

Capítulo 6

Aspectos legales los Sistemas computacionales

En este capítulo se abordan los aspectos legales de la informática, sin embargo hoy día resulta muy difícil legislar en esta materia por no existir una planificación a través de normas jurídicas aplicables, por lo que principalmente se basa en el derecho comparado.

Introducción

Parece necesario plantearse cuál será la perspectiva pública de la informática en todos sus detalles, la creación de un centro, con la debida personalidad jurídico-administrativa en Derecho Informático, sería deseable para enfocar y abarcar todas las articulaciones interrelacionadas de la informática y el derecho en su contexto de problemática nacional e internacional, para ser posible el impulso a exportación de bienes y/o servicios informáticos.

La propiedad de la información y de los recursos de cómputo está significándose cada vez mas en el área internacional, Hasta la fecha se ha preferido estudiar la vertiente de las relaciones jurídicas privadas, tales como el derecho del individuo, el de los profesionales de la información, el de las empresas informativas.

No cabe duda que será necesario un planteamiento de la perspectiva para la función pública jurídico informática y, desde luego, sin obviar las relaciones privadas. La transferencia de lo personal a lo público y viceversa, tiene un interés comunitario y una finalidad para que la sociedad en su conjunto se vitalice y perviva dentro del vínculo social de intercomunicación. Para hacer sana esta interacción es necesario cruzar el puente del derecho.

El pensamiento jurídico es por esencia un **sistema evidencial** por lo que tendrá que concluirse: que el problema jurídico a resolver, y con el objeto de crear una nueva rama del Derecho, habrá de basarse en la ordenación de un conjunto de evidencias en lo informático, para que el pensar jurídico fundamentado de esas evidencias informáticas de repercusión legal conduzcan al descubrimiento del Derecho Informático en una legislación específica que lo haga vigente.

VI.1 Nociones generales de derechos de autor

Fuente: Mtz Osio Gigliola Ivonne, “Protección Jurídica y Derecho Informático”, Trabajo recepcional, Facultad de Informática U.V. 1999.

Protección de programas de cómputo.

La protección legal del soporte lógico (software) se ha intentado mediante las instituciones tradicionales del Derecho de autor (Copyright) o de las patentes industriales (Propiedad Industrial).

| Patentes | Derecho de autor (Copyright) |
|--|--|
| <i>Propiedad Industrial</i> | <i>Propiedad Intelectual</i> |
| Protege el hallazgo técnico en que se funda la invención – procesos industriales | Protege, aunque no exclusivamente la forma en que las ideas se expresan. Obras literarias, Programas de cómputo. |

Los derechos de autor recaen sobre todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, que puedan reproducirse o difundirse por cualquier forma de impresión o reproducción, fotografía, radio, telefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Desde mediados de los años ochenta y dada la importancia por la industria audiovisual: producciones para el cine, la televisión, y los reproductores domésticos de cintas de audio y vídeo y el crecimiento de la producción de programas de computación; la protección de estas obras se volvió tema obligado en la negociación de créditos bilaterales y multilaterales, en los que estuviera involucrado el gobierno de los EE.UU. de América.

Se deben registrar ³³ los programas de computadora con el fin brindar a los autores y productores un eficaz instrumento de prueba, para facilitar el desarrollo de los procesos judiciales relacionados con controversias sobre derechos de autor. ³⁴ Es conveniente señalar que el problema de la protección de los programas no es estrictamente jurídico, sino que denota la presencia de dos elementos fundamentales como lo son el técnico y el económico.

³³ Ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en los formatos establecidos por el Decreto 1360 de 1989, conforme al artículo 193 de la Ley de Derechos de Autor.

³⁴ La falta del registro no significa la desprotección de la obra intelectual.

Aspecto Técnico.

Los programas de cómputo se pueden considerar como el conjunto de procedimientos o reglas que integran el soporte lógico de las máquinas y que permiten la consecución del proceso de tratamiento de la información.

En la práctica se pueden distinguir dos tipos de programas:

- Los operativos
- Los aplicativos

Los *programas operativos* se encuentran ligados al funcionamiento mismo de la máquina, guardando una estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares de la computadora, a través de dispositivos como los compiladores, traductores, intérpretes y editores, que permiten el adecuado enlace entre la máquina y los trabajos del usuario.

Por otra parte, se tiene a los *programas aplicativos*, que son aquellos que se realizan para satisfacer las necesidades más variadas de los usuarios, y que permiten el tratamiento de datos definidos concretamente, siendo disociables de la máquina. En este tipo de programas tenemos los que resuelven las necesidades de un número elevado de usuarios y aquellos que “sobre medida” responden a necesidades específicas de determinados usuarios.

