

JORNADAS EN MATERIA DE

Propiedad Industrial e Intelectual

Mecanismos de Protección del Capital Intelectual Generado en los
Proyectos de investigación
"Plan T-CUE 2015-2017 –Fundación General Universidad de León"

28 y 30 de Mayo de 2018





Jorge García Domínguez
GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS



PROGRAMA

- **Jornada II. PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE SOFTWARE Y SUS LICENCIAS.**
 - 1.- **ÁNÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE.**
 - Entre la obra intelectual y el desarrollo técnico como propiedad industrial.
 - Enfoque de la protección jurídica del software desde la perspectiva de los derechos de autor hasta la integración del software como elemento de una invención.
 - La patentabilidad del software (las invenciones implementadas en ordenador). - Perspectiva actual, bajo la nueva Ley de Patentes.
 - 2.- **RÉGIMEN DE LICENCIAS.**
 - El software libre versus el software no libre.
 - La protección del software propio desarrollado a partir de software libre.
 - El Registro de la Propiedad Intelectual y la inscripción del software como obra intelectual.
 - 3.- **LAS BASES DE DATOS Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA.**

1.- ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE.

- Entre la obra intelectual y el desarrollo técnico como propiedad industrial.

Marco normativo:

A) INTERNACIONAL:

- Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883.
- Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias de 1886.
- Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC, o TRIPS en inglés).
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 (Tratado TODA o WCT)

B) EUROPA:

- Directiva 2009/24/CEE de 23 de abril de 2009, relativa a la Protección Jurídica de Programas de Ordenador
- Directiva 96/9/CE sobre Protección Jurídica de Bases de Datos.

C) NACIONAL

- Ley de Propiedad Intelectual

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

La Directiva de programas de ordenador está actualmente recogida, en la **Ley de Propiedad Intelectual española, en los artículos 95 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual**, donde se protege a los programas de ordenador a través de los derechos de autor como obras literarias en el sentido recogido en el Convenio de Berna sobre protección de obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971).

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

Ley de propiedad intelectual:

Artículo 10. Obras y títulos originales.

1. 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:

i) Los programas de ordenador.

2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.

Por lo tanto, la LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL considera a los “programas de ordenador” creaciones u obras intelectuales susceptibles de protección por dicha Ley, es decir por los derechos de autor.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

Ley de propiedad intelectual:

Art. 96 LPI

*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.***

Por lo tanto, la LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL considera que un “programa de ordenador” **es también susceptible de protección como propiedad industrial**, cuando forme parte de una **patente** o de un **modelo de utilidad**.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

Conclusión:

El software está protegido por el sistema de los derechos de autor, en forma similar a una obra literaria. La elección de este sistema de protección se fundamenta en las características de automatismo, armonización internacional, simplicidad y no incompatibilidad con el sistema de patentes.

El sistema de patentes es compatible con la protección dada por los derechos de autor, en algunos casos.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

La protección jurídica del Software como creación intelectual

Para estudiar la protección del software –como cualquier otra obra intelectual susceptible de protección– debemos tener en cuenta las características de su protección:

- a) Únicamente va a ser protegible **la expresión de un programa de ordenador, y no las ideas que contiene.**
- b) Sólo va a protegerse al programa en cuanto **bien inmaterial, independientemente del soporte en el cual se fije el mismo.**

DEFINICIÓN QUE DA LA LPI (Ley de Propiedad Intelectual)

Artículo 96 Objeto de la protección

1. 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.**

A los mismos efectos, la **expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria.**

La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección.

2. El programa de ordenador será protegido **únicamente si fuese original**, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor.

DEFINICIÓN QUE DA LA LPI (Ley de Propiedad Intelectual)

Artículo 96 Objeto de la protección

3. La protección prevista en la presente Ley se aplicará **a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador.**

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.

4. **No estarán protegidos** mediante los derechos de autor con arreglo a la presente Ley **las ideas y principios** en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces.

OBSERVACIONES:

1) La indicación "cualquier forma de expresión y fijación" implica que entre las obras protegidas todas las fases de elaboración del programa desde el momento en que hay una descripción del mismo, en forma gráfica (ordinograma o diagrama de flujos) o verbal, suficientemente detallada para determinar un conjunto de instrucciones; incluye la expresión en cualquier lenguaje de programación y permite, asimismo, pensar en la protección del conjunto de instrucciones fijado en un producto semiconductor (microcódigo y *firmware*).

2) La expresión "directa o indirectamente" abarca tanto los programas escritos en lenguaje de alto nivel (código fuente), como su versión en código-máquina (código objeto).

3) Podemos concluir que el derecho de autor protege al software en cualquiera de sus expresiones posibles y en su totalidad. Lo que no protege son las ideas y los principios.

PROTECCIÓN:

- El programa de ordenador
- La documentación preparatoria
- Los manuales de uso y documentación técnica de apoyo
- El código fuente
- El código objeto
- La arquitectura del programa: incluye diagrama de flujo, modelos de datos, diagramas en UML, etc.
- Las interfaces (incluyendo elementos gráficos, sonidos, tipografías y otros elementos audiovisuales).
- Las bases de datos también son protegidas. (Normativa específica)

REQUISITOS DE PROTECCIÓN:

a) Creación humana

El programa debe ser fruto del intelecto de un autor, consecuencia de su actividad y por lo tanto calificable de creación. Los programas de ordenador creados por máquinas no son considerados protegibles a excepción del software compilado (creado por el compilador), que se asimila al software creado por los seres humanos.

b) Expresada por cualquier medio o soporte

Los bienes inmateriales precisan de un instrumento o medio a través del cual hacerse perceptibles en el mundo exterior: deberá estar "contenida en un medio de expresión tangible o intangible, conocido actualmente o que se invente en el futuro". En el software, el medio de expresión puede ser un disquete, un disco duro, un CD-ROM, un *flash card*, una APP, aplicación, etc... etc.

c) Original

Para ser protegida, una obra debe ser original, propia de su autor. No importa el mérito, el grado de elaboración, complejidad etc.. Digamos que exige una "huella de la personalidad", fruto del esfuerzo del autor sin que haya sido copiado de otros. Contenido suficiente de creatividad. Que no sea trivial.

TITULARIDAD DE LOS DERECHOS

Se considera autor a la persona física (o jurídica) que crea una obra y, en general, la propiedad de la misma corresponde al autor por el solo hecho de su creación original por el principio de automatismo: con la creación de la obra, nacen los derechos. Como hemos visto, no será necesario cumplir ningún tipo de formalidad ni requisito adicional, la creación original implica la protección por derechos de autor.

