracción de los derechos de autor exceder estas condiciones. (Para una definición de shareware, véase el apartado D del documento titulado [Licencias sobre los derechos de autor del software](#)).
- Obtención del software de manera fraudulenta; por ejemplo, conseguir una reducción del precio aparentando que su empresa es una institución educativa.
- Infracción de los derechos de autor mediante la piratería; un sitio "warez" o pirata es un sitio de Internet que permite que la gente se descargue copias de software que infringen los derechos de autor. Normalmente, las medidas tecnológicas de protección del software se habrán "quebrantado" (véase el apartado E del presente documento) y se referirán a él como "copia pirata", "warez" o "hackeada". No es necesario señalar que quienes hacen copias piratas, quienes crean sitios piratas y quienes descargan y usan copias piratas infringen derechos de autor.
- "Ofertas especiales" ilícitas de vendedores de hardware; cuando un vendedor de hardware vende un ordenador con el software instalado, pero el software no está licenciado (lo más habitual es que el cliente no lo sepa).
- Hacer una copia ilícita del software en un CD-ROM grabable u otro soporte similar, con la intención de dársela a otra persona. (Debe tenerse en cuenta que, por el contrario, hacer una copia de seguridad normalmente es lícito, como ya hemos mencionado. Véase el apartado C.3 del presente documento para mayor información).
- Falsificación, es decir, la realización de copias ilegales de software en CD-ROM grabables, o soportes similares, a escala comercial y su venta como si fuesen copias legales (utilizando carátulas engañosas, etc.). La falsificación es dominio exclusivo de los delincuentes profesionales. Si el software se encuentra a un precio considerablemente reducido, bien podrá tratarse de una falsificación.

D.2. ¿Qué puede suceder si comete una infracción?

Las compañías de software, especialmente las más importantes, están atentas a la hora de hacer valer sus derechos, sobre todo frente a las empresas. Existen, incluso, líneas telefónicas para que la gente denuncie infracciones de forma anónima. (Un empleado descontento puede meter a la empresa en serios problemas si la misma no cumple con la legislación relativa a derechos de autor).

En caso de que su empresa sea sorprendida en una infracción, las consecuencias podrían incluir indemnización por daños y perjuicios, multas, incautación de los ordenadores de la empresa, publicidad negativa e, incluso, el enjuiciamiento penal de las personas responsables.

En caso de que se le acuse por infracción de derechos de autor y el caso no pueda resolverse de forma sencilla y amistosa, debería consultar a un abogado.

D.3 Una política respetuosa de los derechos de autor del software para su empresa

La mayor parte de las infracciones de derechos de autor son más causa de la ignorancia, negligencia o descuido, que de un incumplimiento intencionado de la ley. Con el fin de asegurarnos que la empresa no infringe derechos de autor, pueden resultar útiles las siguientes recomendaciones:

- La empresa debería tener por escrito una política de cumplimiento de la legislación relativa a los derechos de autor del software.
- Nombre a alguien experimentado de su empresa como responsable del cumplimiento de esa política. Esta persona debería estar familiarizada con la legislación relativa a derechos de autor del software. También es importante decidir quién sustituirá a dicho responsable en caso de que se ausente.
- El responsable debería tener (y mantener actualizado) un registro de todo el software que utiliza la empresa, junto con las condiciones de licencia de dicho software y asegurarse de que se cumplen.
- Salvo en el caso en que el software tenga una licencia copyleft, shareware o similar, adquiera software únicamente de vendedores autorizados. (Recuerde que incluso el software cuyo embalaje parece original puede, de hecho, ser

producto de una operación de falsificación llevada a cabo por delincuentes profesionales).