Es evidente que los programas están relacionados de manera estrecha con los llamados lenguajes de programación, los cuales, sea del nivel de que se traten, fungen como medio de enlace entre el lenguaje natural y el lenguaje de la máquina.

Aspecto Económico

Los programas de cómputo se considera como una de las máximas manifestaciones del producto-información han provocado un apuntalamiento de la industria de programación, lo cual ha traído consigo que los problemas en torno al software rebasen la esfera puramente técnica, para alcanzar niveles económicos y, por ende, jurídicos.³⁵

VI.2 Protección legal para el autor de una obra informática

Objeto de la Protección

El derecho de autor protege la expresión literaria (algoritmo) no la idea. Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas o científicas, no son objeto de apropiación.

³⁵ Es conveniente recordar que la noción de bien remite a lo económico y éste a su vez a lo jurídico.

Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias científicas y artísticas.

Tratándose de soporte lógico, la protección recae sobre:

- El programa de computadora (ejecutable)
Conjunto organizado de instrucciones en lenguaje natural o codificado, almacenado en cualquier medio cuyo fin es el de hacer que una máquina capaz de procesar información, realice una labor.
- La descripción del programa (fuente)
Una presentación completa de procedimientos en forma idónea, lo suficientemente detallada para determinar un conjunto de instrucciones que constituya el programa de computadora correspondiente.
- El material auxiliar (documentación)
Todo material distinto del programa o la descripción del mismo, creado para facilitar su aplicación como por ejemplo, descripción de problemas e instrucciones para el usuario.

Copias

“Es lícita la reproducción, por cualquier medio de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un sólo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”.³⁶

El propietario de un programa de computadora de circulación lícita puede realizar una copia para seguridad del mismo o cuando le es indispensable para utilizarlo. No constituye reproducción ilegal del programa, la introducción del mismo en la memoria interna del aparato, para su exclusiva utilización.

Licencias

¡ Atención ! La utilización de este programa está sujeta al acuerdo de licencia, que acompaña este producto. No deberá usar esta aplicación hasta que haya leído y manifestado su aprobación al acuerdo de licencia... (Advertencia anexa a programas de computadora)

Las licencias son las autorizaciones para utilizar un programa de la computadora, expedidas por el titular de los derechos sobre el mismo, en las que están contenidos los términos en que ese uso es lícito.

³⁶ Ley Federal del Derecho de Autor artículo 27

Con relación a su distribución y las restricciones para su utilización, puede hablarse de programas de computadora de tres clases:

- ✓ De distribución convencional: los cuales se obtienen en disquetes o discos compactos, por el pago de un precio.
- ✓ A prueba: Programas respecto de los cuales el fabricante permite su uso temporal en forma gratuita con la finalidad de que el usuario lo evalúe: si pasado este tiempo desea conservarlo debe pagar un precio.

Este tipo de programas generalmente se dispone en sitios o servidores para ser distribuido a través de INTERNET, y el precio debe ser pagado utilizando la misma vía, mediante tarjeta o por la forma, cada día más en desuso, del correo tradicional.

- ✓ De uso libre (Freeware): El productor dispone la utilización de sus programas sin ningún costo por quien quiera utilizarlo o por determinada clase de usuarios: por ejemplo, instituciones educativas.

Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías

Igual que los programas de computadora, los textos, sonidos, pinturas, fotografías, animaciones y videos como obras intelectuales que son; también están protegidos por los derechos de autor, aunque circulen en formato magnético o en redes de cómputo.

Ante esa protección, es necesario consultar la legislación autoral y si es necesario adquirir los derechos de reproducción de pinturas, fotografías, textos y demás obras, antes de utilizarlas o incorporarlas a una obra personal, lo mismo si se digitalizaron o “escanearon”, o se encontraron en un CD, disquete, o servidor remoto al que se accedió a través de una red de cómputo.

Debe tenerse en cuenta que al editar o publicar una obra ajena, deben respetarse los términos de la autorización del autor. INTERNET también aumenta las posibilidades de aprovecharse en forma ilícita de las obras literarias y artísticas de otros.

Protección Penal de los Derechos de Autor

La copia no autorizada de programas es contraria al derecho, por la cual se modifica y se adiciona a la Ley. Artículo 51.- Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios legales mínimos mensuales:

- ⇒ Quien publique una obra literaria artística o inédita, o parte de ella, por cualquier medio, sin la autorización previa y expresa del titular del derecho.
- ⇒ Quien inscriba en el registro de autor una obra literaria, científica o artística a nombre de una persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionado falsamente el nombre del editor, productor, fonográfico, cinematográfico, videográfico de soporte lógico.
- ⇒ Quien de cualquier modo o por cualquier medio reproduzca, enajene, mutile o transforme una obra literaria, científica o artística, sin autorización previa y expresa de sus titulares.
- ⇒ Quien reproduzca fonogramas, videogramas, soporte lógico u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución o suministre a cualquier título dichas reproducciones.

