

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004  
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL EN CONTRA DEL USO  
ILEGAL DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR”**

**TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTA:**

**JULIO CESAR PÉREZ URQUILLA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO:**

**Lic. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2005**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**RECTORA**

**DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO**

**ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICERECTORA ADMINISTRATIVO**

**DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL**

**LIC. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS  
SOCIALES**

**DECANA**

**LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO**

**LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO**

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE  
GRADUACION**

**LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO**

**LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA**

# INDICE.

INTRODUCCION	I	
CAPITULO 1		
1.1	ORIGENES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR----- ---	1
1.2	ORIGEN DEL TERMINO PROGRAMA DE ORDENADOR EN LOS DERECHOS DE AUTOR----- -----	5
1.3	EVOLUCION HISTORICA DE LAS LEYES Y CONVENIOS INTERNACIONALES QUE REGULAN LA PROTECCION DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR----- ---	8
CAPITULO 2		
2.1	PROGRAMAS DE ORDENADOR Y CONCECIONES DE LICENCIAS----- -	15
2.2.1	Teoría y Doctrina sobre Programas de Ordenador----- -	15
2.2.2	La protección de los Programas de Ordenador mediante Propiedad Intelectual----- --	18
2.2.3	Extensión de la protección de los Programas de Ordenador, mediante Propiedad Intelectual----- -----	20
2.2.4	Conceptos Generales----- -	22
2.2.5	Programa----- -	22
2.2.6	Programa de Ordenador----- --	22
2.2.7	Concepto Legal de Programa de Ordenador----- -	23
2.3	PROCEDIMIENTO E IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS DE LICENCIA----- -	24
2.4	CLASIFICACION DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR- -	28
2.4.1	Programa de uso comercial (Software Comercial)-----	28

2.4.2 Programa Shareware ( Software Compartido)-----	28
-	
2.4.3 Programa Freeware (Software de uso libre)-----	29
--	
2.4.4 Programa de Dominio Público ( Software del Dominio Público) -----	29
-	

### CAPITULO 3

3.1 LEYES QUE PROTEGEN LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR-----	30
-----	
3.1.1 PROTECCION LEGAL DE DERECHO DE AUTOR CON RELACION A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN EL SALVADOR-----	30
--	
3.1.2 Aspecto Constitucional-----	34
-	
3.1.3 Legislación Secundaria-----	40
-	
3.1.4 Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual-	41
3.1.5 Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual -----	52
-	
3.2 NORMATIVA INTERNACIONAL ESPECÍFICA QUE PUEDE SER APLICABLE A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR, EN EL SALVADOR-----	53
-----	
3.2.1 Convención Universal Sobre Derechos de Autor (1952)---	54
-	
3.2.2 Convención de Berna-----	56
-----	
3.2.3 Convención de París.(1971)-----	58
-	
3.2.4 Convención Sobre Derechos Conexos-----	59

### CAPITULO 4

4.1 INSTITUCIONES ENCARGADAS DE APLICAR LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN PROGRAMAS DE ORDENADORES Y CONTROLAR LA PRACTICA SIN LA DEBIDA AUTORIZACION-----	62
--	----

4.1.2	Función del Centro Nacional de Registro, en la aplicación del Régimen Registral y Administrativo de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, en relación a los Programas de Ordenador-----	63
4.1.3	Juzgados de Lo Mercantil-----	71
4.1.4	Dirección de Protección al Consumidor-----	74
4.1.5	Fiscalía General de la República-----	75
4.1.6	División de Finanzas de la Policía Nacional Civil-----	78

CAPITULO 5

5.1	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES-----	80
5.1.1	Conclusiones-----	81
5.1.2	Generales-----	81
5.1.3	Particulares-----	84
5.2	RECOMENDACIONES-----	86
5.2.1	Inmediatas-----	88
5.2.2	Mediatas-----	90

**DEDICATORIA:**

El éxito en la realización del presente trabajo de Graduación se lo dedico A:

**DIOS TODO PODEROSO**, por ser el artífice de mi vida, que: a pesar, de mi dura cerviz, se acordó de MÍ; y me dio esta victoria académica.

**MIS PADRES: DON JOSE URQUILLA Y DOÑA ANTONIA PEREZ**, por ser ellos, los instrumentos, a quienes Dios utilizó, para que yo naciera y que hoy puedan verme como profesional, especialmente a mi amorosa Madre **Anthony**.

**MIS HIJOS, ALEJANDRA, MARCELITA, CESARITO Y JOSUE;** mi gratitud especial a mi querida esposa, **MARIELENA**, por su amor y apoyo continuo.

**DIRECTOR DE SEMINARIO: Lic: Wilfredo Estrada Monterrosa**, por la colaboración prestada en la elaboración de este trabajo de Graduación.

## **INTRODUCCION.**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad esencial analizar la legislación Mercantil, que regula los Programas de Ordenador. Se pretende analizar algunos factores que inciden en la eficacia de la Ley existente, o la falta de una Ley especial, que regule, garantice y proteja, los Derechos de Autor en relación con los Programas de Ordenador.

Considerando que mediante una efectiva tutela de los Derechos de Propiedad Intelectual se contribuye a la defensa de los intereses de nuestra nación; además, debe fomentarse la promoción del tema en aras de lograr mayor interés nacional, principalmente de parte de los funcionarios que imparten justicia, pues tienen mayor responsabilidad de contribuir a la defensa de los intereses de aquellos que aportan sus conocimientos al servicio de la sociedad, con sus creaciones y obras del ingenio humano.

Como puntos importantes pretendo advertir la necesidad de la existencia, de un sistema normativo legal, adecuado y eficaz, ante la violación de Derechos de Autor en Programas de

Ordenador en El Salvador, así como obtener la garantía y la protección de dichos derechos y las condiciones que requiere el sistema legal para que sea compatible en su aplicación con la Legislación Salvadoreña y Convenios Internacionales.

Mi estudio se ha desarrollado con la finalidad de conocer la aplicación de la protección que tiene un derecho de autor de una obra, partiendo como base principal la Constitución de la República, Tratados Internacionales, Leyes Secundarias y Reglamentos.

En el desarrollo de mi trabajo se han estudiado los capítulos de la siguiente manera: El Capítulo I: contiene los Antecedentes Históricos; Capítulo II: Teoría y Doctrina sobre Programas de Ordenador; Capítulo III: Leyes que protegen la Propiedad Intelectual de los Programas de Ordenador; IV: Instituciones encargadas de aplicar los procedimientos legales en la protección de los Derechos de Autor en Programas de Ordenador y controlar la práctica sin la debida autorización de los mismos y por último en el capítulo cinco comprende las Conclusiones y Recomendaciones finales.



## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS**

#### **1.1 ORIGENES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR.**

El reconocimiento a los derechos reconocidos a los autores se produce en el siglo XV, como producto de la aparición de la imprenta, en donde se genera un cambio en el devenir histórico del derecho de autor, ya que este acontecimiento fue lo que marco el comienzo de una era tecnológica; con este surgimiento tan valioso se presenta la facilidad de obtener en poco tiempo un numero indeterminado de copias y a menos costo, desplazando la ardua tarea de estar realizando dichas reproducciones a mano; siendo precisamente aquí que surge al mismo tiempo la necesidad de regular el sistema que garantizara a los autores de determinada obra en sus diferentes géneros la exclusividad en los trabajos realizados.

El antecedente histórico más remoto del derecho de autor lo encontramos con Cicerón, en su obra los TOPICOS, refiriéndose a la cosa incorpórea como algo que puede diferenciarse de otras cosas, o bienes jurídicos.

Siendo precisamente a partir de esa obra que se recorre un largo camino de forma lenta y paulatina en que los autores van tomando conciencia de la importancia de su obra y comienzan a reivindicar la existencia del reconocimiento por parte de un derecho de autor

con una identidad propia, y autónoma con independencia de los editores. Situación que no existía.

En Grecia como en Roma por ejemplo, lugares en donde se habían dictado algunas normas relacionadas con la creación intelectual; así como también en el lejano oriente se conocieron ciertas técnicas relativas a la reproducción de obras, pero es debido al invento de la imprenta donde se marca el precedente más importante dentro de esta materia.<sup>1</sup>

Con este cambio tecnológico, que también conlleva un cambio estructural, viene a reflejarse en el ámbito jurídico; a pesar que desde Roma y hasta el siglo XV es donde se dictan algunas normas relativas a los derechos de autor; pero fue hasta el siglo XVIII cuando se marca el inicio de una legislación sistemática relacionada con el derecho de autor.

En el mundo occidental, la Ley de la Reina Ana de Inglaterra, aprobada por la Cámara de los Comunes el 10 de abril de 1710, es considerada como la primera de esta materia en que se regularon los derechos de autores de libros y de editores (llamados libreros por ese entonces en dicho país). Esta ley también es conocida con el nombre de “Estatuto de la Reyna Ana”, la cual se dicto en reemplazo de un privilegio otorgado en 1557 a una empresa de edición de libros. En el mismo país de Inglaterra, se crean leyes similares a la anterior tales como: Ley de Grabaciones de 1735, la Dramatic Copyright Act de 1833, la ley de Protección de Obras

---

<sup>1</sup> Goldstein, Mabel. Derecho de Autor. Ediciones la Rocca. Buenos Aires. 1995. Pagina 32.

Artísticas de 1862, así como también se decreto otra ley que protegía las obras musicales en el año de 1882.<sup>2</sup>

Es menester aceptar que todo autor debe gozar de todos los beneficios que se deriven de su propia obra creativa, siendo notorio que sus aportaciones enriquecen el patrimonio cultural de un Estado, de donde surge la imperiosa necesidad de armonizar los intereses del autor con los de la sociedad en general; siendo la unión de ambos los cuales han precedido al equilibrio en la evolución del derecho de autor en la segunda mitad del siglo xx.

En Francia se conocen distintos períodos y con diferentes ideologías político-jurídicas que regularon el derecho de autor. En tal sentido se sabe que en el año de 1777 Luís XVI dictó seis decretos sobre la edición y la impresión de las obras literarias; en 1791, otro decreto implementó el derecho de ejecución y reproducción y dos años después, una norma distinta impuso el derecho exclusivo de reproducción de los autores literarios, artísticos o musicales; mientras que los seis primeros establecían privilegios, los dos últimos, posteriores a la Revolución Francesa de 1789, los abolieron.

En el continente Americano, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1787 en el artículo 1, sección 8, se establece la protección del derecho de autor; y es a partir de 1790 en que se sancionan varias leyes federales que protegen con

---

<sup>2</sup> Goldestein, Mabel. Derecho de Autor. Ediciones la Rocca. Buenos Aires. 1995. Pagina 32.

mayor claridad los libros, mapas, cartas marítimas; con posterioridad otras leyes regularon las representaciones dramáticas, la fotografía, las obras musicales y otras expresiones artísticas.

Esta norma constitucional tiene una perspectiva más amplia que la simple regulación del derecho de autor, debido a que ordena la protección y promoción de las ciencias y de las artes útiles. En 1864, en Argentina se dicta la primera ley que protege la creatividad humana. El Código Civil Argentino de 1869, en su artículo 2335 hace referencia a los derechos de autor.

En 1889 reunidos en Montevideo representantes de los países de Bolivia, Argentina, Paraguay, Perú y Uruguay, en el llamado Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, producto de ello se suscriben algunos tratados relacionados con la propiedad intelectual y las patentes de invención.