OBSERVACIONES

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 la LPI.
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.- Software creado por encargo: régimen general, salvo que exista pacto en contrario o una participación relevante del cliente que encarga.

Ejemplos de software o aplicaciones de software libre que podrían considerarse como obras colectivas (si fueran desarrolladas y diseminadas bajo el sistema de derechos de autor): programa Mozilla, que es coordinado por Mozilla.org, o las aplicaciones de la Free Software Foundation, que coordina el desarrollo de varias aplicaciones distribuidas por la misma bajo la licencia GPL (por ejemplo, GNOME), en aquellos programas de ordenador que los contribuyentes no desmarcan o identifican su contribución.

DERECHOS:**MORALES: (irrenunciables)**

- 1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
- 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
- 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
- 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración
- 5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros
- 6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.
- 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

PATRIMONIALES (DE EXPLOTACIÓN):**DERECHOS DE EXPLOTACIÓN:**

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 realizadas sin su autorización.

Reproducción

Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

Distribución

Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

Comunicación pública

Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

DERECHOS DE EXPLOTACIÓN:**Transformación**

La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.

Cuando se trate de una base de datos se considerará también transformación, la reordenación de la misma.

Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación

OTROS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE LOS PROGRAMAS:

Los derechos exclusivos de explotación de un programa de ordenador por parte de quien sea su titular, incluirán el derecho de realizar o de autorizar:

a) La reproducción total o parcial, incluso para uso personal, de un programa de ordenador, por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria. *Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa necesiten tal reproducción deberá disponerse de autorización para ello, que otorgará el titular del derecho.*

b) La traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador.

c) Cualquier forma de distribución pública incluido el alquiler del programa de ordenador original o de sus copias.

La primera venta en la Unión Europea de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.

LIMITES AL DERECHO DE EXPLOTACIÓN DE LOS PROGRAMAS:

1. 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 su finalidad propuesta.
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 dicha utilización.
3. El usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer.
4. El autor, salvo pacto en contrario, no podrá oponerse a que el cesionario titular de derechos de explotación realice o autorice la realización de versiones sucesivas de su programa ni de programas derivados del mismo.

5. 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 interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que tales actos sean realizados por el usuario legítimo o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa, o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada.
- b) Que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente y de manera fácil y rápida, a disposición de las personas a que se refiere el párrafo anterior.
- c) Que dichos actos se limiten a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.

Lo anterior será aplicable siempre que la información así obtenida:

- a) Se utilice únicamente para conseguir la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.
- b) Sólo se comunique a terceros cuando sea necesario para la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.
- c) No se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja los derechos de autor.

OBRA COLECTIVA Y CESIÓN DERECHOS DE EXPLOTACIÓN EN LAS APORTACIONES POSTERIORES EN EL SOFTWARE LIBRE:

Para prevenir posibles problemas futuros, los proyectos de desarrollo de software libre que opten por esta opción deben asegurarse de que cada autor-contribuyente transfiere por escrito todos los derechos a la entidad coordinadora para que ésta pueda administrar correctamente los derechos de propiedad intelectual de la aplicación, en concreto, determinar el régimen de licencia, asegurar la defensa de cualquier infracción, etc. Un ejemplo de esta política preventiva son las condiciones de la FSF para cualquier contribución realizada por programadores que aportan más de 10 líneas de código a un proyecto coordinado por ella: deben transferir la titularidad del código a la FSF.

La práctica de algunas iniciativas de software libre de crear un software sin la coordinación de una organización o persona producirá una obra de incierta clasificación en el Derecho español que requerirá de esta figura, como hemos visto al estudiar las obras colectivas.

OBRA COLECTIVA Y CESIÓN DERECHOS DE EXPLOTACIÓN EN LAS APORTACIONES POSTERIORES EN EL SOFTWARE LIBRE:

En la creación del software libre, es usual la aportación de diferentes programadores. Para saber quién es el autor, quién ostenta los derechos sobre la obra y quién está legitimado para ejercitar acción por copia, es necesario delimitar si el resultado es una obra colectiva o una obra en colaboración. La respuesta dependerá del concreto modelo de desarrollo utilizado, de la existencia o no de un coordinador, de la separabilidad o no de las diferentes aportaciones y por supuesto de los pactos concretos establecidos.

OBRA ORIGINAL Y OBRA DERIVADA

La obra original es aquella obra que constituye una creación autónoma e independiente, aunque se publique conjuntamente con otras.

Una obra derivada, en cambio, es aquella obra nueva que incorpora una obra preexistente, si bien exige la autorización del autor de la obra original.

Existirán, por lo tanto, dos obras diferenciadas y con dos titularidades: la obra original y la obra derivada. Aquella obra que incorpora una obra preexistente pero sin autorización (expresa o implícita a través de la colaboración del autor) produce una infracción de los derechos de autor del titular de la obra original.

Ejemplo: obra literaria (original) y adaptación cinematográfica (derivada).

OBSERVACIÓN EN RELACIÓN AL SOFTWARE LIBRE:

En el software libre éste es un tema polémico, por las dificultades de realizar una diferenciación entre obra derivada, obra en colaboración y obra colectiva.

Las dificultades se plantean básicamente en dos entornos:

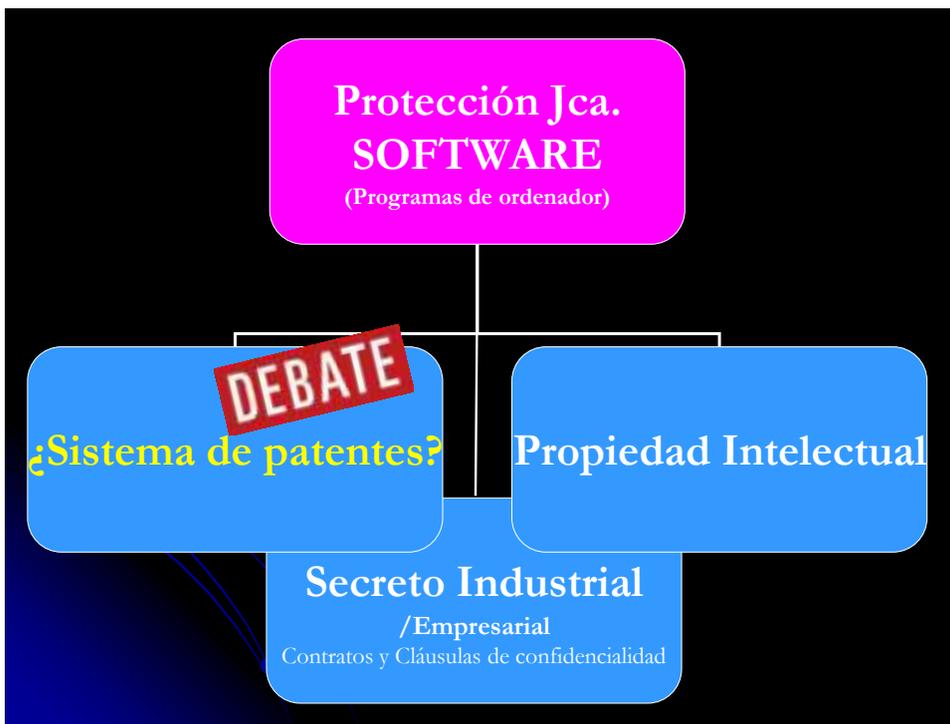
a) En relación con el sistema de creación del software libre, esta diferenciación es muy relevante, él mismo se basa en la incorporación, agregación y modificación de obras preexistentes. El modelo usual de desarrollo de software libre implica una cantidad importante de contribuyentes a la creación de una misma aplicación. Algunos autores aportan código nuevo (por lo tanto, crean obras en colaboración o colectivas), otros corrigen o mejoran un código existente (por lo tanto, creando una obra derivada).