Régimen jurídico aplicable

Fuente: Mtz Osio Gigliola Ivonne, “Protección Jurídica y Derecho Informático”, Trabajo recepcional, Facultad de Informática U.V. 1999.

A continuación se mencionarán algunas de las figuras más significativas de aquello que bien se puede conceputar como un derecho clásico, como es el caso de la vía civil, o penal frente al problema de la protección jurídica de los programas, incursionando posteriormente en las figuras derivadas del llamado Derecho de la propiedad intelectual, como es el caso de la propiedad industrial y la propiedad literaria y artística, para finalizar con una institución jurídica *sui generis* acorde a las circunstancias.

Vía Civil

En primer término, bajo la égida de esta vía tenemos a los contratos, es decir, al conjunto de cláusulas introducidas en el contrato y alusivas a la seguridad y protección de los programas, consignando el eventual acceso a los mismos por personas no autorizadas, uso inadecuado, modificaciones no pactadas, destrucción de información. Todo ello implica un régimen de confidencialidad y resguardo bajo secreto.

En la actualidad ya son varios los proveedores de software que han recurrido a este curso contractual, sin embargo, huelga decir que por circunstancias tales como la alta tecnicidad, desequilibrio entre las partes,

problemas en la prueba, etc, esta figura se presenta como insuficiente frente al problema.³⁷

Vía Penal

Se ha llegado a considerar que figuras como el robo, fraude, abuso de confianza o los llamados secretos comerciales y secretos de fabricación, se presentan como medios de solución frente al problema; sin embargo, dichas instancias parecen no estar integradas por elementos tales que permitan una cabal asimilación.

Así, por ejemplo, en el robo se requiere del apoderamiento físico de una cosa mueble, la cual, en los términos de la información como un “algo” indiscutiblemente intangible o inmaterial, no configura de manera convincente el supuesto. Por otra parte, en el abuso de confianza se requiere de la disposición de una cosa ajena mueble, lo cual representa igualmente problemas a nivel de la carga de la prueba.

En el fraude se requiere un engaño o aprovechamiento de un error que permitía hacerse de manera ilícita de alguna cosa (no se especifica de qué tipo) o alcanzar un lucro indebido, lo cual, si bien pudiera ser aplicable a final de cuentas, por su misma abstracción frente al problema, ofrece serias inconveniencias en la práctica.

Vía Patentaria

De entre el llamado Derecho de la propiedad industrial resalta la figura de las patentes, la cual, surgida a raíz de la Revolución Industrial y por tanto más reciente que las analizadas antes, se le ha considerado como uno de los métodos más apropiados para resolver el problema.

Sabemos que toda invención, para ser susceptible de atribuirle una patente, requiere denotar una novedosidad, actividad inventiva, así como una aplicación industrial.

En el caso de los programas de cómputo se discute en torno a estos asuntos y se evidencia en los términos de que no presentan caracteres suficientes como para atribuirle una patente.

Vía Autoral

Sin lugar a dudas, el derecho de la propiedad literaria y artística y, más específicamente, los derechos de autor, se presentan como la figura más aplicable frente al problema de la protección de los programas, los criterios de selección del género, de la forma de expresión, del mérito, la destinación, y aun

³⁷ “Contratos Informáticos”, Julio Téllez, UNAM, 1989, 1a. edición, México pp.26

el principio de exclusión de las ideas a proteger, no representan mucha dificultad.

La situación no es la misma en lo que toca al principio de la originalidad, la cual, diferente a la novedosidad en las patentes en cuanto que la una se aprecia en atención a un criterio subjetivo y la otra con base en un criterio objetivo, da lugar a pensar que la mencionada originalidad podría sustentarse en la existencia de un esfuerzo intelectual personalizado³⁸ por parte del creador del programa que le permite diferenciar su programa de entre los demás, aun si éstos están destinados a la resolución de un mismo problema.

Vía Particular

En el debate en torno al problema de la protección jurídica de los programas, algunos autores se han manifestado en el sentido de que debido a la complejidad de los programas y de una necesaria regulación bajo las consideraciones de una “reserva privativa”, ésta puede llegar a darse, tomando los elementos más significativos por parte de las instituciones jurídicas ya expresadas, y en especial en materia de patentes y derechos de autor, a fin de integrarlos en una estructura nueva y específica que constituya un derecho *sui generis* o particular, acorde a las condiciones específicas de los programas.