En El Salvador, se menciona por primera vez en el año de 1913, al decretarse la Ley de Patentes de Invención, posteriormente en 1963 se decreta la Ley de Derechos de Autor; en el Código de Comercio decretado en el año de 1970, que en su título XI se estableció alguna regulación al respecto, pero que fue derogada.<sup>3</sup>

En la actualidad rigen en el país, como principales leyes de la materia, además de la Ley de Fomento y Protección de la

---

<sup>3</sup> Cf. Andrade Velasco, Felipe de Jesús. Orígenes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad intelectual del sector artístico y sus consecuencias en la población afectada. Tesis. San Salvador. 1994. Págs. 37-38.

Propiedad Intelectual, que fue publicada en el Diario Oficial el día 16 de agosto de 1993; el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ratificado por El Salvador el día 13 de abril de 1978, Convenio de Berna, ratificado por el Gobierno de El Salvador el día 8 de agosto del año 1993, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, ratificado el día 8 de diciembre de 1993, Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI Sobre Derechos de Autor, siendo este el último que ha sido ratificado el día 11 de Junio de 1998.

## **I.2 ORIGEN DEL TERMINO PROGRAMA DE ORDENADOR EN LOS DERECHOS DE AUTOR.**

En lo referente a Programas de Ordenador, se puede manifestar que se empezó a difundir los mismos a partir del año 1964, con las IBM 360, en este contexto histórico los Ordenadores (HARDWARE), se vendían conjuntamente con los programas manuales de usos (SOFTWARE), los cuales estaban desarrollados y diseñados para cumplir con las exigencias de los usuarios. Descartándose la idea de establecer protección legal al programa, por la sencilla razón de que el mismo se consideraba como parte integrante del ordenador el cual ya estaba protegido por el derecho de Propiedad Intelectual.<sup>4</sup>

No muy lejano, se inicio por descartarse la práctica de comercializar los programas, es decir; como “agregados a los ordenadores”. Como resultado de dicho divorcio se crearon dos

---

<sup>4</sup> Derechos de autor conexos Delia Lipzyc

mercados independientes y surgió la imperiosa necesidad de que los programas estuvieran revestidos por una protección jurídica con autonomía propia y suficiente.

Por muchos años se estuvo analizando el tema de los Programas de Ordenador y como resultado de ello surgieron muchos debates los cuales estuvieron encaminados a establecer la naturaleza jurídica de los Programas de Ordenador, así como también dejar bien en claro cual sería la estructura normativa apta para que una vez conocida su naturaleza, fuera la misma capaz de brindar una eficaz protección; es decir si sería el Derecho de Propiedad Industrial o el Derecho de Autor o en su caso un nuevo derecho.<sup>5</sup>

Primeramente había que destacar que se estaba en presencia de un producto reciente innovado por la inteligencia humana, de donde surgió la primer limitante que consistió en la carencia de ningún tipo de nociones previas y cuyo desarrollo demandaba diversas inversiones para llevar a cabo su estudio. En definitiva la protección de tal producto de la creatividad humana vino a ser imperiosa e indispensable.

En la primera mitad de la década de los setenta, el Profesor Alemán Eugen Ulmer publicó en sus estudios realizados a petición de la UNESCO y por LA OMPI, los cuales vinieron a impactar mucho sobre el tema en mención, ya que en ellos el referido profesor Eugen, de manera inteligente analizó la equivalencia entre el ingreso del Programa en el Ordenador y la fijación de una obra,

---

<sup>5</sup> Derechos de autor conexos Delia Lipzyc

en otras palabras; se deduce que la “fijación está incluida en el concepto de reproducción, es decir que es una de las facultades exclusivas que son indudablemente reconocidas al autor por las leyes respectivas” y dentro de sus argumentos deja entredicho que la protección por parte del derecho de autor era factible.<sup>6</sup>

La opinión vertida por el profesor Alemán, se fue proliferando, a tal grado que la misma fue tomando mucha relevancia y hasta fue imponiéndose. Se reconoció pues que los Programas de Ordenador constituyen totalmente una obra del intelecto humano, es decir; basándose en el hecho de que surge como resultado del proceso creativo parecido al que se requiere para la creación de una obra literaria o un libreto cinematográfico que cuando éste es original en su composición y expresión, no queda ninguna duda que está plenamente resguardado por el Derecho de Autor.

La Comisión Nacional de los Usos de la Nueva Era Tecnológica de las Obras de Derechos de Autor, Comisión creada por los Estados Unidos de Norte América en el año 1978, influyó para que en 1980 para que se sancionara una Ley en la cual se estableció la protección de los Programas de Ordenador por medio del Derecho de Propiedad Literaria. Trayendo esta iniciativa del país americano mucha influencia, ya que posteriormente otros Estados adoptaron este mismo modelo de ley, encaminada al punto principal, el cual fue la protección de los Programas de Ordenador.<sup>7</sup>

Resulta difícil afirmar si un sistema informático es más inteligente

---

<sup>6</sup> Derechos de autor conexos Delia Lipzyc

que el ingenio humano, de lo que sí se puede estar seguro es de que antes de todo sistema o secuencia de instrucciones, necesariamente existirá la creatividad humana, sin la cual sería imposible el manejo o la operatividad de todo sistema en general.

Lo que es indubitable, que los sistemas informáticos poseen, una gran capacidad de memoria en lo concerniente a los Programas de Ordenador, además de las cantidades de información que se almacenan, las que arrojan y proporcionan análisis innumerables en dichos Programas, siendo estas algunas de sus cualidades, ya que se les atribuyen también: las ventajas por ejemplo de ofrecer respuestas y soluciones a una velocidad totalmente impresionante, entre otras. En tal sentido se le podría considerar al Programa de Ordenador como parte complementaria del “Intelecto humano”.

### **I.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS LEYES Y CONVENIOS QUE REGULAN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR, EN RELACION A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR.**

La protección legal de los Derechos de Autor, es un tema que no es demasiado antiguo, ya que aproximadamente dentro de los primeros estatutos encaminados a brindar protección jurídica a los mismos encontramos que aproximadamente han transcurrido de trescientos a trescientos cincuenta años a la fecha.

Dentro del contexto histórico registrado se destaca el ESTATUTE

---

<sup>7</sup> Derechos de autor conexos Delia Lipzyc



OFF ANNE, el cual fue erigida en el año 1710, y se convirtió como la primicia de las normas, encaminada a proteger los Derechos de Autor a nivel Mundial. En sus prevenciones este estatuto reza que luego de haber transcurrido un lapso de veinticinco años, el privilegio otorgado por Stationers Company Off England, consistentes en elaborar y gozar de ejemplares de una obra, volvería a su autor, quien estaba facultado para ceder dicho privilegio a otro autor; así como también la adquisición de los derechos de autor que recaían sobre obras publicadas, se obtenía fácilmente, es decir con independencia de todo formalismo.<sup>8</sup>

Debido a la falta de registro no se podría ejercer una acción penal contra un infractor de los Programas de Ordenador, pero esta situación no afectaba al Derecho de Autor. El surgimiento de este Estatuto fue utilizado para promover la competencia de la industria editorial minimizando los monopolios y reconociendo al autor todos sus derechos y catalogándolo como el depositario para oponerse a la copia.

La protección del derecho de autor se desarrolló en el transcurso de los siglos XVIII y XIX, en algunos países se consideró en esta época además de un concepto de autor, otros aspectos como por ejemplo morales y pecuniarios en la debida protección.

De tal manera que el principio que establecía la protección del Programa, sin tener el deber de cumplir formalidades fue muy determinante, para el caso, Dinamarca reconoció el Derecho de

---

<sup>8</sup> Derechos de autor conexos Delia Lipzyc

Autor bastándole una modesta ordenanza decretada en el año 1741. Para Francia, antes de la revolución era una situación meramente de hecho, es decir, que el otorgamiento del derecho de editor era dado por el Rey, el cual posteriormente fue abolido por la Revolución, por medio de los decretos 1791 y 1793 los que regularon tanto la protección literaria como artística lo cual correspondía a sus propias tradiciones culturales. Estados Unidos de América en el año 1790 promulgo su primer estatuto federal. En el caso de Alemania fue la nación que inmortalizó la primera impresión del desarrollo jurídico, adoptando la forma de reconocimiento de editores, girando en torno a las normas reguladoras de los acuerdos de edición.

A mediados del siglo XIX, en la mayoría de Estados Germanos, empezaron a reconocer la importancia de garantizar al autor, no únicamente su obra de invención en el caso sub-judice de los Programas de Ordenador, sino que más bien se le reconoció como fuente primordial y única de la obra.

En el devenir histórico relacionado a la protección de los Derechos de Autor sobre Programas de Ordenador, no solo se limitó a nivel de Europa, ya que se extendió a algunos Estados de Latinoamérica, entre los cuales se destacan Chile en 1834; 1871 México y Argentina en 1986.

El fundamento legal en cuanto a la protección de Derechos de Autor, tiene su génesis a mediados del siglo XIX, recayendo en Tratados Bilaterales entre países, vecinos; siendo la que hoy se le conoce como Comunidad Europea de donde provenía un

reconocimiento no global, ni uniforme sino más bien de carácter mutuo. La necesidad de un régimen uniforme condujo a producir una formulación y adopción en 1986 del Convenio de Berna por parte de los Estados Contratantes, con la única y exclusiva finalidad de resguardar al autor de una obra artística, literaria y científica, sus derechos que con exclusividad le pertenecen, por ser el mismo la fuente principal en la elaboración y creación de las mismas.

Con respecto al Convenio de Berna, este fue adoptado por una conferencia Diplomática celebrada en Berna Suiza, del 6 al 9 de septiembre en el año 1986, la cual estuvo precedida por otras conferencias similares celebradas en el mismo país en los años 1884 y 1885.

El susodicho Convenio ha sido objeto de revisión en varias ocasiones, con el único fin de perfeccionar su cometido, es decir, para brindar una mayor protección a efecto de estar al día con el desarrollo tecnológico de los países suscribientes, principalmente dentro del marco legal, ya que a medida en que avanza la tecnología, igualmente van surgiendo personas inescrupulosas que se están dedicando a inventar formas ilícitas para reproducir los Sistemas Informáticos, por eso se han venido estableciendo nuevos Reglamentos encaminados a reconocer de forma más avanzada la protección y goce de los derechos que por su misma naturaleza le pertenecen a los titulares de los derechos que la obra contiene.

Con la elaboración del acta que contenía las revisiones practicadas en el año de 1886, dándose una sucesión de revisiones

entre ellas tenemos que: en la Ciudad de Berlín, Alemania, se practico en el año de 1886, en Roma 1928, Bruselas 1948, Estocolmo 1967 y finalmente en la Ciudad de Paris en el año 1971. Estas revisiones dieron muy buenos frutos, en el sentido que vinieron a consolidar el apoyo entre países suscribientes en la lucha por erradicar la violación a Derechos de Autor en relación a los Programas de Ordenador, al mismo tiempo enriqueció el contenido del Convenio por medio de una mayor eficacia en el control de su cometido y al mismo tiempo alcanzo un mayor prestigio a nivel Mundial. Cada vez más países han venido suscribiendo dicho Convenio en virtud de su fácil acceso y además de lo que venia este a representar en el control y protección de Derechos de Autor en lo referente a los Programas de Ordenador, dentro de esos países que empezaron a reconocer dicho convenio tenemos a El Salvador, el cual se afilio en el año 1991, siendo éste ratificado en el año de 1993.

