

# Protección Jurídica del Software en el derecho uruguayo

**MARCELO BAUZA REILLY**

*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Uruguay.*

*Diploma de Estudios Profundizados en Informática Jurídica y Derecho de la Informática por la Universidad de Montpellier (IRETIJ).*

*(URUGUAY)*

## I. INTRODUCCION

Según la doctrina extranjera especializada (VIVANT, 1989), la protección jurídica del software se organiza a través de dos grandes sendas jurídicas: las protecciones «no privativas» y las «privativas».

La primera de esas sendas comprende la protección «penal» (que intenta hacer aplicables a la materia aquellas normas sobre violación de secretos de empresa, secreto profesional y corrupción administrativa); y la protección «civil» que se subdivide, a su vez, en «contractual» (en el marco de una relación de trabajo o fuera de ella), y «extracontractual» (responsabilidad civil, concurrencia desleal, enriquecimiento sin causa).

La «protección privativa», por su parte, comprende en el estado actual del derecho comparado, los «mecanismos sui géneris» al estilo de las proposiciones de la OMPI (reglas de 1977 y proyecto de tratado de 1983) y el recurso al «derecho de la propiedad intelectual»; esto último puede venir por la vía del «derecho de la propiedad literaria y artística» comúnmente conocida como régimen de «derechos de autor» (posición de mayor predicamento

actualmente), o por la vía del «derecho de la propiedad industrial» que también tiene sus brazos diferenciados en el «derecho de patentes», el de «diseños y modelos» y el de «marcas».

## II. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL URUGUAYO

En materia de soportes lógicos de información, Uruguay no cuenta aún con disposiciones legislativas específicas, al estilo de las contenidas en el Título VII del Libro I (arts. 95 a 100) de la Ley española 22/1987 de Propiedad Intelectual (ley del 11 de noviembre, «BOE» núm. 275 de 17 de noviembre de 1987).

Sin embargo, ello no es óbice a que pueda considerarse que el país sigue la tendencia universal en la materia, puesto que posee normas que, aún sin ser especiales, conforman un marco de protección medianamente aceptable.

En primer lugar está la propia Constitución Uruguaya, cuyo art. 33 establece: «El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley».

También el art. 7 del máximo cuerpo normativo alude a la protección del «trabajo» aunque sin el aditamento específico de «intelectual» que practica el art. 33. («los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme las leyes que se establecieron por razones de interés general»).

Estos mandatos constitucionales de reconocimiento y protección resultan de aplicación inmediata en virtud del art. 332 del mismo cuerpo, que dice: «Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas».

Como se aprecia, el art. 33 comienza sabiamente por aludir al género «trabajo intelectual» lo cual facilita la tarea del intérprete. En efecto, el juego de las disposiciones antes enunciadas permite considerar que en caso de que no se considerara regulados a los programas de ordenador por un régimen legal específico, de todas maneras debe aplicársele alguno en vía analógica. Y en tal caso, en el panorama legislativo actual de nuestro país no se encuentra otra normativa más adaptable a estos fines que la de «derechos de autor».

Pero podemos forzar aún más las cosas y sostener que, de todas maneras, no existe consagrado expresamente en la Constitución un derecho, deber o garantía que aluda en concreto a la protección de los soportes lógicos de información. En ese caso todavía podemos acudir al art. 72 de la Carta

Magna, que expresa: «La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana se derivan de la forma republicana de gobierno.

De todas maneras, como decíamos antes no se conocen voces disonantes en la doctrina nacional en el sentido de considerar alcanzados a los soportes lógicos de información por el «derecho de autor». Y Uruguay cuenta con un régimen legal específico de propiedad autoral, que la incipiente doctrina informático-jurídica acepta y se esfuerza en adaptarlo a la materia. En ello se sigue la tendencia mayoritaria de los países donde se viene actuando en forma similar, al acotarse o descartarse otras vías de protección legal (propiedad industrial, reglas OMPI).

Al igual que en esos países, el régimen de la propiedad autoral parece ser el ancla a la que aferrarse siquiera provisoriamente, dentro de un mar embravecido donde ondean poderosos intereses y singulares confrontaciones de mercado.

Dejando a un lado, pues, las protecciones de tipo «no privativo», el objeto central de este trabajo es el de dar a conocer este régimen nacional de la propiedad autoral, con particular énfasis en aquellas cuestiones más directamente vinculadas con la aplicación de dicho régimen a los programas de ordenador y sus anexos (protección privativa).

### **III. LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR NUM. 9739 DE 17-12-937**

Inútil recalcar que a la época de sanción de esta ley no existían los programas de ordenador y, por lo tanto, el régimen no fue legislado originariamente a los fines de proteger este nuevo tipo de obras del intelecto. Por lo demás, el mencionado régimen no sufrió mayores modificaciones o reformas posteriores, con excepción de las que se comentarán.