Asimismo, algunos autores agregan un aviso de autoría, otros no.

b) En cuanto al uso y la explotación del software libre, esta diferenciación entre obra original y derivada también es importante. La mayoría de las licencias de uso permiten la modificación (adaptación, traducción, etc.) de las aplicaciones y, por lo tanto, la creación de obras derivadas. Algunas licencias de software libre controlan la difusión y el uso de estas obras derivadas (por ejemplo, la GPL), mientras que otras no (la BSD).

OBSERVACIÓN

La Patentabilidad de las invenciones implementadas en ordenador



ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC) – (Acuerdo promovido por la OMC)

Artículo 27

Materia patentable 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

NO EXCLUYE LA PATENTABILIDAD DE INVENCIONES RELATIVAS A PROGRAMAS DE ORDENADOR.

MARCO JURÍDICO ACTUAL (PATENTES)

● EE.UU.:

- No existe una prohibición legal expresa de patentabilidad
- Al principio la USPTO (Oficina de Patentes Estadounidense) no aceptaba la patentabilidad de programas de ordenador: consideraba que eran más una creación intelectual que una invención técnica.
- Posteriormente, la Oficina Norteamericana, flexibilizó esta postura, permitiendo patentar programas de ordenador cuando éstos tuviesen un efecto técnico.
- Más tarde, en el año 1.998, un Tribunal llegó a señalar que un algoritmo matemático (software) podría obtener protección mediante patente, si éste proporcionaba un resultado “útil, concreto y tangible”. Caso *State Street Bank & Trust Co vs Signature Financial Group*. Esta patente protegía un sistema de procesamiento de datos mediante computador para la configuración de información financiera con implicaciones tributarias. (Un método financiero de gestión de fondos mediante ordenador)
- **Sistema muy flexible y abierto a la protección de programas de ordenador**

E
V
O
L
U
C
I
O
N

¿Qué ocurre en Europa?

-Desde el año 2002 se ha plantado en la Unión Europea un agitado debate, en torno a la patentabilidad de los programas de ordenador. El debate ha girado, particularmente, en torno a la propuesta de una Directiva sobre la Patentabilidad de invenciones relativas a programas informáticos.

-El objetivo de esta primera propuesta fue la de establecer un marco homogéneo (armonizador) en los Estados miembros de la Unión Europea, en torno a la protección de invenciones que incorporaran programas de ordenador como parte de una invención.

- En 2005, la adopción de esta directiva, fue rechazada por el Parlamento Europeo, siendo el Convenio de Patente Europea (EPC 2000) el que ha servido de *guía* para la práctica de las Oficinas nacional.

MARCO JURÍDICO ACTUAL (PATENTES)

- **Europa:** Convenio de Patente Europea:
 - **Artículo 52. Invenciones patentables**
 1. Las patentes europeas se concederán para cualquier invención en todos los ámbitos tecnológicos, a condición de que sea nueva, que suponga una actividad inventiva y que sea susceptible de aplicación industrial.

MARCO JURÍDICO ACTUAL (PATENTES)

- **Europa:** Convenio de Patente Europea (5 de octubre de 1973)

- **EXCLUSIÓN DE PATENTABILIDAD (Art. 52.2)**

No se considerarán invenciones a los efectos del párrafo 1:

- los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;
- las creaciones estéticas;
- los planes, principios y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, en materia de juegos o en el campo de las actividades económicas, así como los **programas de ordenador**;
- las presentaciones de informaciones.

- **Art.52.3. Lo dispuesto en el párrafo 2 excluye la patentabilidad de los elementos enumerados en el mismo solamente en la medida en que la solicitud de patente europea o la patente europea no se refiera más que a uno de esos elementos considerados como tal.**

EXCEPCIÓN A LA EXCLUSIÓN DE PATENTABILIDAD

- **Art.52.3. Lo dispuesto en el párrafo 2 excluye la patentabilidad de los elementos enumerados en el mismo solamente en la medida en que la solicitud de patente europea o la patente europea no se refiera más que a uno de esos elementos considerados como tal.**
- **EXCLUYE LA PATENTABILIDAD DE UN PROGRAMA DE ORDENADOR CONSIDERADO *COMO TAL.***

MARCO JURÍDICO ACTUAL (PATENTES)

- **España: Ley de Patentes**
 - **Artículo 4. 1. Son patentables las**
 - **invenciones nuevas,**
 - **que impliquen actividad inventiva y**
 - **sean susceptibles de aplicación industrial.**
 - **Art. 4.4: “No se considerarán invenciones en el sentido de los apartados anteriores, en particular:**
 - a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
 - b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.
 - 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.**
 - d) Las formas de presentar informaciones.

Observación

Art. 96.3 LPI (Ley Española sobre Propiedad Intelectual):

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.**

MARCO JURÍDICO ACTUAL (PATENTES)

- **España:** Ley de Patentes
- **Art. 4.5.** Lo dispuesto en el apartado anterior **excluye la patentabilidad de las invenciones mencionadas en el mismo, solamente en la medida en que el objeto para el que la patente se solicita comprenda una de ellas como tal.**

EXCEPCIÓN A LA EXCLUSIÓN DE PATENTABILIDAD

Parece que la Ley española
“**permite la patentabilidad de una invención implementada en un programa de ordenador si el objeto de la misma no se limita a comprender una sólo de las acciones excluidas**”

¿SE PUEDE PATENTAR UN SOFTWARE?