En nuestro país fue hasta el año 1910, que por primera vez se emitieron leyes de protección de marcas de fábricas, y aproximadamente transcurridos unos treinta años se legisló ya directamente sobre Derechos de Autor y Patentes de Invención. Es a partir del año 1950 que la Carta Magna de ese entonces reconoce y garantiza éstos derechos y desde 1974 la violación a tales derechos, constituye un delito el cual puede ser perseguible de previa instancia particular.

Actualmente, nuestro país cuenta con un sistema normativo, encaminado a regir y proteger los derechos de propiedad

intelectual e industrial, dentro de ellas encontramos: el “Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial” ratificado en el año de 1988. “Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual”, decretada en el año de 1993. El Salvador en su lucha por garantizar y proteger a la vez al autor y su obra se ha adherido al igual que otros países, a varios Convenios Internacionales, tales como: Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ratificado por El Salvador el día 13 de abril de 1978, Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial ratificado en 1988, Convenio de Berna, ratificado por el Gobierno de El Salvador el día 8 de agosto del año 1993, Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ratificado el día 8 de diciembre de 1993, Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI Sobre Derechos de Autor, siendo éste el último que ha sido ratificado el día 11 de Junio de 1998. La Ley sobre Derechos de Autor en El Salvador, contenida en el Decreto Legislativo 604 del año 1993 emitido por la Asamblea Legislativa, a través de la Ley de Fomento de Propiedad Intelectual.

Con la entrada en vigencia de la Nueva Legislación Penal el día 20 de abril del año mil novecientos noventa y ocho el Gobierno de El Salvador, comenzó a dar más importancia a las leyes que protegen el Derecho de Autor, encaminada a prevenir y evitar la piratería en general; por sobre todo dando una mayor cobertura al Software y las reproducciones ilícitas del mismo, lo cual es mi interés en esta investigación ya que en la actualidad de forma discriminada se está proliferando a pasos agigantados, lo que ubica al país dentro de los países que más violenta este tipo de sistemas informáticos; no

obstante existir a nivel del Código Penal algunas sanciones vagas a imponer en caso de violaciones a estos derechos.

Se advierte, conforme a lo anteriormente manifestado que en todo programa o sistema informático, al momento de iniciar el programa o acceder en los espacios de información que tienen los mismos, aparece el nombre del fabricante del programa y asimismo el aviso del Copyright o Derechos de Autor. Si bien es cierto que toda persona usuaria de programas de computación esta advertida de que todos los programas que esta a punto de utilizar existe una compañía en particular que por Ministerio de Ley posee el monopolio de sus Derechos de Autor, lo cual no es suficiente, ya que como se vera más adelante en el desarrollo de este estudio, existe la imperiosa necesidad de crear una Ley especial, encaminada única y exclusivamente a proteger y erradicar las reproducciones ilícitas de los Programas de Ordenador (Software).

## **CAPITULO 2**

### **PROGRAMAS DE ORDENADOR Y CONCECIONES DE LICENCIAS**

#### **2.1 TEORIA Y DOCTRINA SOBRE PROGRAMAS DE ORDENADOR.**

Los Programas de Ordenador, solo son herramientas que hacen posible obtener resultados en un proceso de solución ya establecido por el autor de los mismos. Es obvio que dichos resultados se obtienen o se conocen en un mínimo de tiempo, en función de la velocidad con la cual los sistemas informáticos funcionan, ya que basta con accesar a uno de sus programas para conseguir los propósitos anhelados, los mismos “Programas de Ordenador”, están diseñados como veremos más adelante en el transcurso del desarrollo de este estudio para buscar y dar soluciones a diferentes tareas, sin tan solo tomar un descanso, para lo cual se pueden citar algunos Ejemplos: Cajeros Electrónicos, Semáforos, sistemas de Telecomunicaciones, transacciones comerciales y bancarias...

Los Programas de Ordenador, nos permiten almacenar una infinidad de datos, los cuales basta con encender una computadora, para poder accesar a los mismos e inmediatamente obtener el análisis con claridad del problema o actividad que se desea resolver, además se obtiene la solución que satisface el planteamiento original, al cual se le conoce como “análisis y diseño del sistema”. Hasta este momento lo único que se puede decir de los Programas de Ordenador es que son con lo último que cuenta

el hombre, para agilizar sus actividades de carácter laboral, enseñanza aprendizaje, entretenimiento familiar..., por supuesto que refiriéndome a nivel tecnológico; ya que por lo menos hasta la fecha no hay invento material creado por el hombre que pueda de manera tajante desplazar nuestro coeficiente intelectual.

Concluido este pequeño comentario acerca de los Programas de Ordenador, inicio con el contacto real con los sistemas informáticos. Cada proceso en particular implica dentro del contexto legal del diseño un programa informático, en la práctica se distinguen dos tipos de programas: los Programas Fuentes y los Programas Objetos. A continuación desarrollaré en acápites separados cada uno de ellos, en vista de que ambos en su género muy particular cumplen diferentes funciones.

Los Programas Fuentes (conocidas también como sistemas operativos o de explotación), se encuentran vinculados al pleno funcionamiento mismo de la máquina (computadora) y a las actividades del usuario, es decir que este tipo de programas además de ser parte integral del funcionamiento de los otros programas, contienen al mismo tiempo implícitas las directrices encaminadas a dar apoyo a las diferentes labores del usuario del referido programa.

Por otra parte tenemos los Programas Objeto que son aquellos que están creados con la única finalidad de realizar la satisfacción de las necesidades más variadas de los usuarios. Dentro de sus atribuciones encontramos que permiten el tratamiento de datos que ya están plenamente definidos los cuales son disociables de las



maquinas. En este tipo de programa encontramos los que resuelven las necesidades del número elevado de usuario y aquellos que de “sobremedida”, responden a necesidades específicas de determinados usuarios.

Es evidente que los Programas de Ordenador están íntimamente relacionados con los llamados lenguajes de programación, los cuales sean del nivel que traten, fungen como medio de enlace entre el lenguaje natural y el lenguaje máquina. Los lenguajes de programación, están formados por un conjunto de palabras claves, arreglos matemáticos y juegos especiales de caracteres, que ya tienen definido una sintaxis, los que permiten de una manera práctica y sencilla instruir a la computadora.

Partiendo que los Programas de Ordenador son por ahora, la estructura principal en Internet y el uso de ellos es indispensable, para ejecutar, reproducir, registrar una gran cantidad de otras obras protegidas, tales como videos, obras musicales, multimedia..., es de vital interés, no únicamente para el Gobierno, sino más bien para el concesionario de los Programas, su efectiva regulación, encaminada a proteger el acceso al enorme flujo de información contenida y transmitida en ellos, a efecto de prevenir la violación a los Derechos de Autor; ya que resulta todavía poco claro cual es la posibilidad real de ejercer un control sobre el uso de las obras protegidas por el Derecho de Autor, sin embargo, facilita mucho la persecución a los ilícitos cometidos en la materia el hecho de que un gran número de países, tanto generadores como usuarios de obras, pertenezcan al Convenio de Berna, el cual ha sido ratificado por nuestro país en el año de 1986. Por otro

lado la oferta por la red de Software (PROGRAMAS DE ORDENADOR), es enorme, desde Programas Antivirus y sus actualizaciones hasta Programas Operativos. Esta situación en muchas ocasiones permite que las obras protegidas sean susceptibles de ser usadas en forma libre y sin la debida autorización. Uno de los principales conflictos de los Programas de Ordenador en la Red es, sin duda la circulación de obras musicales en formato digital donde se ven afectados no solamente autores, sino los productores de fonogramas y los intérpretes ejecutantes de dichas creaciones, en vista que hoy en día resulta tan sencillo y fácil a las personas que se dedican a la piratería de este tipo de obras que las “bajen” de la Red sin la debida autorización.

Esta particular situación de los Programas de Ordenador, conlleva a la necesidad que tiene toda la comunidad de estar bajo una política conciliadora entre los derechos exclusivos del titular de la obra y el interés publico, siendo éste el cual justifica la limitación de algunos derechos patrimoniales del titular de los derechos.

### **2.1.1 LA PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR MEDIANTE PROPIEDAD INTELECTUAL.**

La relevancia económica, política, social y moral que los sistemas informáticos traen aparejados consigo, es lo que ha movido a muchos a reflexionar sobre esto. Adentrándonos en la idea del Software o Programas de Ordenador, la mayor parte de legislaciones inclusive la de la Rusia, poseen reglas para proteger y estimular ciertas aplicaciones concretas de la energía espiritual, obras resultantes del ingenio humano, del talento científico, del

estético o del técnico. Esas reglas en general con algunas peculiaridades propias otorgan derechos a los autores sobre las obras de su inteligencia, siempre y cuando cumplan con determinados requisitos como el de cierto grado de originalidad o altura inventiva.

Se ha sostenido que el Derecho de Autor protege la concretización efectiva de una idea y no la idea misma, puesto que ella se encuentra fuera de la posibilidad de protección por la vía del Derecho Autoral y, por lo tanto, resulta de libre explotación por parte de todos los autores. Sin embargo esto no podría considerarse exacto, puesto que se trata de proteger las ideas formalizadas y estructuras más allá de su mera forma expresiva, siendo así que el Derecho de Autor ha dado protección a la forma de organizar los datos en repertorio y nomenclaturas. Esta regla debe ser matizada, pues el Derecho de Autor sólo excluye la protección de: la idea como pensamiento y la idea como principio general o regla abstracta.<sup>10</sup>

Todo ello ha contribuido a que los juristas incluyeran en las leyes los Programas de Ordenador, los cuales optaron por considerar a los mismos como verdaderas obras literarias. Por lo anterior, hoy en día se puede afirmar que se ha llegado a extender el Derecho de Propiedad literaria o copyright en sus siglas en Inglés a todos los programas informáticos, pese a todas las discusiones doctrinarias.

---

<sup>10</sup> Marie Claude Mayo, Informática Jurídica.

Se ha justificado que toda actividad creativa requiere resguardo, este argumento moral tiene en la mano un atributo económico, pues el costo en la producción de los Programas de Ordenador, es lo que constituye casi el ciento por ciento de su valor, obviamente sin dejar de mencionar la contrapartida que cualquiera podría sacar una copia sin costo alguno, violentando así no sólo los Derechos del Autor de la obra, sino más bien todo el ordenamiento jurídico vigente, por las dos grandes interrelaciones existentes entre el Derecho y la Informática: en primer lugar tenemos un aspecto instrumental de la informática al servicio del Derecho, que implica una incursión en el campo de la Informática Jurídica y, en segundo término, si se considera a la informática en todos sus aspectos como objeto del Derecho, estaremos frente al campo del Derecho Informático, recalcando que lo indispensable es poner atención a la necesidad de que exista una legislación que proteja de forma exclusiva a los Programas de Ordenador.

Se concluye entonces que el objetivo primordial de la propiedad intelectual en relación a los Programas de Ordenador debería ser el salvaguardar el acceso a la información exclusiva al dueño de estos. La información personal no debería ser protegida, pues la historia de los Derechos de Autor (Copyright) es la misma de la regulación del flujo de un trabajo cultural y la piratería es, en este contexto, parte del anticontrol y de la antirregulación de dichos programas de forma directa y exclusiva.<sup>11</sup>

### **2.1.2 EXTENSION DE LA PROTECCION DE LOS PROGRAMAS DE**

---

<sup>11</sup> Julio Tallez Valdez, Derecho Informático.