Sin embargo, los conceptos que maneja el legislador de la época son de tal flexibilidad que permiten incluir actualmente, y sin hesitaciones, dichos programas dentro del ámbito de protección de estas normas.

Coadyuva a dicha posibilidad la generosa redacción del art. 5 de la ley, que haciendo una larga enumeración de las diferentes obras protegidas remata en la expresión omnicomprendiva de «y, en fin, toda producción del dominio de la inteligencia». Siendo de tal naturaleza el programa de ordenador, no hay inconvenientes de principio para considerarlos incluidos dentro de este régimen de protección legal.

Las notas esenciales del régimen (que está reglamentado por decreto del 21-04-938), son las siguientes:

– el derecho de propiedad intelectual comprende las facultades de enajenar, reproducir, publicar, traducir, ejecutar, difundir de cualquier forma y representar o autorizar a otros a que lo hagan (art.2);

– se prevee la inscripción registral de la obra a cargo de la Biblioteca Nacional (art. 6 inc. 1 y cap. XI);

– en el caso de obras extranjeras, basta probar el cumplimiento de los requisitos de protección exigidos en el país de origen (art. 6 inc. 2);

– se establecen y regulan las calidades de los titulares de derecho, a saber: autor y sucesores, colaboradores, adquirentes a cualquier título, traductores y adaptadores, intérpretes, y el Estado (caps. II a VIII);

– se establecen y regulan los casos de reproducción de la obra, tanto lícita como ilícita (cap. IX);

– se incluye un capítulo de sanciones, que contiene las previsiones específicamente protectoras y represoras en la materia: acción penal, decomiso, acción civil y protección administrativa (cap. X);

– conservación de derechos: el autor por toda su vida (art. 14), los herederos o legatarios por cuarenta años luego del deceso de aquél (art. 14), el adquirente por quince años luego de fallecido el autor a efectos de la explotación económica solamente (art. 33).

#### **IV. LA RATIFICACION DEL CONVENIO DE BERNA**

El Decreto-ley 14.910 de 19-07-979 ratificó, entre otras normas de carácter internacional, el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas del 09-09-886 (revisado en París el 24-07-971), y el Convenio constitutivo de la O.M.P.I.

De esta manera, Uruguay se puso a tono luego de bastante tiempo de rémora, con las exigencias internacionales en esta materia, considerándose de ahí en más como derecho vigente a la normativa aprobada, en coexistencia más o menos pacífica con la norma nacional antedicha.

#### **V. LAS REFORMAS PARCIALES DE LA LEY DE DERECHOS DE AUTOR**

El capítulo X de la ley sobre «sanciones» estatuye los accionamientos concretos para la protección autoral.

No obstante la antigüedad de la ley, y las críticas que mereciera este capítulo derivadas fundamentalmente de la levedad de sus figuras incriminantes, el mismo nunca había sido reformado hasta hace poco tiempo atrás.

El art. 23 de la ley 15.913 de 27-11-987 confirió una nueva redacción al art. 46 de la ley madre mejorándola sustancialmente, en especial por lo que tiene que ver con la pena aplicable a los ilícitos autorales, que pasan de multa o prisión equivalente en la norma original a un guarismo mínimo de prisión y uno máximo de penitenciaría en el nuevo texto vigente.

Expresa la norma en su redacción actual: «El que edite, venda o reproduzca o hiciere reproducir por cualquier medio o instrumento, total o parcialmente, una obra inédita o publicada sin autorización escrita de su autor o causahabiente o de su adquirente a cualquier título o la atribuya a autor distinto, contraviniendo en cualquier forma lo dispuesto en la presente ley, será castigado con pena de 3 meses de prisión a 3 años de penitenciaría».

El art. 328 de la Ley 16.170 de 28-12-990, por su parte, modificó el art. 47 de la Ley madre que quedó redactado de la siguiente manera:

«Los ejemplares reproducidos ilícitamente y el material empleado para la reproducción, comunicación o ejecución pública, serán decomisados. El interesado podrá solicitar, como diligencia preparatoria, el secuestro de aquéllos, quedando el Juez facultado para eximirle de contracautela cuando existan motivos fundados para ello.

La sentencia condenatoria deberá ordenar en todo caso la destrucción o inutilización de los ejemplares y material decomisado cuando ellos sean susceptibles de utilización y en la medida necesaria para impedir la explotación ilícita. No se destruirán aquellos ejemplares que hayan sido adquiridos por terceros de buena fe, para su uso personal».

## **VI. ALGUNAS OTRAS NORMAS DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA**

El panorama normativo que se expone no estaría completo si se dejaran a un lado algunas otras normas que, aunque de una jerarquía jurídica inferior, juegan su rol en la materia esta vez en forma específica.

