

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **“Software”. Obra protegida**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VII

**FECHA:** 29-10-2001

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo en copia del original.

**OTROS DATOS:** Alberto M.

### **SUMARIO:**

*“La enumeración del Art. 1 de la ley 11.723 [sobre propiedad literaria y artística, nota del compilador] no es taxativa sino ejemplificativa. La expresa inclusión del software en dicha norma no significa que a partir de esa fecha adquirió las características esenciales que una creación humana requiere para ser obra, sino que no es otra cosa que haber declarado el legislador expresamente que las reunía de conformidad con lo que ya se encontraba previsto”.*

*“...no aparece justificado que los diseños, dibujos, gráficos, escrituras, tareas de investigación y demás gestos gráficos, sean discriminados para su protección en función del soporte, si es papel o informático”.*

*“El problema de si la combinación de instrucciones en un programa de computación da como resultado una obra original es similar al de la combinación de letras, palabras y frases para emitir el mismo juicio, análisis del caso concreto ...”.*

### **COMENTARIO:**

La mayoría de las leyes de reciente promulgación en 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. 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 computación"* o de *"ordenador"* deba entenderse que incluye a la expresión de la secuencia de instrucciones, a la descripción técnica y a la documentación auxiliar, como lo disponen varias legislaciones. Por supuesto que a la misma conclusión se llega a la luz de cualquier ordenamiento que, según es unánime en el Derecho Comparado, indique entre las obras protegidas a las expresadas por escrito, que es el caso de tales documentos técnicos. Pero el programa de computación es una obra compleja, en el sentido de que forman parte de él diversos elementos creativos, algunos captados directamente por el hombre (*"elementos ostensibles"*) y que constituyen las *"interfase de usuario"*, y otros que conforman *"elementos ocultos"* (estructura interna del programa), no legibles por el ser humano. Por ello, y para evitar confusiones en el intérprete que, por ejemplo, descartaran el plagio cuando lo usurpado es el *"elemento oculto"* del programa o desecharan la tutela del sistema operativo, resulta conveniente aclarar expresamente que la protección se extiende tanto al programa fuente como al programa objeto (ADPIC, art. 10,1), a *"cualquiera que sea su modo o forma de expresión"* (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, art. 4), u otra expresión equivalente de las usadas por varias leyes nacionales. Es de hacer notar, finalmente, que como lo reconoció la doctrina y la jurisprudencia antes de las reformas legislativas de los últimos años, el programa de ordenador siempre tuvo cabida en la protección por el derecho de autor, en su carácter de producto del ingenio humano con características de originalidad y dado el carácter simplemente enunciativo de los catálogos contenidos en las leyes y tratados sobre las obras protegidas. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**