## **ORDENADOR, MEDIANTE PROPIEDAD INTELECTUAL.**

Si bien muchas obras se pueden concretar en forma instantánea, en materia de Programas de Ordenador se requiere un largo tiempo de creación que implica el cumplimiento de una serie de etapas que pueden formalizarse en resultados concretos, aptos por sí mismos para obtener por parte del Derecho una protección específica e independiente. Si una obra se crea en pasos sucesivos y se presta a su continuación por otro autor, ello sólo puede ser realizado en la medida que tal continuación sea autorizada por el autor de la primera etapa.

A estas segundas obras o continuaciones de una anterior se les conoce con el nombre de obras derivadas, sin embargo, no siempre sucede esto, pues a veces las concretizaciones de una obra anterior no corresponden sino a la ejecución de la primera y su autoría sigue correspondiendo al mismo autor.

Resumiendo, entonces, es necesario tener presente que por debajo de una obra que se concede al público pueden existir etapas previas consistentes en proyectos, borradores, bocetos... En segundo término debe considerarse, además que algunos de estos pasos pueden corresponder a la creación intelectual de diversas personas. Finalmente, ha de considerarse que existen situaciones en que estas etapas no constituyen obras derivadas, sino que, por el contrario, corresponden a la ejecución de una obra cuya autoría sigue correspondiendo al primer autor, aun cuando éste no haya tomado parte en su realización.

**2.1.3 CONCEPTOS GENERALES:** Al referirnos a los conceptos generales, se pretende definir aquellos términos, que tienen relación con el punto en estudio, a efecto de tener una mayor claridad con respecto a lo que se debe entender por Programa de Ordenador.<sup>12</sup>

**2.1.4 PROGRAMA:** Un programa se podría definir como una unidad de Software (o Programa de Ordenador) que es capaz de hacer funcionar la computadora con un fin específico. Dentro del diseño desarrollado deberá existir una definición aplicativa por cada programa, para la solución del problema en la computadora cada definición aplicativa describe con detalle los datos que entran al programa de descripción individual del proceso que se aplicará a cada dato de entrada y, finalmente la descripción precisa de los resultados que arrojará este proceso individual.

**2.1.5 PROGRAMA DE ORDENADOR:** Son obras del intelecto humano que se derivan de un proceso de selección, organización, recopilación y clasificación de un conjunto de instrucciones ordenadas de tal manera que al ejecutarse en la computadora producen un resultado útil, ya sea intermedio o final, en donde el autor del Programa de Ordenador echa a andar su creatividad e inteligencia y con un gran esfuerzo intelectual, llega a confeccionar el programa anhelado.

#### **2.1.6 CONCEPTO LEGAL DE PROGRAMA DE ORDENADOR.**

Según la Organización Mundial de Propiedad intelectual (OMPI) se

---

<sup>12</sup> Julio Tallez Valdez, Derecho Informatico

entiende por Programa de Ordenador:

Un conjunto de instrucciones que cuando se incorpora a un soporte legible por una máquina, puede hacer que ésta con capacidad para el tratamiento de la información indique, realice o consiga una función, tarea o resultado determinado.

Para hablar de bien intelectual son necesarios dos requisitos fundamentales:

- 1- Que el resultado constituya una producción del ingenio humano.
- 2- Que la forma de expresión de ese producto tenga características de originalidad.

El programa así creado, adquiere en su forma de expresión elementos de originalidad (individuales), que lo diferencian de cualquier otro diseño con anterioridad (salvo el caso del plagio).

Los software Standard o Programas Estándar, destinados a un sin número de usuarios, y que como regla general ya esta dada su similar finalidad entre los cuales se pueden mencionar: Procesadores de palabras, Programas de Contabilidad, Hojas de Cálculo,...cada uno de ellos tiene su propia individualidad, por ejemplo en la velocidad de respuesta, aprovechamiento de la memoria, facilidad de comunicación con el usuario, cumplimiento de tareas colaterales, eficacia en el desempeño de las funciones, modalidades de comando...

## **2.3 PROCEDIMIENTO E IMPORTANCIA DE LOS CONTRATOS DE LICENCIA.**

Los Programas de Ordenador deben estar protegidos legalmente, por lo que la legislación que protege los Derechos de Autor y disposiciones de Tratados Internacionales están encaminadas a proteger a los mismos de las reproducciones ilícitas. Dichas leyes y Tratados Internacionales protegen al Derecho de Autor y le otorgan una variedad de derechos exclusivos, que incluyen como ejemplo el derecho a reproducir o copiar el Programa, resultando por ende; que la copia del mismo por una persona particular de la obra, sin la debida autorización constituye violación a los Derechos de Autor, actividad que esta prohibida por la Ley a todo aquel que no sea titular del Programa.

En lo que respecta a la copia del Software, esta la constituye la instalación en la memoria temporánea de una computadora cuando se ejecuta el Programa desde un disco, desde el disco duro, desde un CDROM u otro medio de almacenamiento; la copia del “Contrato de Licencia de Usuario Final” conocido también como CLUF, éste dependerá del producto, ya que distintos productos tienen diferentes tipos de CLUFS.

En lo concerniente al Contrato de Licencia de usuario final (CLUF) de Microsoft; esta regulado por los términos de CLUF y por las Leyes de Derecho de Autor. El CLUF, es el contrato de licencia que regula el uso del producto bajo una licencia y que otorga derechos específicos con respecto al Software Microsoft en una computadora.



La ubicación del contrato de licencia de los Programas de Ordenador y su licencia de usuario final CLUF la podemos encontrar en uno o diferentes lugares, ya que dependerá del producto de Microsoft.

Dentro de las posiciones más comunes donde podemos encontrar el contrato de licencia de Programas de Ordenador tenemos:

- 1- Impreso en una hoja de papel separada que acompaña al producto adquirido;
- 2- Impreso en el manual del usuario, generalmente en el interior de la cubierta superior o en la primera página del manual;
- 3- En forma electrónica y en pantalla dentro del producto de Software.

Es importante revisar que el producto lleve el Contrato de Licencia de Usuario Final (CLUF), ya que éste siempre debe acompañar a los productos de Software originales de Microsoft. Es importante que al adquirir la compra y administración de Programas de Ordenador a un administrador de sistemas, éste deberá proporcionar una prueba de que el Programa posee licencia legal; en vista de que si se adquiere y el (CLUF) no acompaña al producto, es probable que se haya adquirido un Programa ilegal, denominado comúnmente "Software Pirata", lo que puede exponer a la Empresa o al usuario mismo a sanciones legales.

Dentro del Contrato de Licencia de Usuario Final (CLUF), encontramos el Certificado de Autenticidad (COA), el cual debe tener todo producto de Microsoft, pero debe entenderse que el (COA), no es en sí el Contrato de Licencia de Usuario Final, ya que

el (COA): es un dispositivo de seguridad que acompaña a los productos de Microsoft, éste sirve para asegurar en los casos de que uno o varios Programas de Software Microsoft que acompañan a la computadora, cuenten con licencias legales, por ejemplo en el caso que se adquiriera una computadora con el software del sistema Windows 95, ya instalado en el Disco Duro, también deberá estar incluido el (COA) para Windows 95. El COA contiene dispositivos contra falsificaciones, como el Holograma.

Resulta al mismo tiempo muy importante que el Licenciario del Programa conozca las condiciones y términos en los cuales acepta el (CLUF). Este lo autoriza a usar el Programa y además le otorga otros derechos adicionales; el CLUF incluye una sección llamada “Concepción de Licencias”, que describe la manera en que debe usarse el Software; además el CLUF contiene las restricciones sobre técnicas de Ingeniería inversa, arrendamiento o alquiler de software y otras restricciones con relación al Software en particular.

Asimismo dentro de la Licencia se detallan los términos bajo los cuales se puede hacer una copia de seguridad para fines de archivo; siendo que dentro la misma autorización tenemos que por ejemplo: para el caso de una empresa sólo le es permitido por medio de la Microsoft usar de una copia en su computadora, ya que cada copia del programa debe contar con su propia licencia o autorización.

En lo que respecta a la cantidad de licencias necesarias que una empresa debe tener a fin de cumplir con el contrato de licencia de

Microsoft y de esta forma no infringir dicho contrato, es importante saber que el CLUF en la mayoría de productos de Software permite instalar y usar únicamente una copia por computadora. Cada copia además de contar con licencia, debe copiarse en la memoria temporaria de la computadora, ya sea ejecutándolo desde un disquete, desde el disco duro, desde el CD-ROM u otro medio de almacenamiento.

En lo referente al uso de copias de licencias puedo referirme que al realizar una segunda copia de una licencia para ser usada, ya sea en el hogar o en una computadora portátil, el licenciario del Programa debe estar autorizado dentro del Contrato de Licencia de Usuario Final, conocido como "El CLUF", para usar dicha copia; bajo el entendido que solo él utiliza la computadora la mayor parte del tiempo en la que ella esta en uso.

Es de hacer notar que hay casos de algunas empresas que tienen sus propias restricciones acerca del uso del Programa adquirido, para usar en el hogar por ejemplo, primero deberá verificarse con el administrador del mismo. Cuando se refiere a una segunda copia de un sistema operativo, como Windows 95, para el caso que sea para uso del hogar o portátil, esta no procede, ya que el derecho a hacer una segunda copia de un producto se aplica a algunos productos de aplicación pero no a los sistemas operativos.

## **2.4 CLASIFICACION DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR SEGÚN LOS DERECHOS DE AUTOR.**

Al referirme a la clasificación del software o Programas de

Ordenador según los Derechos de Autor, este los clasifica de la siguiente manera.

- A-** Programa Comercial
- B-** Programa Shareware
- C-** Programa Freeware
- D-** Programa del Dominio Público.

**2.4.1 Programa de uso Comercial (Software Comercial):** estos representan la mayoría de los programas adquiridos de los editores, Tienda comercial de computadoras... Cuando se compra un programa de este tipo se esta adquiriendo una licencia para usarlo, no la compra en sí, este tipo de licencia estipula que el Programa esta protegido por el Derecho de Autor; aunque puedan hacerse copias del programa para archivo. La copia de respaldo únicamente se podrá usar en caso de que el original falte o sea destruido.

**2.4.2 Programa Shareware o (Software Compartido):** En este tipo de programa al igual que el anterior únicamente el licenciatarario adquiere una mera licencia de uso y no el programa en sí, aquí el titular o autor del Shareware, permite al adquirente el hacer y distribuir copias del programa de computo; pero solicitan que después de probarlo, adopten su uso mediante el pago. Vender este tipo de programa es decisión de mercadotecnia, ya que se pueden hacer varias copias pero en el entendido de que el reproductor esta en la obligación de pagar todas las copias adoptadas.

**2.4.3 Programas Freeware o (Software de Uso libre):** estos Programas además de estar protegidos por el Derecho de Autor, están sujetas por el autor de los mismos y reúnen alguna condiciones entre ellas se encuentran: se pueden hacer copias por ejemplo para fines de archivo, pero no podrán distribuirse con fines de obtener utilidades, las modificaciones al programa son permitidas y alentadas, se permite el desarrollo de nuevas obras construidas con base a un paquete, que implica que no se puede tomar el Programa Freeware para modificarlo o extenderlo, y después venderlo como Programa Comercial.

**2.4.4 Programa del Dominio Público o (Software del Dominio Público):** Este radica cuando el titular del Derecho de Autor explícitamente renuncia a todos los derechos sobre el Programa y el mismo pasa a formar parte del dominio público, obviamente debe estar necesariamente marcado como tal; para el caso nuestro país se adhirió al Convenio de Berna el cual se logró que todas las obras tienen la protección del Derecho Autoral, a menos que se indique que son del Dominio Público; esto incluye algunos lineamientos: primero que los Derechos de Autor fueron renunciados, luego se pueden hacer copias para archivo o distribución sin restricción alguna y además está permitido hacer modificaciones al programa, entre otras.