VI.3 Regularización jurídica del bien informático, organismos federales, no gubernamentales

Fuente: Mtz Osio Gigliola Ivonne, “Protección Jurídica y Derecho Informático”, Trabajo recepcional, Facultad de Informática U.V. 1999.

Diversas disposiciones jurídicas rigen a la Informática en sus diferentes aspectos, entre ellas destacan:

- La Ley Federal de Derechos de Autor
- La Ley de Información Estadística y Geográfica
- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- El Decreto de Creación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
- La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas
- La Ley de Protección de la Propiedad Industrial
- La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

En términos generales, estas disposiciones jurídicas otorgan un marco relativamente estable para la actividad informática, en algunos casos como en

³⁸ Ese esfuerzo intelectual personalizado es externado, entre otros autores, por Christian Le Stanc en sus obras en torno a la protección jurídica de los programas.

la Ley Federal de Derechos de Autor y la Legislación sobre telecomunicaciones, se han visto modificaciones recientes y sustanciales muy positivas, aunque dado el cambiante contexto tecnológico y económico, es imprescindible una revisión frecuente; las otras disposiciones son satisfactorias, pero subsisten también algunas lagunas que requieren atención.

En particular el Grupo Consultivo de política Informática³⁹ ha detectado un vacío de legislación preocupante en materia de utilización de la información, en forma recurrente desde hace por lo menos veinte años, el tema del Derecho a la información ha sido discutido como una prioridad de la agenda nacional. No obstante, la mayor parte de dichas discusiones se han centrado en el papel de los medios masivos de comunicación y la libertad de expresión, mientras que la confidencialidad de la información, aunque presente en el debate, no ha merecido la importancia que requiere.

Si por un lado es fundamental la identificación de las personas en los ámbitos electorales, fiscal, de seguridad pública y de seguridad social, en contrapartida es necesario asegurar tanto el respeto de los derechos humanos en la prevacía de dicha información, como reglamentar la comercialización de datos personales, que ya ha comenzado a hacerse evidente en el país.

Los integrantes del Grupo Consultivo de Política Informática opinan que tiene sentido que el Estado regule cuando hay inversiones cuantiosas muy concentradas y la búsqueda del óptimo individual puede alejar a la sociedad del óptimo global, como en el caso de las telecomunicaciones; o, cuando existan derechos individuales básicos que el Estado debe garantizar, como en el caso de la confidencialidad de la información.

Las regulaciones deben, por tanto, orientarse al establecimiento de una infraestructura que se traduzca en competitividad de las empresas, eficiencia del gobierno y bienestar de la sociedad y los individuos. La citada infraestructura tiene que ver con información, estándares, recursos financieros, telecomunicaciones y condiciones legales y macroeconómicas tales que estimulen al capital privado a contribuir a la creación de esa infraestructura.⁴⁰

Con el fin de precisar responsabilidades y atribuciones a las autoridades competentes, y de dotar a la sociedad de un marco claro y estable que permita armonizar los intereses de sus miembros, el Programa propone la revisión del marco normativo e identifica los aspectos prioritarios deben ser revisados:

- ⇒ El establecimiento de condiciones adecuadas de servicio y competencia entre los prestadores -públicos y privados- de servicios informáticos.

³⁹ Constituido en Julio de 1993, para llevar a cabo parte de las acciones en Política Informática, desarrolladas por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

⁴⁰ [Http://www.inegi.gob.mx.html](http://www.inegi.gob.mx.html) Programa de Desarrollo Informático

- ↗ La garantía de información veraz, accesible y oportuna.
- ↗ La preservación de la seguridad y confiabilidad de los sistemas de información públicos y en los que existan datos de los particulares.

Bibliografía de este capítulo:

1. Evento de Tecnología de Información en Lima,
2. <http://www.informáticaXXI.com.mx>
3. Peter Norton, "Informática: Presente y Futuro", Editorial McGraw Hill, México.
4. J. Eduardo Ruelas S., Director - Prog. Profesionalización Docente UNMSM, Edunet, Perú, Mesa Redonda Virtual - Internet y Educación, Lima, 28 de junio de 1997
5. J. Eduardo Ruelas S., Edunet Perú, Lima, Perú. Junio 19 de 1997
6. Reyes Ana, "El hombre y la computadora, un nuevo lenguaje, una nueva relación", www.arcride.edu.ar/appei/revista/reva2n8a2.htm