El Decreto N° 154/989 del 11-04-989, a raíz de un pronunciamiento anterior del Consejo de Derechos de Autor, modificó el art. 19 del Decreto reglamentario de la Ley 9.739, para dar cabida a la inscripción de los programas de ordenador en el registro general de obras que lleva la Biblioteca Nacional.

En su mérito, a partir de la reforma dicho art. 19 ha quedado redactado así:

«Para el registro de fotografías, planos, mapas, fonogramas y programas de ordenador, se depositarán dos copias de los mismos. Las copias de los programas de ordenador podrán depositarse enteras o trechos de las mismas suficientes para caracterizar la creación del programa. Las informaciones que fundamenten el Registro de programas de ordenador tendrán carácter secreto, no pudiendo revelarse sino para su examen, por el Consejo de Derechos de Autor, a requerimiento del propio titular o por orden judicial».

En otro orden de protecciones y regularización de situaciones anormales que se venían dando en la práctica, se dictó otro Decreto el 06-02-91 atento a «la necesidad de regular el uso legítimo de programas de computación en

la Administración Pública a fin de evitar la copia ilegítima de los mismos» (considerando del propio Decreto), que se transcribe a continuación:

«Artículo 1º.— En todos los casos en que el Estado incorpore soportes lógicos para su parque de computación y cualquiera que fuere la modalidad utilizada para ello (compra, arrendamiento, licencia de uso u otras), de forma gratuita u onerosa, deberá verificar previamente la titularidad del programa de computador;

Artículo 2º.— Cuando se trate de soporte lógico de origen nacional, se exigirá al proveedor la presentación del correspondiente certificado del Registro de Derechos de Autor que expide la Biblioteca Nacional, a fin de comprobar la titularidad del mismo;

Artículo 3º.— Cuando se trate de soportes lógicos que no sean nacionales, el proveedor deberá acreditar fehacientemente la titularidad de los derechos que negocia con el Estado».

## VII. CONCLUSION

A través de las transcripciones y comentarios efectuados, surge que Uruguay cuenta con un régimen jurídico protector para los programas de ordenador (o soportes lógicos de información), de tipo privativo.

Si bien dicho régimen no prevee, hasta el presente, disposiciones específicas que atiendan la problemática particular de este tipo de bienes inmateriales, el mismo queda encartado sin demasiadas dificultades de interpretación bajo dos planos jurídicos conectados y hasta preordenados jerárquicamente uno del otro:

— El sistema de derechos, deberes y garantías constitucionales, particularmente por lo que dice relación con la protección del «trabajo intelectual», la aplicación inmediata y la extensión analógica de dicho sistema protector, sin necesidad de ley específica que la reglamente (arts. 7, 33, 72, 332 de la Carta Magna).

— La Ley nacional de propiedad artística y literaria que, si bien es de cierta antigüedad, contiene el único régimen actualmente asimilable para organizar una protección de tipo privativo, posición que asume la doctrina nacional apelando al sentido amplio y abierto de la ley, y siguiendo en ello cierta corriente predominante del Derecho comparado; régimen que, por lo demás, ha sido actualizado parcialmente en alguna de sus normas, pretendiendo dotarlo de garantías más efectivas que las que consagraba el texto original.

— Por debajo de los niveles de la Constitución y la ley encontramos sí algunas pocas normas específicas, de naturaleza administrativa, dirigidas a atender alguno que otro aspecto particular o sectorial del marco protector.

Es deseable que en un futuro cercano se dicten normas legales que se ocupen específicamente de la protección de estos bienes. El Parlamento nacional tiene a estudio una reforma completa del régimen de la propiedad autoral que contempla esta necesidad, de cuya fecha de aprobación no existen signos ostensibles hasta el presente. De todas maneras, la difusión acelerada que viene experimentando el uso de la informática en el país, y la necesidad de proteger más específica y más eficazmente a quienes crean programas de ordenador, sean nacionales como extranjeros, hace suponer que el cambio no habrá de demorar demasiado

## BIBLIOGRAFIA

BARRETO GUGELMEIER, Mario, «Protección jurídica del software, bases de datos y circuitos integrados», Buenos Aires, folleto editado por el PNUD dentro del Programa Regional de Cooperación en Informática y Microelectrónica (RLA/86/003), 1991, 65 pp.

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO, «Código de legislación informática», Madrid, *ed. BOE*, 1988, 653 pp. (p. 338).

DELPIAZZO, C., «Información, Informática y Derecho», Montevideo, *ed. Amalio M. Fernández*, 1989, 124 pp.

VARIOS AUTORES, «Propiedad incorporal, derechos de autor y conexos, propiedad industrial y marcaria, trabajos de las Primeras Jornadas Uruguayo-Argentino-Brasileñas sobre Propiedad Incorporal (1985)», Montevideo, *ed. Min. Educ. Cultura*, 1987, 207 pp.

VIVANT, M. y otros, «Lamy droit de l'informatique», París, *ed. Lamy*, 1989, pp. 621-751.