## **CAPITULO 3**

### **LEYES QUE PROTEGEN LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR.**

#### **3.1 PROTECCION LEGAL DE DERECHO DE AUTOR CON RELACION A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN EL SALVADOR.**

Hoy en día los Programas de Ordenador son tan necesarios e imprescindibles, que el uso de los mismos se ha convertido en algo cotidiano y generalizado en todos los lugares de trabajo y centros educativos.

De este uso tan generalizado y necesario para mantener el ritmo de los negocios, surge el problema del copiado ilegal de Programas de Ordenador que afecta a los fabricantes de estos Programas: Business Software Alliance conocida como BSA, por sus siglas en Español, es una Asociación formada por las grandes compañías fabricantes de Programas de Ordenador o Software, como se les conoce, entre ellas tenemos: Microsoft Corporation, Antidesk Inc.

Novell Inc. y Lotus Development Corporation.<sup>14</sup>

Dentro de los objetivos principales de la asociación, están: luchar contra el copiado de Programas, reproducción, fabricación o uso no autorizado de productos de Software protegidos por las Leyes de Derechos de Autor y por Tratados Internacionales que velan por la Propiedad Intelectual; este tipo de actividades es lo que comúnmente se le conoce como piratería de Programas de Ordenador. Esta Piratería de Programas, perjudica a todos los fabricantes sin importar su tamaño, ya que se estima que por cada copia de Software en uso, existe al menos una copia pirata no autorizada, siendo esta la razón de existencia de la BSA, a nivel Mundial, ya que la BSA pretende garantizar la distribución de Programas legítimos a través de campañas de concientización, seminarios y acciones legales.<sup>15</sup>

El Salvador, no está ajeno a este problema y realmente el copiado de Programas de Ordenador alcanza niveles muy altos. Para 1995, se estimó que el 92% de los Programas distribuidos en nuestro

---

<sup>14</sup> Protección de la propiedad intelectual Autor, Laurence R. Hector y Roberto D. Lito Witz

<sup>15</sup>El Diario de Hoy, Viernes 30 de Noviembre de 2001.

país eran ilegales. En 1998, según Estudio patrocinado por la Business Software Alliance, (BSA) el 87% de los Programas de Ordenador no tenían licencia de autorización por parte de la empresa distribuidora, en 2001 este índice se redujo al 79%.

En ese mismo año, a partir del 30 de noviembre, el Gobierno de El Salvador, empezó a promover la seguridad jurídica, tanto para los distribuidores de Programas de Software como para los usuarios de los mismos, tratando de incentivar la inventiva de los Salvadoreños, a través del cumplimiento de las Leyes Nacionales.

La seguridad consistió en un proyecto del Órgano Ejecutivo, por medio de un compromiso Estatal, en donde éste serviría de modelo tanto para personas Jurídicas como Naturales, en la compañía encaminada a la legalización voluntaria de Programas de Ordenadores, ya que para el mes de enero del año 2002 todas las carteras de Estado tendrían que tener ya legalizados los programas de Ordenador que utilizan a diario.

Luego de que Nuestro Gobierno revisara los Programas que tenían instalados todas las dependencias que conforman el Estado y además que se hubo comprado las licencias, para los que no



estaban legales. Los resultados no se hicieron esperar, ya que la Business Software Alliance (BSA) informo que la campaña de enero de 2001 a febrero de 2002, dio los primeros frutos, en vista de que 580 empresas se acercaron a la Organización para pedir que se les auditaran sus computadoras.

Dentro de las beneficios que otorgaba la BSA, en el tiempo de esa campaña consistían en que si alguna empresa se le descubrían Programas de Computación, sin la debida autorización, es decir; sin licencia para su uso, no eran sometidas a procesos judiciales, y empresas como Microsoft y Simantec, que son las que funcionan en el País, les daban descuentos para adquirir las licencias para el uso legal de los Programas de Ordenador. Luego de esa campaña las empresas que no se acercaron quedaron expuestas a Allanamientos Judiciales, como ocurrió a una Empresa distribuidora de Programas de Ordenadores, caso practico efectuado por la Fiscalía General de la República, que se estará incluyendo como anexo al final de esta investigación.

Luego de este breve comentario y partiendo que este tipo de obra esta protegida bajo el régimen de los Derechos de Autor, los cuales se pueden definir como los derechos subjetivos de toda persona,

sobre las creaciones resultantes de su actividad intelectual y que le otorgan facultades exclusivas sobre las mismas. Estas facultades radican en: exclusividad que la Ley concede al autor de reproducir una obra original de un autor identificada por cualquier medio de expresión tangible, de elaborar otros trabajos derivados a partir de la obra original y de interpretar o exhibir la obra, ya sea que se trate de Composiciones Musicales, Dramáticas, Coreográficas o Escultóricas.<sup>16</sup>

Las obras son clasificadas en las diferentes legislaciones, incluyendo la nuestra, como obras literarias, artísticas o científicas, partiendo de esa clasificación entraré a analizar la legislación Nacional e Internacional aplicable a los Programas de Ordenador, como parte de la Propiedad Intelectual; sin dejar de señalar que los Tratados y Convenios debidamente ratificados por el Estado Salvadoreño son Leyes de la República, al entrar en vigencia como lo prevé la Constitución de la República y el mismo Tratado, esto según lo establecido en el artículo 144 de la Constitución.

### **3.1.1 ASPECTO CONSTITUCIONAL.**

---

<sup>16</sup> "Código Civil

El Salvador está regido actualmente por una Constitución de la República, que es la norma fundamental, que establece los principios básicos y generales para la elaboración de las demás leyes; por tanto, toda legislación que regula los Derechos de Autor, en sus manifestaciones, tienen sus fundamentos en la Constitución, es así, que los principios constitucionales son aplicables a la Propiedad Intelectual, Artística e Industrial y, por ende, aplicables a la protección de los Derechos de Autor, pues poseen un fundamento constitucional que no les es propio, pero sí vinculante.

Siendo el Estado la organización más completa y compleja, está obligado a encaminar todas sus actividades al servicio de la persona humana, tal como lo establece el Inciso 1º del Artículo 1 Constitución, el cual Dice: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la Seguridad Jurídica y del Bien Común”.<sup>17</sup>

Encontramos en esa base constitucional citada anteriormente, que la razón de la existencia del Estado Salvadoreño es la de lograr los

---

<sup>17</sup> Constitución de la República de el Salvador

tres fines fundamentales que son: la Justicia, la Seguridad Jurídica y Bien Común, de estos fines se derivan una serie de derechos fundamentales, entre los cuales nos interesan el goce del bienestar cultural, económico y la justicia social, según lo previsto en el Inciso 2º Artículo 2 de la Constitución, que reza así: “En Consecuencia, es obligación del estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la Justicia social”. Lo que obliga al Estado a realizar los esfuerzos necesarios que estén a su alcance, para crear en nuestro país un grado de bienestar económico aceptable y promover que los grandes y pequeños empresarios y usuarios en general legalicen los Programas de Ordenador que en su cotidiana labor utilizan; ya que el uso de Programas Ilegales o “Pirateados” como se les conoce, tiene mucho que ver con el nivel de cultura implementado por el Estado.

Todo Estado, constitucionalmente hablando debe, inspirar confianza a toda la comunidad que lo conforma, a través del establecimiento de los fundamentos que vayan encaminados a dar soluciones viables y concretas a las diversas necesidades a fin de establecer una plena justicia social, proporcionando a las Empresas distribuidores de Programas de Ordenador y a los

usuarios en general de los mismos, diversas alternativas para solventar las pretensiones de ambas partes, pues es obvio; que todo mercado independientemente del bien que se trate, si es manejado con políticas protectoras y adecuadas puede ayudar a lograr un cierto grado de desarrollo económico, incentivando la legalización de los Programas de Software que se estén utilizando.

Conscientes que en toda sociedad existen diversos tipos de personas y necesidades diferentes, pero amparados en que todos somos iguales ante la ley según lo regula el Artículo 3 de la Constitución en su 1º. Inciso; al igual que sus condiciones económicas, lo cual se traduce en determinado poder adquisitivo de ciertos bienes, en donde; algunas personas pueden comprar Programas de Computación totalmente legalizados y otros compran productos, que han sido alterados o en el termino común “Programas Piratas”, esto en razón de la misma situación económica que se vive en la actualidad, ya que es claro que el Estado, no únicamente a través de las leyes debe proteger a sus súbditos, sino también por medio de las instituciones competentes debe velar por proporcionar soluciones a los diversos conflictos en los diferentes grupos de la sociedad.

La Constitución de la República de 1983, que según Decreto 38, fue publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983, acertadamente se establecieron las reglas del Orden Económico para lograr los fines fundamentales del Estado, regulados a partir del Artículo 101 al 120, del Título V, ORDEN ECONOMICO; entre los cuales existe una disposición de particular aplicación a mi estudio de investigación siendo este el Art. 103 Inc. 2º. Cn, la cual tiene mucha relación con el Artículo 2 Y 63 de la misma Ley Primaria.

Es así, que nuestra Carta Magna reconoce a la propiedad Intelectual y Artística, no como un simple reconocimiento por parte de aquella, ya que además vela por la conservación y defensa de los mismos; estos dos aspectos se encuentran plasmados en los artículos 63 y 103 Inc. 2º ambos inclusive de la Constitución de la República.

Podemos observar que en el Capítulo II Derechos Sociales, Sección Educación, Ciencia y Cultura de nuestra Constitución, específicamente en el Artículo 63 Dice: La riqueza artística, histórica y Arqueológica del país forma parte del tesoro cultural Salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del Estado y sujeto

a leyes especiales para su conservación; disposición que se vincula con la base legal principal de mi estudio como lo es el Artículo 103 Inciso 2º. que en su tenor literal el legislador constituyente pone en evidencia el reconocimiento a la Propiedad Intelectual y Artística, por el tiempo y en la forma determinados por la Ley.

Evidentemente, existe por parte de nuestro país, una responsabilidad directa, de protección y reconocimiento de la Propiedad Privada; dentro de la cual se enmarca la Intelectual y Artística, desde luego que deberá establecerse si no contraviene el interés social, para que dicho reconocimiento sea en el tiempo y bajo los lineamientos establecidos por las leyes especiales, en el problema en estudio la ley especial aplicable es la “Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.”<sup>18</sup>

Conforme al Principio de Reciprocidad, las empresas extranjeras en nuestro país gozan en materia de Propiedad Intelectual igualdad de derechos, en relación con las empresas nacionales, gracias al Convenio de Berna para la Protección de las obras Literarias y

---

<sup>18</sup> Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Artísticas, dicho Convenio se estará analizando más adelante cuando se vea la Normativa Internacional aplicable a la protección de la Propiedad, Industrial e Intelectual y que de alguna manera tienen relación con el tema en estudio; ya que en ellas no se regula, en forma concreta, lo concerniente a los Programas de Ordenador en El Salvador; pero que en cierto momento determinado el afectado o usuario de dichos Programas, puede invocar alguna disposición de algún Tratado o Convenio, por la violación a los derechos que se le conceden como licenciataria de los Programas de Software o como distribuidor de los mismos.