En principio, está claro que un programa de ordenador como tal, un software puro, entendiéndose éste como un conjunto o secuencia de instrucciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente,

- en un sistema informático para realizar una función o una tarea
- o para tener un resultado determinado,
- cualquiera que fuese su forma de fijación y expresión....
- que se limita, sin más, a reproducir o ejecutar tales instrucciones,
- provocando sobre el hardware una mera interacción con éste,
 - **NO SERÍA PATENTABLE.**

¿PODRÍA SER OBJETO DE PATENTE?

Ejemplos

a) **Dispositivo** para la entrada de datos en un sistema informático conformado por un conjunto de teclas caracterizado porque las teclas correspondientes a las letras vocales son de color rojo y las consonantes de color verde, de tal forma que otorga un efecto visual novedoso, y además, facilita memorizar la ubicación de las teclas y la correspondencia alfabética (...).

b) Un programa informático para aprender a jugar al ajedrez caracterizado porque comprende:

- Sistema para almacenar posibles jugadas con distintos grados de dificultad.
- Medios para almacenar jugadas de grandes maestros.
- Medios para introducir una posible solución a una situación concreta propuesta por el sistema.
- Medios para comparar y evaluar la solución introducida con las jugadas almacenadas de grandes maestros que solucionan la situación propuesta por el sistema.
- Medios para visualizar los resultados obtenidos.

c) Procedimiento de gestión y promoción de ventas de un negocio al por menor caracterizado por:

- **Asignar** a cada producto en venta un N_ID_PRODUCTO.
- **Asignar** a cada cliente un N_ID_CLIENTE.
- **Almacenar** en una primera base de datos las compras de cada cliente indexadas por el N_ID_CLIENTE.
- **Almacenar** en una segunda base de datos las ventas de un periodo determinado T indexadas por el N_ID_PRODUCTO y por el N_ID_CLIENTE.
- **Establecer** para cada producto un NUM_MAX y un NUM_MIN de unidades a vender.
- **Recuperar** de la segunda base de datos los N_ID_PRODUCTO correspondientes a los productos cuyas ventas superen NUM_MAX.
- **Recuperar** de la primera base de datos los N_ID_CLIENTE de los N clientes que mayor número acumulado de unidades de cada producto hayan adquirido.
- **Enviar** un correo electrónico a cada uno de estos N clientes agradeciéndoles la confianza depositada e informarles de que durante el próximo periodo T tendrán un descuento del $(11-N)\%$ en las compras del producto N_ID_PRODUCTO.

NO SON PATENTABLES

Porque constituyen reglas para la realización de operaciones intelectuales como tales, sin un contenido o carácter técnico.

No son patentables en Europa los programas que meramente se apoyan en leyes matemáticas (algoritmos) o lógicas: se traducen en un método matemático o una elaboración intelectual sin más.

Ejemplos de Eduardo Martín OEPM

Otros Ejemplos

- **¿SE PODRÍA PATENTAR?**
 - a) **Arquitectura de software** para proporcionar capacidades de comunicación a diferentes tipos de teléfonos inalámbricos por medio de diferentes sistemas de conmutación de comunicación.
 - b) **PROCEDIMIENTO PARA INICIAR UNA COLABORACION BASADA EN SERVIDOR SOBRE ANEXOS A CORREOS ELECTRONICOS.**

c) CODIFICADOR DE VOZ: Un aparato de compresión de voz, que comprende: una memoria intermedia de supercuadro para recibir cuadros múltiples de datos de voz; un módulo de análisis de codificador basado en cuadros, para analizar características de datos de voz dentro de cuadros contenidos en el supercuadro para producir un juego asociado de parámetros de datos de voz; y un codificador.

d) Un método para acceso anónimo, desde un teléfono móvil, a un servicio ofrecido en una dirección de Internet (URL) determinada, para un usuario identificado por un identificador fijo (MSISDN), caracterizado porque comprende los pasos de:

- obtener una dirección IP temporal (IP) para el usuario;
- obtener un identificador temporal (ID) asociado al identificador fijo (MSISDN) y a la dirección de Internet determinada (URL);
- establecer una conexión con la dirección de Internet (URL) determinada, sin transmitir el identificador fijo (MSISDN) a Internet, de manera que el usuario se identifique, ante la dirección de Internet (URL) determinada, con la dirección IP temporal (IP) y con su identificador temporal (ID).

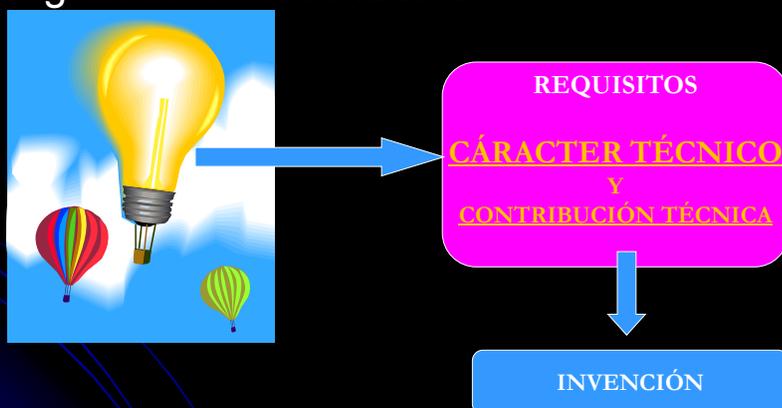
(ES 2 221 787)

SI SON PATENTABLES

Siempre que cumplan con los requisitos de patentabilidad exigidos para todas las invenciones:

Novedad
Actividad inventiva
Aplicación industrial

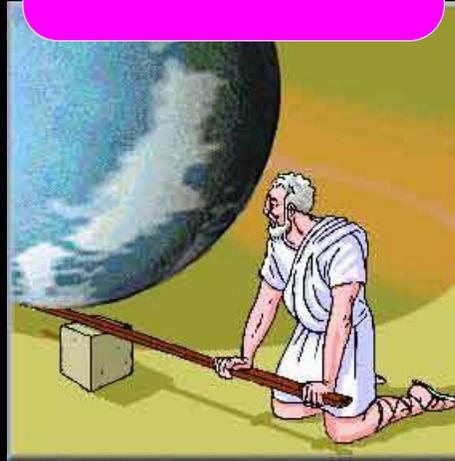
- ¿Dónde está la Clave de la patentabilidad de estas invenciones relativas a programas de ordenador?



