

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## “Software”. Obra protegida.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª

**FECHA:** 18-4-2005

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

**OTROS DATOS:** Sentencia 155/2005. Recurso 113/2005

### SUMARIO:

*“... el Convenio de Berna, por razón de la fecha de su promulgación, no contiene en la relación de su artículo 2, obras protegidas, los programas de ordenador «software»; sin embargo, a tal efecto ha de estarse al artículo 4 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derecho de autor en el que se indica que «los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión». A su vez, la Directiva del Consejo 250/1991, de 14 de mayo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, indica en su artículo 1 que «De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. A los fines de la presente Directiva, la expresión «programas de ordenador» comprenderá su documentación preparatoria. 2. La protección prevista en la presente Directiva se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. ...» ...”.*

**COMENTARIO:** Las mayoría de las leyes de los países latinoamericanos, con algunas variantes de forma, definen al “software” como la *“... expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute una tarea u obtenga un resultado. La protección del programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso”.* De acuerdo a ese concepto, lo protegido no son las instrucciones en sí mismas (ya que no son objeto de protección por el derecho de autor las ideas, los procedimientos, métodos o conceptos matemáticos en sí), sino la forma de expresión de esas instrucciones, es decir, *“el ropaje con que la idea se viste”.* Se estima que la noción de “software” no sólo alcanza al programa mismo, sino también a su descripción o documentación técnica (que comprende una representación de las instrucciones, suficiente para determinar las operaciones que constituyen el programa) y a los documentos auxiliares o manuales de uso. De allí que al hablar de “programa de ordenador” deba entenderse que incluye a la expresión de la secuencia de instrucciones, a la descripción técnica y a la documentación auxiliar. El Acuerdo sobre los ADPIC dispone que *“los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna”* y el Tratado de la OMPI sobre

Derecho de Autor que *“Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna”*. Esa ubicación, *“como obra literaria”* se debe a que el *“software”* se expresa en código fuente y se reproduce a partir del código objeto, en un lenguaje natural, como también así se exteriorizan la documentación técnica y los manuales de uso, además de que el lenguaje de programación, si bien creado artificialmente por el hombre para realizar un tipo de comunicación especializada, tiene una semántica y una sintaxis perfectamente preestablecidas, al igual que las lenguas naturales. El programa de ordenador, como las demás obras, debe tener originalidad, en el sentido de individualidad, pues como lo señaló la Casación francesa (sentencia del 7-3-86), los programas protegidos deben alcanzar cierto nivel de creación personal, más allá de la aplicación de la simple lógica del programa, pues no es suficiente que el creador haga ciertas elecciones o utilice únicamente técnicas de programación corriente. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**