Es menester señalar que los Tratados Y Convenios Internacionales, debidamente ratificados por el Estado Salvadoreño son leyes de la República al entrar en vigencia como lo prevé la Constitución de la República y el mismo tratado, esto según lo establecido en el Artículo 144 en donde dice que: “Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador, con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

### **3.1.2 LEGISLACION SECUNDARIA.**



Con el objeto de desarrollar y poner en práctica los principios Constitucionales, se hizo necesaria la creación de normas más específicas que permitan el cumplimiento de los postulados generales de nuestra Carta Magna. El problema de la protección jurídica de los Programas de ordenador pueden ser analizados desde distintas ramas del Derecho.

Recalcando, como se dijera anteriormente que la protección al Derecho de Autor es una obligación del Estado como una propiedad especial, conforme al artículo 103 Inciso 2º. de la Constitución de la República, que en términos generales se expresa el reconocimiento que se hace a los Derechos de Autor, y nos remite a su desarrollo a una Ley de carácter especial, siendo esta la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual de 1993 y su Reglamento.

Los diferentes medios de protección a los derechos de autor, a nivel nacional y en relación a los Programas de Ordenador, son contenidos en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual y su Reglamento General. Es a partir de esa legislación donde realizaré mi trabajo de investigación.

### **3.1.3 LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, ofrece un número bastante amplio y con claridad suficiente respecto de la forma en que serán protegidos los Derechos de Autor, en relación con los Programas de Ordenador, considero es bastante escueto. Ahora bien, para iniciar mi análisis es necesario recordar que en la moderna doctrina, los Derechos de Autor son considerados una clase de los Derechos Humanos, por tanto adquieren todas las cualidades de los mismos, sin menoscabo de ninguna de ellas, lo cual significa que no lo podemos ver con una simple óptica patrimonialista. Pues es necesario tener en mente el doble contenido de los Derechos de Autor: uno Moral y el otro Patrimonial, íntimamente vinculados entre sí, y para que la interpretación de la Ley sea la más apropiada nunca dejarse influir por una u otra parte de su contenido, más bien ser objetivo en su análisis.

Dentro los Derechos consagrados en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, se encuentra que su campo de aplicación esta referido a la protección suficiente y efectiva de

la Propiedad Intelectual, para lo cual se entiende por Propiedad Intelectual las obras Literarias, Artísticas y Científicas. Aunque en principio existe una redundancia de términos, pues la obra literaria es comprendida como una forma separada de la obra artística; cosa que a mi entender no es así por la sencilla razón que la creación literaria es una expresión artística, así que esa diferenciación se hace muy imprecisa.

Se observa que la misma Ley, hace distinción sobre el doble contenido del derecho de autor: por una parte tenemos el Derecho Moral del Autor, el cual es imprescriptible e inalienable, característica propia de los Derechos Humanos y el derecho Pecuniario del Autor que consiste: en la facultad de percibir beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras, es decir; el producto económico de su creaciones.

Luego de este breve comentario entraré a delimitar en forma concreta las disposiciones de la citada Ley, con respeto al tema en estudio, ya que la misma no solamente regula los Programas de Ordenador, sino que también por ejemplo regula lo concerniente a las Obras Musicales, el cual considero que puede ser objeto de otro estudio por separado. Encontramos en la actualidad en nuestro

país, que la materia de Derechos de Autor, se encuentra regulada a nivel secundario por la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, emitida según Decreto legislativo número 604 del 15 de julio de 1993 y publicado en el D.O. No. 150, Tomo 320, del 16 de agosto de 1993, Ley que ha sido creada con el objeto de proteger y regular la Propiedad Intelectual y Artística, otorgando los privilegios a los descubridores e inventores y perfeccionadores de los procesos productivos respecto la gestión colectiva, la protección de los modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales y comerciales.

Es claro, que los Programas de Ordenador son parte de un proceso creativo original en su composición y expresión. Es así que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, pretende abarcar algunos aspectos generales de protección en relación a la creatividad intelectual.

A través de la denominada “Ley de Fomento de Protección de la Propiedad Intelectual”, encontramos en su Artículo 1, que nos presenta las disposiciones que tienen por objeto asegurar una protección suficiente y de carácter efectivo de la Propiedad Intelectual en donde se establecen las bases que la promuevan,

fomenten y protejan; en sus diferentes géneros, ya que la Propiedad Intelectual, comprende la Propiedad: Literaria, Artística, Científica e Industrial.

Con respecto al Artículo 2, de la L.F.P.I., señala que en caso de conflicto a lo preceptuado por esta ley, tendrá aplicación sobre ésta, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por nuestro País, Art. 144 Constitución. Los artículos 4 y 5 de la L.F.P.I., otorgan derecho exclusivo a los autores de una obra literaria, que comprende el derecho moral y el derecho pecuniario, lo cual anteriormente ya se mencionó en que consiste cada uno de ellos, habiendo quedado bastante claro.

Siendo los Programas de Ordenador obras del intelecto humano derivadas de un proceso de selección, en donde se organizan y se clasifican toda una serie de condiciones, produciendo un resultado que se conoce como Programa de Ordenador, el cual se ve materializado por medio de una computadora, sin la cual sería imposible su funcionamiento. Ante tal situación podemos ver que los Programas de Ordenador, se encuentran protegidos bajo el régimen de exclusividad en relación al autor de los mismos.

En el Artículo 4 de la L.F.P.I., define el Derecho de Autor como: “El autor de una obra Literaria, Artística o Científica, el cual tiene derecho de propiedad exclusivo y comprende las siguientes facultades”:

- a) La de publicar su obra en la forma, medida y manera que crea conveniente.
- b) La de ocultar su nombre o usar seudónimo en sus publicaciones.
- c) La de destruir, rehacer, retener o mantener inédita la obra.
- d) La de retractarse, o sea de recuperar la obra, modificarla o corregirla después de que haya sido divulgada, pero esta facultad no podrá ejercerla sin indemnizar al titular de sus derechos, por los daños y perjuicios que con ellos se le cause. Esta facultad se extingue con la muerte del autor.
- e) La de conservar y reivindicar la paternidad de la obra.
- f) La de oponerse al plagio de la obra.
- g) La de exigir que su nombre o su seudónimo se publique en cada ejemplar de la obra o sea en cada acta de comunicación pública de la misma.
- h) La de oponerse a que su nombre o su seudónimo

aparezca sobre la obra de un tercero o sobre una obra que haya sido desfigurada.

- i) La de salvaguardar la integridad de la obra oponiéndose a cualquier deformación, mutilación, modificación o abreviación de la obra o de su título, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra; y
- j) La de oponerse a cualquier utilización de la obra en menoscabo de su honor o de su reputación como autor.

La violación de cualquiera de las facultades anteriormente citadas, dará lugar a reparación del daño e indemnización de perjuicios a la empresa titular que distribuye los Programa de Ordenador.

Consecuentemente, nuestra legislación ofrece los fundamentos legales necesarios para que los extranjeros distribuidores de Programas de Ordenador, inicien acciones contra aquellos que estén violando sus derechos exclusivos. En este sentido, el artículo 10 de la L.F.P.I., el cual presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, aquel cuyo nombre aparece identificado en la obra.

En todo Programa de Ordenador, ya sea al iniciarse el Programa en la pantalla o al acceder a los espacios de información que tiene la

computadora, aparece el nombre del fabricante del Programa y el aviso de Copyright (Derechos Reservados). De manera que cualquier persona que utiliza un Programa de Ordenador, esta advertida de que los derechos de propiedad de ese Programa, pertenecen a una compañía en particular y además que conforme a ley queda expuesta a sanciones civiles o penales.

De conformidad al artículo 11 de la L.F.P.I., las obras publicadas en El Salvador por extranjeros, gozarán de protección en nuestro territorio, de acuerdo a los términos preestablecidos en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Salvador. En el resto de casos para poder gozar de la protección de la Ley Salvadoreña a los extranjeros, se exige el requisito del “Principio de Reciprocidad”, sin el cual un extranjero no puede alegar protección total de su obra por parte de la Ley Nacional.

El artículo 32 Sección “E” de la L.F.P.I., encontramos la definición legal de Programas de Ordenador y vemos que los define como: “Obras literarias, construidas por un conjunto de instrucciones expresadas 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, o sea un



aparato electrónico elabore informaciones, ejecute determinadas tareas u obtenga un tipo de resultado.

Se presume que es productor de Programa de Ordenador, la persona que aparezca indicada en el mismo, salvo prueba en contrario. Casi siempre, como anteriormente se dijo; al momento de iniciar una tarea en una computadora, aparece no el nombre de la persona; sino el de la compañía distribuidora.

Asimismo, señala en su artículo 33 la L.F.P.I., Sección "E", que "El contrato entre los autores del Programa de Ordenador y el Productor, implica la cesión ilimitada y exclusiva a favor de éste, de los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, así como la autorización para decidir sobre su divulgación y la de ejercer sus derechos morales sobre la obra, en la medida que ello sea necesario para la explotación de la misma obra, salvo pacto en contrario.

Esta permitido la reproducción de una sola copia de Programas de Ordenador, exclusivamente con fines de resguardo y seguridad y además la introducción del Programa de Ordenador en la memoria del equipo a los solos efectos de su utilización por el usuario

(Artículo 45, Literal “g” y “h” del capítulo III).

Esta permitido la introducción del Programa de Ordenador en la memoria interna del equipo a los solos efectos de su utilización por el usuario (Artículo 45 literal “A” del capítulo III). Aclara el Artículo 49 del Capítulo III, que no constituye modificación de la obra, la adaptación de un Programa de Ordenador realizada por el propio usuario y para su utilización exclusiva. En las obras audiovisuales y Programas de Ordenador, la protección será de cincuenta años, contados a partir de su primera publicación, o en su defecto, al de su terminación, Artículo 86, literal “D”- 87 y 88 de la L.F.P.I.

Se establece en el Artículo 7 del Capítulo I de la Ley de Fomento y Protección de La Propiedad Intelectual, que el derecho pecuniario del autor; consiste en la facultad de percibir todos los beneficios económicos provenientes de la utilización de las obras entre las comprenden las siguientes:

La de reproducir la obra, y la obtención de copias de toda la obra o parte de ella, fijándola materialmente por cualquier procedimiento que permita comunicarla al público.

La de distribución de la obra, y de poner a disposición del público los ejemplares de la misma, por medio de la venta u otra forma de transferencia de la propiedad.

La de importar, exportar o autorizar la importación o la exportación de copias de sus obras legalmente fabricadas y la de evitar la importación o exportación de copias fabricadas en forma ilegal.

Es claro que los Programas de Ordenador están legalmente protegidos, tal como lo establecen los Artículos 13, 32 y 33 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad intelectual, en donde además en los Artículos 89 Inciso 2º de la Citada Ley, claramente se expresa que “Constituye violación de los Derechos de Autor, todo acto que en cualquier forma o manifestación menoscabe o perjudique los intereses morales o pecuniarios del autor.

Se observa pues, que los titulares de los derechos conferidos por la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, tienen acción para reclamar ante los Tribunales competentes, el cese inmediato de cualquier tipo de violación a los derechos que se deriven del Programa de Ordenador y asimismo a la reparación de daños y perjuicios, causados por el uso indebido o sin la debida

autorización al titular del Programa.