- Si la licencia de un software presenta condiciones particularmente restrictivas, será necesario establecer procedimientos que garanticen el cumplimiento de dichas condiciones. Por ejemplo, si un programa se licencia bajo la condición de que no puede ser utilizado en más de cinco ordenadores a la vez, es posible programar el servidor central para que se cumpla esta norma.
- Debería concienciarse al personal de la empresa de la importancia de respetar los derechos de autor del software. Deberían aprender a reconocer determinadas actividades "problemáticas" que plantean serias cuestiones en relación con los derechos de autor y que no deberían llevarse a cabo sin la autorización del responsable de la política de cumplimiento. (En caso de que otros empleados experimentados estén familiarizados con la legislación relativa a derechos de autor, también se les podría capacitar para autorizar actividades "problemáticas". No obstante, el control global debería estar centralizado en el responsable del cumplimiento).

Dichas actividades incluyen:

- Descargar software de Internet.
- Realizar copias del software.
- Transmitir software de un ordenador a otro.
- Instalar software de casa (o de cualquier otro sitio) en alguno de los ordenadores de la empresa.
- Llevar software de la empresa a casa.

Estas actividades deberían considerarse "problemáticas" incluso cuando sólo se realicen durante un breve periodo de tiempo.

En caso de que un empleado tenga una duda, se le debe decir que pregunte al responsable del cumplimiento. (No es necesario recordar lo importante que es que el responsable del cumplimiento resuelva dichas dudas a la mayor brevedad posible, para evitar que el sistema deje de funcionar).

- Finalmente, debería aclarársele al personal de la empresa, como parte de la política de cumplimiento, que serán sancionados si se les sorprende infringiendo la ley.

D.4. Auditar el software

A veces es recomendable para las empresas que "auditen" su software. Este subapartado explica brevemente qué significa este término.

Fundamentalmente, auditar el software consiste en hacer un inventario de todo el software utilizado por la empresa, examinar las condiciones de licencia de dicho software y asegurarse de que la empresa las cumple.

Si su empresa tiene una política de cumplimiento del tipo que se ha detallado en el subapartado D.3 del presente documento, auditar el software es redundante. Si, por otra parte, su empresa no tenía anteriormente una política de cumplimiento (o su política de cumplimiento no se ha aplicado de forma adecuada, etc.), es necesario llevar a cabo este procedimiento como vía para la introducción de una política de cumplimiento que funcione correctamente.

A veces, las asociaciones profesionales de fabricantes de software solicitan a las empresas que auditen su software. Pueden incluso enviarle el llamado "formulario de auditoría" y pedirle que se les devuelva cumplimentado con información sobre el uso del software de su empresa. Estas acciones son completamente voluntarias.

Se debe recomendar a su empresa a que no participe en ninguna acción de este tipo.

A pesar de que usted está, por supuesto, obligado a obedecer la ley, no está obligado a dar ninguna información potencialmente confidencial sobre su empresa y, sin duda, no está obligado a incriminarse usted mismo. Si está auditando su software, hágalo de manera interna. Si descubre que ha estado infringiendo los derechos de autor sin darse cuenta, deje de hacerlo o adquiera la licencia necesaria.

Una forma especial de auditar el software que debe diferenciarse claramente del "formulario de auditoría" es la auditoría

que se le puede solicitar que realice si descubren que su empresa ha infringido los derechos de autor del software. Como parte de un acuerdo, se le puede pedir que demuestre que realiza sus actividades cumpliendo con la ley. Si dicho acuerdo le plantea dudas, puede necesitar consultar a un abogado.

E. Gestión digital de derechos

La gestión digital de derechos (normalmente abreviada como "DRM", por "digital rights-management") consiste en todas las medidas tecnológicas que emplean para proteger los derechos de los titulares de derechos de autor en el entorno digital. Por ejemplo, un fabricante de software podría requerir al licenciataria la introducción de un "código de activación" (un tipo especial de contraseña) para utilizar el software. El objetivo principal es evitar que se infrinjan los derechos de autor.

Tecnológicamente, es posible "quebrantar" la DRM, es decir, eludirla de algún modo. No obstante, la Directiva exige que los Estados miembros adopten medidas que prohíban la distribución, etc., de cualquier elemento (incluido un programa de ordenador) diseñado con el propósito de quebrantar la DRM. Esta disposición está redactada en términos algo imprecisos y el modo en que se ha incorporado al Derecho interno puede variar de un Estado miembro a otro, pudiendo conllevar graves sanciones penales.