El carácter técnico supone el concepto de aplicación práctica que la ley de patentes recoge en la definición o concepto de invención, ya que las invenciones deben permitir la transformación de la materia o energía para su aprovechamiento por el hombre. Si no sucede eso, no habrá efecto técnico y, por ende, tampoco habrá invención patentable.

Se puede considerar que un programa de ordenador es "como tal", cuando carece por sí mismo de una aplicación práctica en términos de posibilitar la transformación de materia o energía para aprovechamiento humano, por lo cual no se puede calificar como invención. En este caso, el programa atiende a actividades puramente intelectuales, mentales o teóricas.

CARÁCTER TÉCNICO



Carácter Técnico

Para que cualquier invento sea patentable, el objeto de la invención debe tener un "*carácter técnico*" o, para ser más precisos, debe implicar una "*enseñanza técnica*", en cuanto a cómo resolver un problema técnico específico, mediante medios técnicos.

(Así por ejemplo, una operación puramente financiera, comercial, de lógica o matemática del problema se corresponde con una aportación intelectual pero no técnica)

Inventiones implementadas en ordenador

Una invención implementada en ordenador es una invención cuya aplicación implica el uso de un ordenador, de una red informática u otro aparato programable, teniendo la invención una o más características que se realicen total o parcialmente mediante de un programa de ordenador.

Patentabilidad de las Inventiones implementadas en ordenador

Como con todas las invenciones, las invenciones implementadas en ordenador son patentables sólo si tienen carácter técnico, son **nuevas**, implican una **contribución técnica inventiva** al estado de la técnica y, además, tienen una **aplicación industrial**.

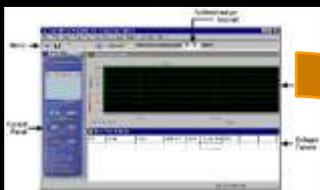
Metáforas para comprender el “efecto técnico”

- El ordenador (hardware) sin el programa (software) es un objeto inerte, sin posibilidad de funcionamiento.
- Cada programa da origen a un nuevo ordenador (hardware) al disponer de una forma determinada sus circuitos electrónicos.
- El ordenador general es un almacén de partes desmontadas destinadas a ser sucesivamente vinculadas entre sí para crear máquinas diferentes a través de los diferentes programas.
- **Cuando un programa amplía las posibilidades del ordenador y le confiere nuevas utilidades, lo hace mejor, más útil, y le otorga un efecto técnico, el programa resulta una invención patentable: es decir, una “invención implementada en ordenador”.**
- **Efecto técnico: va más allá de las normales interacciones físicas entre programa y hardware.**

Ejemplo



Ejemplo



PROGRAMA DE ORDENADOR



INVENCIÓN PATENTABLE



Ejemplo



PROGRAMAS DE ORDENADOR



INVENCIÓN PATENTABLE



Ejemplos de productos que pueden incorporar invenciones implementadas en ordenador

- Teléfonos móviles,
 - Aparatos que permiten el tratamiento de imágenes (ej. de uso en medicina)
 - Sistemas de navegación aérea,
 - Dispositivos de seguridad para automóvil (ABS),
 - Tecnología Blu-ray,
 - Aparatos domésticos (lavadoras, frigoríficos, etc.)
 - Etc., etc...
- Todos ellos, gracias a las invenciones implementadas en ordenador han ganado en funcionalidad y eficiencia.

Dudas que han surgido como consecuencia de la evolución interpretativa del art. 52.2 CPE por la Cámara de Recursos de la EPO (Oficina de Patente Europea)

- DECISIÓN: T 208/84 caso: "VICOM":
 - Se admitió un método para procesar digitalmente imágenes (tratamiento de imágenes) en la forma de una matriz de datos de dos dimensiones.
 - imagen digital = entidad física
 - Se entendió que una reivindicación referente a un proceso técnico que se lleva a cabo bajo el control de un programa, no se puede contemplar como un programa de ordenador como tal.
 - Una reivindicación referente a un ordenador configurado para funcionar de acuerdo con un programa específico para controlar o llevar a cabo un proceso técnico no se puede contemplar como un programa de ordenador como tal.

Dudas que han surgido como consecuencia de la evolución interpretativa del art. 52.2 CPE por la Cámara de Recursos de la EPO (Oficina de Patente Europea)

- En el caso VICOM, se sostuvo que aunque se puede considerar que la idea fundamental de una invención reside en un procedimiento matemático, una reivindicación referente a un proceso técnico en el que se usa el procedimiento, no pretende la protección de un procedimiento matemático sin más, sino el efecto técnico derivado.
- Por tanto, la patentabilidad no debe ser negada por el sólo hecho que se trate de un programa de ordenador, ya que no es un programa de ordenador "como tal".
- La decisión 26/86 T "Koch & Sterzel", relativa a equipos de rayosX diseñado para la reproducción y tratamiento de imágenes radiológica mediante un programa informático, confirmó esa práctica.

● ● **OJO!!!!** LA EPO HA CONCEDIDO MÁS DE 20.000 PATENTES DE INVENCIONES RELACIONADAS CON SOFTWARE, DESDE LA DECISIÓN DEL CASO "VICOM".

Según varias resoluciones de la Cámara de Recursos de la EPO (Oficina de Patente Europea)

- Una reivindicación referente a un proceso técnico que se lleva a cabo bajo el control de un programa, no se puede contemplar con referencia a un programa de ordenador **como tal** "as such".
- Una reivindicación referente a un ordenador configurado para funcionar de acuerdo con un programa específico para controlar o llevar a cabo un proceso técnico no se puede contemplar con referencia a un programa de ordenador **como tal**.

Observación

- Hasta 1998 → La interpretación del art. 52.3 CPE se utilizó para la concesión de patentes que contenían programas de ordenador como REIVINDICACIÓN y como parte de una invención más amplia.
- En 1998, **Caso IBM/Computer Program Product**
 - “...una patente puede concederse no sólo en el caso en que una parte de ésta atiende a un software que gestiona, a través de un ordenador, un proceso industrial o el funcionamiento de una pieza de maquinaria, sino también en el caso de que un programa de ordenador sea el único medio, o uno de los medios necesarios, para lograr el efecto técnico
 - (...) En otras palabras, a condición de que puedan producir un efecto técnico (...) todos los programas de ordenador han de ser considerados como invenciones incluidas en el artículo 52.1 del CPE, si los restantes requisitos exigidos por el CPE son satisfechos”
 - ES DECIR, SE CONCEDE UNA REIVINDICACIÓN QUE PROTEGE UN PROGRAMA DE ORDENADOR COMO TAL, REQUIRIÉNDOSE QUE SEA EL MEDIO NECESARIO PARA LOGRAR UN “EFECTO TÉCNICO” (SI PRESENTA UN CARÁCTER TÉCNICO).