Sin perjuicio de las acciones civiles a que el autor del programa de Ordenador tiene derecho, encontramos que en el Código Penal, que entro en vigencia el 20 de abril del año 1998, en capitulo VIII, en su Artículo 226 dice: El que reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística, científica o técnica o su transformación o una interpretación o ejecución artística, científica o técnica o su transformación o una interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o fuere comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de Propiedad Intelectual o de sus cesionarios, será sancionado con prisión de uno a tres años. En la misma sanción incurrirá quien no depositare en el Registro de Comercio, importare, exportare o almacenare ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

#### **3.1.4 REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**

Reglamento, que mediante Decreto Ejecutivo No. 35, de fecha 28

de septiembre de 1994 y publicado en el Diario Oficial No. 190, tomo 325 del 14 de octubre de 1994, tiene por finalidad establecer las condiciones para la aplicación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, es decir; que no agrega nada esencial y novedoso a la protección de los Derechos de Autor, sino más bien es una disposición de orden administrativa que se encarga de señalar procedimientos registrales, para el caso del artículo 3 de dicho Reglamento; en el cual se establecen los requisitos para el depósito del Programa de Ordenador. Asimismo contiene normas administrativas y desarrolla algunas definiciones, lo que en esencia se hace importante solamente por su función registral más que nada.

### **3.2 NORMATIVA INTERNACIONAL ESPECÍFICA QUE PUEDE SER APLICABLE A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN EL SALVADOR.**

Con respecto a los Tratados Internacionales, encontramos que se pueden clasificar en dos tipos: a) los genéricos, que tratan el tópico de los derechos de autor de una forma general, comprensiva de las diferentes manifestaciones del intelecto humano, por ejemplo la Convención Universal Sobre Derechos de Autor,

realizada en París el 24 de julio de 1971; y **b)** las convenciones especiales o específicas, que tratan sobre un tema del Derecho de Autor en forma específica o particular por ejemplo el Convenio para la protección de los Productores de Fonogramas, contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas; del 29 de octubre de 1971.

Existen dos Convenciones Internacionales (de carácter genérico) sobre Derechos de Autor, y la mayoría de los países del Mundo son signatarios de una o ambas Convenciones: La Convención de Berna y La Convención Universal de Derechos de Autor. Estas Convenciones Internacionales dan la pauta para que el Estado Salvadoreño expida una legislación propia sobre Derechos de Autor; es decir que tales convenciones proporcionan directrices para el diseño y aplicación de Leyes Nacionales.

### **3.2.1 CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR (1952).**

La Convención Universal sobre Derechos de Autor, fue celebrada el 6 de septiembre de 1952 en la Conferencia Intergubernamental, reunida en Ginebra bajo los auspicios de la Organización de las

Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (U.N.E.S.C.O). En términos generales puede sostenerse que esta Convención no sólo no varía en exceso el contenido de la Convención de Berna, sino, que la completa y complementa, aclarando algunos de los aspectos referidos a interrelación entre las distintas legislaciones de los países signatarios. Una de las diferencias esenciales es el régimen de licencias obligatorias de traducción que establece, al cual deberán adecuarse las legislaciones nacionales juntamente con la ratificación de esta Convención. Otra diferencia es la creación de un Comité Intergubernamental con el objetivo de estudiar los problemas relativos a la aplicación y funcionamiento de la Convención, tanto como los problemas relacionados con protección internacional del Derecho de Autor, en estrecha colaboración con los organismos internacionales e intergubernamentales involucrados en el tema, tales como la U.N.E.S.C.O, la O.E.A y la Unión de Berna.

Respecto de la Unión de Berna y de otros Convenios Bilaterales y Multilaterales y de los países contratantes de los mismos, se establece que la Convención Universal no puede afectar los acuerdos anteriores, pero si un país se retira de la Convención de Berna no puede recurrir a la presente Convención para obtener

protección.

### **3.2.2 CONVENCION DE BERNA.**

Dentro del campo de aplicación de este Convenio encontramos que en un principio el Artículo 5 Ordinal 2º, declara que el Derecho de Propiedad Intelectuales es preconcebido, anterior al cumplimiento de cualquier formalidad legal y se rige por las leyes del país en donde se solicita dicha protección. Lo cual significa que un trabajo no necesariamente debe estar formalmente registrado para gozar de la protección de Derechos de Autor. Los Derechos de Autor se entienden que son inherentes y automáticos, así aparezca o no una notificación formal del registro.

La Convención de Berna también descansa sobre el principio de que los derechos de autor sobre un trabajo en particular deben ser respetados mientras el Autor este vivo y por un determinado número de años después de su muerte, que en nuestro país el límite son cincuenta años artículo 86 literal a Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

El Derecho de Autor es amplio durante todo el periodo de vida del



titular legítimo, o mientras le es concedido, y no puede ser reproducido o traducido sin su autorización. Una afirmación muy importante es la establecida en el artículo 16 que manifiesta que toda obra falsificada o publicada sin autorización se considera ilícita y podrán ser objeto de decomiso de acuerdo a las Leyes del país donde se efectuó tal publicación.

La Convención trae un minucioso detalle de todas las formas de reproducción, modificación, ejecución y traducción de todos y cada uno de los objetos de la creación intelectual y artística, así como de la persecución de los actos ilícitos relacionados con la protección de la Propiedad Intelectual, tanto como respecto de las obras que han pasado al dominio público.

Finalmente, los países signatarios constituyen una Unión con una Oficina Internacional que organiza la interrelación entre ellos y el resguardo del cumplimiento de las condiciones pactadas en este acuerdo. Esta oficina conocida como Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, o conocida vulgarmente como Unión de Berna, depende de la alta autoridad del Gobierno de la Confederación Suiza. Para el funcionamiento de la Unión de Berna se establece un sistema

organizativo, tanto como los objetivos precisos de su accionar.

### **3.2.3 CONVENCION DE PARIS (1971)**

Son tres Convenios: por el primero se crea la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual, adoptado en la conferencia celebrada en Estocolmo el 14 de julio de 1967, por el segundo se aprueba el Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, celebrada en el mismo lugar y fecha que el anterior, con exclusión de los artículos 11 y 12 de este acuerdo internacional, y por el tercero se ratifica el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, adoptado por la conferencia reunida en Paris del 5 al 24 de junio de 1971, con exclusión de los artículos 12 y 21 y el anexo de esta Convención.

El primero de los Convenios crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I), con el objeto de fomentar la protección de la Propiedad Intelectual en todo el Mundo mediante la cooperación de los Estados en colaboración cuando así proceda con cualquier otra Organización Internacional así como para asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones. La O.M.P.I debe promover la adopción de medidas destinadas a

fomentar la protección de la Propiedad Intelectual en todo el Mundo y armonizar las legislaciones nacionales en la materia, pudiendo administrar cualquier Convenio que tenga similar objetivo al de éste, a cuya conclusión deberá prestar asistencia técnico-jurídica. Puede ser miembro de la OMPI, todo aquel miembro de cualquiera de las Uniones y aunque no sea miembro de ninguna, por el solo hecho de la adhesión a este Convenio, lo es.

#### **3.2.4 CONVENCIONES SOBRE DERECHOS CONEXOS.**

El progresivo reconocimiento legal de los Derechos Conexos vinculados a la actividad de los interpretes y ejecutantes, de los organismos de radiodifusión o empresas comerciales de comunicación audiovisual y de los productores de fonogramas y videogramas (nuevos protagonistas que se agregan al Derecho de Autor, centro tradicional de la propiedad intelectual), constituye otra manifestación de la expresión normativa de este campo al de protección de las industrias culturales, expansión que se da a nivel Internacional también de ,manera creciente.

Los Derechos Conexos han sido reconocidos y reglamentados expresamente en las últimas leyes sobre la materia destinadas en

los Países Latinoamericanos, característica que en el orden internacional acredita también el interés de la región en la protección de tales derechos afines a los de Autor.

Como podemos observar, estos Tratados y Convenios Internacionales, han sido aprobados y ratificados, por nuestro país; y aunque no regulen de forma directa y clara, los Programas de Ordenador, pueden los mismos ser invocados por el usuario, de los mismos, que haya sufrido algún tipo de violación en relación a los derechos conferidos en las respectivas licencias, ya que en su carácter genérico tienen como principios reguladores los de proteger de manera eficaz y uniforme a los autores sobre sus obras, por medio de las ventajas que este tipo de leyes conceden actualmente o en el futuro a los autores de los susodichos Programas; todo ello en igualdad de derechos de protección de las facultades del titular del Programa ya que esta es durante la vida del autor y cincuenta años después de la muerte del mismo, a excepción de algunos casos que ya han sido previstos, en los Tratados y Convenios, como por ejemplo: los Programas de Ordenador del Dominio Público, en donde el acceso al mismo, esta abierto a todo el que tiene interés en el Programa; no importando que este vivo o muerto el autor del Programa del Dominio Público,

ya que previamente ha sido declarado como tal.

Es importante mencionar, el principio de carácter territorial de los Convenios y Tratados Internacionales Regionales, por constituir este principio dentro de la protección del derecho de autor, en relación a los Programas de Ordenador, la reciprocidad; es decir que únicamente se dará la protección en aquellos países suscribientes a dichos Convenios, siendo este el que casi siempre se cita en casos de una eventual acción judicial, civil o penal.

## **CAPITULO 4**

### **INSTITUCIONES ENCARGADAS DE APLICAR LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN PROGRAMAS DE ORDENADORES Y CONTROLAR LA PRACTICA SIN LA DEBIDA AUTORIZACION.**

Para continuar en el desarrollo del presente capitulo, es indispensable, tener bien claro las diferentes Instituciones Gubernamentales, que por ministerio de Ley tienen asignadas diferentes funciones, atendiendo la naturaleza para lo cual fueron creadas. En tal sentido trataré de dejar bien en claro tres puntos importantes como lo son: su Jurisdicción, Competencia, Proceso o Acción de las mismas, en relación al tema en estudio.

Es necesario conocer, que en toda sociedad civilizada como la nuestra, existen por principios legales, Instituciones creadas con el objetivo de desconcentrar la actividad protectora del Estado, en pro de la tutela de algunos derechos reconocidos por la Constitución de la República y que en aquellos casos en donde una persona determinada, haya sido objeto de violación de algún derecho, ésta pueda acudir a las Instituciones: primero a ejercer su Derecho de Acción reconocido Constitucionalmente y luego presentar su

Pretensión, para que de una manera rápida y eficaz, se le tutele el derecho violentado, por un particular o inclusive por el mismo Estado.

Cada Institución designada por el Gobierno, para administrar justicia, esta en la obligatoriedad de respetar su competencia, sea esta Administrativa o de carácter Judicial, respetando siempre los principios que establece la Ley o Reglamento de donde provienen; en tal sentido desde el punto de vista funcional y general, el Estado en su Soberanía ha creado Instituciones con el objeto de que administren justicia, en sus diferentes ramas con el fin mismo de garantizar el bienestar jurídico de toda la población. Algunas Instituciones que deben hacer valar los Derechos de Autor en relación a los Programas de Ordenador en El Salvador se encuentran:

#### **4.1.2 FUNCION DEL CENTRO NACIONAL DE REGISTRO, EN LA APLICACIÓN DEL REGIMEN REGISTRAL Y ADMINISTRATIVO DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN RELACION A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR EN EL SALVADOR.**

Dentro de lo que conforma el Centro Nacional de Registro, encontramos el Registro de la Propiedad Intelectual, como parte del Registro de Comercio, que es un Organismo del Ministerio de Economía, el cual tiene a su cargo la aplicación de los aspectos registrales y administrativos de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual y del régimen Salvadoreño de Derechos de Autor con jurisdicción en todo el territorio del país.