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

61

• Problema!!!!!!! (cómo interpretar)???:

- Un programa de ordenador no queda excluido de la patentabilidad por el artículo 52.2 y .3 del EPC si, cuando se ejecuta en un ordenador, produce un nuevo efecto técnico que va más allá de las simples (inherentes) interacciones físicas entre el programa (software) y el ordenador (hardware).

Dudas que han surgido como consecuencia de la evolución interpretativa del art. 52.2 CPE por la Cámara de Recursos de la EPO (Oficina de Patente Europea)

- Según la EPO, se trata de *materia* patentable si se produce un "efecto técnico adicional", un efecto técnico que va más allá de la normal interacción de los efectos físicos (por ejemplo, el flujo de corriente eléctrica) producido cuando se ejecutan los programas (entre el hardware y el programa).
- Tal efecto técnico adicional podría ser, por ejemplo, dotar de una mayor seguridad en los frenos de un vehículo (ej. ABS) o de un tren.
Un efecto técnico adicional, también podría ser una comunicación más rápida entre dos teléfonos móviles con una mejor calidad de voz y de transmisión de datos, a pesar de que se resuelva con modificaciones en el software y no en el hardware.
- Ahora bien, todos estos ejemplos, sólo se permiten, si se basan en un proceso de técnicas **nuevas** e **inventivas** que pueden ser realizadas por un programa de ordenador.

Dudas que han surgido como consecuencia de la evolución interpretativa del art. 52.2 CPE por la Cámara de Recursos de la EPO (Oficina de Patente Europea)

- Sin embargo, los métodos comerciales puros desarrollados por un programa de ordenador no serán patentables (artículo 52 (2) (c) y (3) CPE)
 - E. j.. T 931/95 "PBS".
 - E.j. T 258/03 "Hitachi"), La patentabilidad de un método de subasta llevado a cabo a través de Internet no es factible ya que no había ninguna contribución técnica, ya que la aplicación realizada de las reglas de la subasta, aún habiéndose mejorado, se basaba en los medios convencionales de un ordenador y una red de ordenadores.

Planteamiento de la Presidenta a la Alta Cámara de Recursos de la EPO, de diversas cuestiones como consecuencia de las divergencias interpretativas del art. 52.2 CPE.

- Presidente de la OEP pide la clarificación de la exclusión

Alison Brimelow, presidenta de la OEP ha planteado una serie de preguntas a la Alta Cámara de Recursos de la OEP, en relación con la patentabilidad de los programas de ordenador en el marco del Convenio sobre la Patente Europea (CPE).

Según la EPO, la remisión no pone en cuestión las disposiciones aplicables de la CPE: artículo 52 (2) y (3), relativas a la patentabilidad de los programas de ordenador, como tal, ya que no se considerarán invenciones, en otras palabras, se excluyen de la patentabilidad. Sin embargo, se solicita una orientación sobre cómo deben aplicarse algunos de los aspectos más sutiles de esta exclusión (línea divisoria).

Ejemplos de invenciones y su patentabilidad	Patentabilidad	
	USA	EU
1. Programa de ordenador implementando un nuevo ciclo de inyección de tiempo variable para el combustible de un motor de automóvil para la optimización del consumo y la emisión.	SI	SI
2. Método para calcular el beneficio diario neto de un fondo de inversión basado en datos de impuestos actualizados e información actualizada del mercado de valores	SI	NO
3. Método según 2. implementado en un sistema de ordenador o un programa de ordenador.	SI	NO*

* Salvo que la implementación produzca un carácter técnico.

(Fuente AIIP)

Inventiones implementadas en Ordenador

- Las invenciones implementadas por un ordenador **son**, por tanto, **invenciones cuya implementación implica la utilización de un ordenador, una red de ordenadores u otros aparatos programables, estando al menos una de las características de la invención realizada a través de un programa de ordenador. En la mayoría de los casos tales invenciones están dirigidas a una nueva funcionalidad que debe ser ejecutada por medio de un ordenador u otro dispositivo programable.**

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

67

- Muchos problemas técnicos en la actualidad, requieren soluciones técnicas cuyo funcionamiento se implanta en un software.
- Si la tecnología que contiene estas soluciones técnicas, cumplen con los requisitos de patentabilidad, la invención sería patentable.
- De esta forma se denominan: invenciones implementadas en ordenador.
- Puede decirse que el software, es sólo el medio por el que se ejecuta la invención: la solución técnica.

EJEMPLOS de PATENTES ESPAÑOLAS

INVENCIONES PARA EL CONTROL DE LA CONGESTIÓN EN REDES DE COMUNICACIONES.

- Control de congestión en el tráfico en redes electrónicas inteligentes. (ES 2 227 604)
- Gestión de las condiciones de congestión en las redes de telecomunicaciones. (ES 2 131 075)
- Sistema de conmutación de paquetes organizado para el control de congestión a través de la gestión del ancho de banda. (ES 2 033 329)
- Gestión del tráfico control de congestión en redes basadas en paquetes. (ES 2 177 600)

INVENCIONES PARA LA GESTIÓN DE REDES DE TELEFONÍA MÓVIL

- Dispositivo, método y programa de ordenador para la detección de activación de un abonado en una red de telefonía móvil celular. (ES 2 226 562)
- Método de autenticación de usuarios para acceso a aplicaciones informáticas y firma de documentos electrónicos a través del teléfono móvil. (ES 2 238 156)
- Método, sistema y producto de programa para obtener al menos un valor relativo a la disponibilidad de un segmento de una red de telecomunicaciones. (ES 2 223 374)

INVENCIONES QUE DETERMINAN UNA RUTA EN UNA RED

- Procedimiento para determinar una ruta óptima de transmisión de datos en una red de datos. (ES 2 222 802)

- Procedimiento de enrutado para sistemas de comunicación inalámbricos y distribuidos. (ES 2170 535)

- Método para proporcionar una calidad de servicio garantizada en una red IP y el sistema correspondiente. (ES 2 238 928)

Ejemplos de Eduardo Martín OEPM

Invenciones implementadas en ordenador

- Toda invención que requiera para su ejecución de:
 - Un ordenador
 - Una red informática
 - Otro dispositivo o aparato programable.
 - Que se realice total o parcialmente mediante un programa/s de ordenador.
 - Que tenga una o varias características nuevas
 - Contribución técnica
 - No obvia para un experto en la materia.

Tipos de invenciones implementadas en ordenador (según sus reivindicaciones)

- De producto:
 - Se reivindica un dispositivo o aparato programado, red informática programada u ordenador programado.
- De procedimiento:
 - Realizado por un dispositivo o aparato, red informática u ordenador por medio de la ejecución de un programa.

- OBSERVACIONES:
 - La reivindicación de un programa informático o software comprendida en un soporte, sin más, no se admite como patente.
 - Es necesario que dicho programa ejecute un producto o procedimiento, que impliquen una **característica técnica “efecto técnico”** (entendida ésta como la de aplicar o conferir una solución técnica a un problema planteado) y reivindicado en la misma solicitud de patente.

Observaciones

- Un proceso que incluye la reivindicación de un programa de ordenador no será patentable, si
 - (i) el proceso no afecta a las **características físicas o de funcionamiento técnico** de un dispositivo;
 - (ii) los datos para ser procesado no son los parámetros de funcionamiento de un dispositivo, y
 - (iii) si el proceso no resuelve un problema técnico.

A priori	Conforme al Estado de la Técnica		Objeción
No tiene carácter Técnico			No puede patentarse por la prohibición del art. 4.4.c) LP
Tiene Carácter Técnico	No Nuevo		No puede patentarse por falta de novedad
	Nuevo	No Contribución Técnica	No puede patentarse por falta de actividad inventiva
		Contribución Técnica	Obvio: No actividad Inventiva. <u>No Obvio: SI Puede patentarse</u>

Inscripción de un software en el Registro de Propiedad Intelectual

Requisitos:

1. La totalidad del código fuente, que debe presentarse como ejemplar identificativo del programa de ordenador. Se podrá presentar en soporte digital (CD-ROM, DVD) siempre que pueda ser legible por un PC sin necesidad de tratamiento previo, o en soporte papel debidamente encuadernado y paginado.
2. El ejecutable del programa en un soporte cuyo contenido pueda ser examinado por el Registro (CD-ROM, DVD), legible por un PC sin necesidad de tratamiento previo, haciendo constar título y autor o autores en el soporte. Si el programa no tiene ejecutable, deberemos justificarlo por escrito.
3. Opcionalmente, aunque recomendable, puede presentarse una memoria en soporte papel, encuadernada y paginada, con los siguientes datos:
 - Una breve descripción del programa de ordenador.
 - Lenguaje de programación.
 - Entorno operativo.
 - Listado de ficheros.
 - Diagrama de flujo.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

CASOS DE ÉXITO

Un ingenio español, premiado en el Sal3n de Inventos de Ginebra

Por primera vez una investigadora espa3ola, la doctora **Celia S3nchez Ramos de la UCM**, ha recibido el m3ximo galard3n, el Gran Premio Internacional de las Inventiones con Medalla de Oro, as3 como la Felicitaci3n Especial del Jurado, por su **dispositivo de reconocimiento por c3rnea** en los casi cuarenta a3os de historia de este certamen



GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS



<http://www.youtube.com/watch?v=DUc8AVqckPo&feature=fvw>

Invencción: Robot para la recogida de fresas que detecta mediante una cámara (visión artificial) y un software, el color óptimo y el tamaño ideal para la recogida de fresas maduras y deshechar el resto.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

Seven
Solutions



Dispositivo de apoyo a la visión

El sistema de tratamiento de imagen y vídeo es capaz de diferenciar objetos en movimiento

<http://www.sevensols.com/index.php?seccion=262&subseccion=1364>

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS



PATENTE: EQUIPO Y SISTEMA DE DETECCIÓN Y MONITORIZACION DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES DE UN PACIENTE MEDIANTE TECNOLOGIA MOVIL

El sistema está compuesto por un equipo electrónico, de reducidas dimensiones, que permite obtener la señal ECG, sensada en condiciones en las que el enfermo desarrolla su vida diaria, ser amplificadas, filtradas y analizadas mediante algoritmos de estudio de los parámetros de interés de la señal electrocardiográfica. En caso de determinarse una crisis grave en un paciente por el equipo electrónico será enviada, mediante un terminal móvil, una alamajunto con la señal del electrocardiograma a un centro de gestión y supervisión de pacientes. Este centro, mediante una aplicación gestora bidireccional de alarmas, estará capacitado para actuar en consecuencia ante una crisis grae en un paciente pudiendo ponerse en contacto con el paciente, avisar a una ambulancia o centro hospitalario con el fin de atender lo antes posible al enfermo.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

2.- RÉGIMEN DE LICENCIAS.

- El software libre versus el software no libre*.

1.- SOFTWARE LIBRE:

Es el software o programa informático que, por decisión manifiesta de su autor, puede ser copiado, estudiado, modificado, utilizado libremente con cualquier fin y redistribuirlo con o sin cambios, o mejoras. **(Se basa en la libertad de copia, modificación, distribución, acceso a código fuente),**

Su definición está asociada al nacimiento del movimiento de *software libre*, encabezado por Richard Stallman y la consecuente fundación en 1985 de la Free Software Foundation, (FSF). Stallman escribió la *General Public License* (GPL) como base para asegurar la libertad de los usuarios del software libre. La GPL incluye términos de redistribución que no permiten a los redistribuidores añadir a su licencia cualquier restricción adicional (a las de la licencia original), ni al software original, ni a obras derivadas. Esta condición particular, que se conoce como *copyleft*, establece la imposibilidad legal de capturar el software libre, modificarlo y privatizarlo. Por lo tanto, el *pool*, o la cantidad de software con *copyleft* disponible, no puede más que aumentar a medida que los desarrolladores crean nuevas aplicaciones sobre la base del software con *copyleft*.

*Textos extraídos de la publicación Aspectos legales y de explotación del software libre Parte I", Autores: Manuel Gallego Rodríguez, Manuel Martínez Ribas, Judit Rius Sanjuán (XP04/90796/00022).

La LICENCIA de SOFTWARE LIBRE, será aquella que, mediante la puesta a disposición del código fuente del programa de ordenador, permiten y aseguran a los usuarios el ejercicio de las libertades de ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el software.

2.- EL SOFTWARE DE CÓDIGO ABIERTO

El software de código abierto (*open source software -OSD*) nace como una escisión del software libre de la FSF en 1998, siendo para algunos, una modalidad del software libre más restrictiva y alejada del copyleft puro, y para otros, el término general que engloba a todo el software libre. A saber, presenta una perspectiva más pragmática orientada al mundo empresarial.

La OSD trata de reconciliar las libertades básicas del software libre con las necesidades comerciales de las empresas implicadas en la creación, distribución y uso de software libre.

De esta manera, el software libre mantiene las libertades fundamentales (**copia, modificación, distribución, acceso a código fuente**), pero no el concepto de *copyleft*, pues considera que la distribución posterior de obras modificadas debe permanecer flexible y no exigirse, como hace la FSF, la garantía de que la distribución posterior será libre.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

3.- EL SOFTWARE no LIBRE:

Se refiere al software distribuido bajo una licencia de software más restrictiva que no garantiza las cuatro libertades del software libre (**copia, modificación, distribución, acceso a código fuente**). Las leyes de la propiedad intelectual reservan la mayoría de los derechos de modificación, copia, y redistribución, para el titular de los derechos del software.

Es por tanto el software cuyo titular decide mantener reservados sus derechos de autor sin permitir las libertades descritas.

4.- COPYLEFT: Es por tanto, una práctica legal que consiste en el ejercicio del derecho de autor (copyright en inglés) con el objetivo de propiciar el libre uso y distribución de una obra, exigiendo que los concesionarios preserven las mismas libertades al distribuir sus copias y derivados. Los autores pueden aplicar una licencia con copyleft a programas informáticos y otros tipo de obras intelectuales.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

En realidad, salvo la cláusula de *copyleft* que instrumentaliza las diferencias conceptuales entre software *copyleft* y software abierto, las discrepancias no son legales, sino de postura.

Según los defensores del software libre de la FSF, utilizar licencias de código abierto contribuye a que muchas compañías basen su negocio en software no libre que trabaja con software libre. Realmente, son compañías cuyos productos añaden lo que ellas denominan “un valor agregado” al software libre y lo convierten en software no-libre al distribuirlo sin las licencias “adecuadas”. Los defensores del sistema GNU consideran que el software libre no distribuido con la licencia GPL no es verdaderamente libre, pues aunque el desarrollador lo distribuye de manera totalmente libre, no garantiza que los usuarios futuros gocen de esa libertad y permite que en el futuro sea distribuido como software propietario.

Por el contrario, los defensores de las licencias de código abierto argumentan que distribuir el software libre así garantiza el acceso a un mayor número de usuarios, la mejor comercialización del software y el deseo de no imponer ninguna restricción a la libertad de los redistribuidores y dejar que sean ellos los que decidan cómo distribuirán el software resultante.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

licencias de software libre

La diferencia entre las licencias de software libre y las de software propietario reside en los derechos y obligaciones especificados en la licencia. Aquéllos otorgados por las licencias de software libre (“licencias libres”) suelen ser directamente opuestos a los otorgados y reservados por una licencia de software propietario (no libre), sobre todo en cuanto al uso, la distribución y la modificación del software.

Mediante las licencias de software libre, el titular del software no pretende proteger sus derechos exclusivos de explotación. Al contrario, mediante la licencia de software libre el titular permite expresamente a los usuarios usar, modificar, así como redistribuir el software, con o sin modificaciones. En este sentido, para que una licencia de software sea “libre”, debe garantizar, al menos estas cuatro libertades.

Sus limitaciones son más del tipo:

- Proteger la reputación del autor del software.
- Asegurar las libertades de uso, modificación y distribución a los usuarios en todo momento; en particular, evitar e impedir cualquier intento de “apropiación” del software libre.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

4 gradens categorías de licencias de software libre

- licencias libres con copyleft robusto,
- licencias libres sin copyleft robusto,
- licencias libres sin copyleft
- licencias “seudo-libres”

a) Las licencias libres con copyleft robusto

La licencia creada por la Free Software Foundation, la General Public License (GPL), que pretenden asegurar las cuatro libertades fundamentales del software libre, y también que las modificaciones de éste y el nuevo software derivado sean distribuidos en las mismas condiciones.

b) Las licencias libres sin copyleft robusto

La licencia Berkeley Software Distribution (BSD) es quizás la versión más simple de todas las licencias libres, protegiendo lo que llamaríamos aquí los “derechos morales” de los autores por la simple obligación de mantener los avisos de autoría. Este tipo de licencia es compatible con la GPL, por no tener restricciones mayores que las permitidas por la FSF, aunque no contiene obligaciones de copyleft y permite la privatización de obras derivadas.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

licencias de software libre

c) Las licencias libres sin copyleft

Estas licencias son incompatibles con la GPL, en el sentido de que no se puede integrar material de estos programas en un programa o su obra derivada bajo la GPL porque las licencias sobre estos materiales incluyen obligaciones que son más restrictivas que la GPL.

En muchos casos, derivan de la obligación de publicidad que estaba incorporada en la primera versión de la BSD, pero también pueden surgir de obligaciones sobre patentes, nombramiento, indemnizaciones u otros temas.

Los principales ejemplos son la Netscape Public Licence (NPL) y la Mozilla Public Licence (MPL). La licencia MPL se usa para varios programas de mozilla.org entre las cuales se encuentran el navegador Mozilla (mozilla.org).

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

licencias de software libre

d) Las licencias “seudo-libres”

Licencias creadas por empresas que intentan beneficiarse del modelo de desarrollo libre, pero no son esencialmente licencias libres. Los ejemplos más importantes son la Sun Community Source License (SCSL) y la Microsoft Shared Source Initiative (MSSI).

**Los textos de las explicaciones sobre software libre han sido extraídos de la publicación/obra “Aspectos legales y de explotación del software libre Parte I”, Autores: Manuel Gallego Rodríguez, Manuel Martínez Ribas, Judit Rius Sanjuán (XP04/90796/00022). <http://softlibre.unizar.es/manuales/legal/908.pdf>*

3.- PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS

Directiva 96/9/CE sobre las Bases de Datos

en España existen dos sistemas de protección sobre las bases de datos:

- el primero es el establecido en el art. 12.1 del de la Ley de Propiedad Intelectual (protege la **obra** y la ley las sitúa dentro de su ámbito de protección, sea cual fuere su forma, siempre que constituyan una obra). Y a los efectos legales, obra lo constituirán aquellas bases de datos que, por la selección o disposición de sus contenidos, hayan de ser consideradas creaciones intelectuales por su originalidad.
- el segundo sistema mencionado es el establecido por el denominado **derecho sui generis**: la Directiva 96/9CE, cuando suponen una inversión económica sustancial.

“colecciones de obras, datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica o accesible individualmente por medios electrónicos o de otra forma

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

3.- PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS

Directiva 96/9/CE sobre las Bases de Datos

- El derecho sui generis protegerá la inversión sustancial, evaluada de forma cualitativa o cuantitativa, que realice el fabricante de la base de datos, ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido.

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

GARCÍA DOMÍNGUEZ & ASOCIADOS

www.garciadominguez.com

Observación final: Algunos textos han sido recogidos...