La Ley, su Reglamento General y Leyes afines Registrales, tales como el Reglamento del Registro de Comercio establecen normas sobre el funcionamiento de dicho departamento, las que se complementan con las disposiciones de las Leyes Registrales como lo son: Ley del Registro de Comercio; el Reglamento General de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual en el cual se aprueba su estructura orgánica, conforme a la misión y funciones, asociación funcional y una referencia descriptiva de sus tareas correspondientes.

En relación al Depósito y Registro de Derechos, en nuestro ámbito y siguiendo la doctrina más reciente, el Derecho de Autor no nace, ni es protegido como consecuencia del registro de la obra, sino por el simple hecho de la creación en tanto que existe un



reconocimiento de su carácter de Derecho Humano fundamental. Sin embargo, la ley, por razones de Seguridad Jurídica, en el Artículo 95 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual establece: “El depósito o registro dará fé, salvo prueba en contrario, de la existencia de la obra, interpretación, producción fonográfica o radiofónica, y del hecho de su divulgación o publicación, así como de la autenticidad de los actos por lo que se traspasen total o parcialmente derechos reconocidos en esta Ley u otorguen representación para su administración o dispocisión. Se presume, salvo prueba en contrario, que las personas indicadas en el Registro de Comercio, son los titulares del derecho protegido que se les atribuye”:

De la transcripción del artículo se deduce que en el mismo, no se establece la obligatoriedad de registro para tener validez frente a terceros en el caso de cesión de todos los derechos, ya que el depósito o registro dará fe de la existencia de la obra, fonográfica o radiofónica, y del hecho de su divulgación o publicación, y de la autenticidad de los actos por lo que se traspasen total o parcialmente derechos legalmente reconocidos.

El Registro de Comercio, como parte de la estructura del Centro

Nacional de Registros, se encuentra conformado entre otros, por el Registro de la Propiedad Intelectual, dentro de éste Registro encontramos que tiene asignado dos funciones, una de ellas tiene que ver con el registro y protección de las obras del intelecto humano, refiriéndome a las Marcas y Otros Distintivos Comerciales y Patentes de Invención; y por otra parte tenemos el Registro de los Derechos de Autor, en donde caben los Programas de Ordenador, los cuales en virtud de lo expuesto por el Artículo 32 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, para efecto de su inscripción se les da el trámite establecido para las Obra Literarias.

El Inciso primero del artículo 32 de la citada Ley reza así: “Programa de Ordenador, ya sea programa fuente o programa objeto, es la obra literaria constituida por un conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada es capaz de hacer que un ordenador, o sea, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado.

Con respecto al trámite de inscripción de los Programas de

Ordenador, el Artículo 56 de la referida Ley, el cual trata sobre la cesión de derecho y los de licencia de uso, deben hacerse por Escritura Pública y podrán escribirse en el Registro de Comercio de acuerdo a lo establecido en el capítulo XII de la misma Ley. Este capítulo versa sobre los Depósitos y Registros de Derechos, es decir; de las atribuciones del Registro de Comercio, siendo una de ellas la establecida en la letra (a) del Artículo 93 la cual consiste en “El registro de los Actos o contratos por medio de los cuales se traspasen, cedan o concedan licencias sobre los derechos reconocidos en la presente Ley.

El Contrato de Usuario Final (CLUF), contrato por medio del cual la Empresa distribuidora de Programas de Ordenador (Software) concede Licencia a personas naturales o jurídicas de determinados Programas, conforme lo dicho en el Artículo 56 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, deberá consignarse por medio de Escritura Pública, la cual deberá inscribirse como anteriormente se dijo como Obra Literaria.

Otras de las funciones propias del Registro de la Propiedad Intelectual, es la de colaborar con la persona en el caso de inminente violación a los Derechos concedidos en la Licencia del

Programa; en estos casos el interesado debe tramitar directamente en la Unidad de Propiedad Intelectual de la Fiscalía General de la República, lo que se le conoce como Certificado de Depósito del Programa, y éste es solicitado por medio de oficio librado por medio del Fiscal asignado al caso al encargado del Registro de la Propiedad Intelectual, lo anterior a efecto de que sirva de prueba en caso de una eventual acción judicial.

Dentro del procedimiento para la inscripción de un Programa de Ordenador en el Registro, este se da por medio de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual y su Reglamento, en donde previamente además de el trámite a seguir para la inscripción, se da también el depósito de ejemplares del Programa.

En la tramitación de las solicitudes de depósito de las obras protegidas el Registro de la Propiedad Intelectual, una vez presentada la solicitud de depósito por el interesado, representante legal o apoderado, la cual debe ser mediante escrito, acompañada de tres copias, además de llenar los requisitos establecidos en el Artículo 94 de la Ley de Fomento y protección de la Propiedad Intelectual. Una vez se han llenado todos los requisitos, se extiende el Certificado de Depósito. Se podría decir entonces que

el registro y el depósito, según el Artículo 95 de la misma Ley tiene la finalidad de dar fé, salvo prueba en contrario.

Concluyendo entonces, podría decir que la función del Registro de la Propiedad Intelectual en relación con los Programas de Ordenador en nuestro País son las siguientes:

Encontramos que el Registro de la Propiedad Intelectual, debe Formular y divulgar la legislación en relación con los Derechos que de una u otra manera tienen aplicación con los conferidos en la Licencia del Programa de Ordenador, que ha sido objeto de Inscripción. Partiendo que este tipo de Programas, conforme a lo ya establecido en la Ley de Fomento y Protección de Propiedad Intelectual, (Art. 32), es tomado como obras Literarias; además esta la de supervisar a las personas naturales o jurídicas que utilicen los Programas, dentro de las facultades que confiere la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual.

Al mismo tiempo sirve de árbitro cuando lo soliciten los interesados, en los conflictos que se susciten entre los titulares de derechos, entre las entidades de gestión colectiva, entre estas y sus socios ó representantes, quedando a salvo el derecho de los

interesados de recurrir al Tribunal competente, cuando no estuvieren conformes con la opinión dada por el Registrador.

Además lleva el centro de información relativos a las licencias de los Programas que se depositan en el Registro, algo que según el Licenciado Ángel Arriaza, Jefe del Registro de la Propiedad Intelectual, no se cumple a cabalidad, debido a que no se cuentan con estadísticas exactas para saber los registros efectuados, otra causa es la falta de una verdadera cultura respeto a los derechos de autor.

Según el Licenciado Arriaza, el Registro de Propiedad Intelectual, facilita asesoría legal, de carácter general en la temática del Derecho de Autor a los interesados, ya sea en el orden académico o a los usuarios de Programas de Ordenador, como a la Empresa que los distribuye. Al mismo tiempo llevar el registro de los actos o contratos por medio de los cuales se traspasen, cedan o concedan licencias sobre los derechos reconocidos en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, esto como parte de los trámites relativos del Registro en mención.

#### **4.1.3 JUZGADOS DE LO MERCANTIL.**

De acuerdo al artículo 184 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, el cual establece que mientras no se creen los Tribunales especiales con jurisdicción en materia de Propiedad Intelectual, los Tribunales competentes a que se refiere esta ley son los que tiene jurisdicción en materia Mercantil.

De tal manera que son los Juzgados de lo Mercantil a quienes les corresponden exclusivamente juzgar y ejecutar sobre la base de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual y demás Leyes afines. (Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el país).

En el Municipio de San Salvador existen cinco Juzgados de Lo Mercantil, los cuales al momento de ser consultados por mi persona, me entere que hasta la fecha no existen casos de demandas interpuestas por la violación de Derechos de Autor, en relación al uso ilegal de los Programas de Ordenador.

Según entrevista realizada al Licenciado José Guillermo Ramos Chorro, Juez Tercero de lo Mercantil, este me manifestó que ciertamente existe un verdadero problema en relación al fenómeno del copiado ilegal de Programas de Ordenador, pero frente a esta

situación surgen algunas limitantes: no hay una verdadera política fiscalizadora, por parte del Gobierno en las empresas que utilizan Programas de Ordenador, además la Empresa que distribuye los Software, no se da cuenta de los distribuidores de Programas Ilegales. Otra causa, según el profesional, es que por ser la acción judicial de poca monta, ya que el costo de la Licencia del Programa anda por los ciento cincuenta dólares, a excepción de algunas Licencias que sobrepasan los mil dólares, por tal motivo es que la empresa no presenta su pretensión, sin embargo si vemos el problema del copiado ilegal de Programas por empresas, nos daremos cuenta que ciertamente, además de violentar los Derechos de Autor, la empresa distribuidora de los mismos, sufre pérdidas en sus ganancias; por ultimo el tiempo que tardaría el Tribunal en resolver, en este tipo de Juicios, ya que argumentan que no están preparados para aplicar la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual. .

Siendo los Tribunales de lo Mercantil los encargados de administrar justicia en materia de Propiedad Intelectual, sería conveniente que existiesen Tribunales especiales que se encargaran de la materia en estudio. Ya que los Tribunales de lo Mercantil, para tramitar acciones por violación de Derechos de



Autor en Programas de Ordenador, debido a lo complicado de la acción, agregando a este punto de vista la gama tan grande que contempla el Derecho Mercantil, además el artículo 184 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual nos da la pauta de la necesidad de la existencia de Tribunales especiales con jurisdicción en materia Mercantil.

Es necesario lograr la creación de Tribunales especiales, el objetivo de esto es para que exista personal capacitado que conozca la ley, ya que algunos Jueces hasta la desconocen, no digamos los Tratados Internacionales, que en determinado momento podrían invocarse y nos decidieramos de la excusa que ponen los Tribunales al decir que (como nunca han conocido de un caso de este tipo). Todo iría encaminado a lograr que los titulares de los derechos en los Programas de Ordenador, dispongan de los medios eficaces para hacer valer sus derechos, ya que el problema de las reproducciones ilícitas de Programas de Ordenador, cada vez más se dan a gran escala; en los diferentes estratos de la sociedad, por ser este tipo de practica ilícita, sencilla para ejecutarla.

#### **4.1.4 DIRECCION DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR**

Con el fin de promover el desarrollo económico y social, mediante la generación de condiciones óptimas para el incremento de la producción de bienes, propiciando a su vez la defensa de los intereses de los consumidores, es que surge la Dirección de Protección del Consumidor, la cual de conformidad al Artículo 1 de la su Ley establece que “La presente Ley tiene por objeto salvaguardar el interés de los consumidores, estableciendo normas que los protejan del fraude o abuso dentro del mercado.

Según entrevista realizada a la Licenciada Delia Sánchez, quien es jefa de la Sección de Denuncias de la Dirección, en lo que respecta a Programas de Ordenador, en general, no han tenido denuncias ya que casi siempre las que más abundan son en relación a los aparatos de computación, como lo son: Monitores, Teclados, Mouse, entre otros.

En estos casos específicos la Dirección de Protección del Consumidor, aplica el Artículo 22, el cual dice así: “Si los productos o servicios se entregan al consumidor en calidad, cantidad o en una forma diferente a la oferta, éste tendrá las siguientes opciones: a) Exigir el cumplimiento de la oferta; b) La reducción del precio; c) Aceptar a cambio un producto o servicio

diferente al ofrecido; y d) La devolución de lo que hubiere pagado. Estas opciones, se aplican según la Licenciada Sánchez, en caso de que por ejemplo: en nuestro País se encuentra una Tienda Distribuidora de productos de computación y si en un dado caso, dicha empresa me venda un Monitor como nuevo y éste haya sido usado, éstos casos son según la Licenciada Sánchez, son los que más conocen como Dirección, por tanto en relación a Programas de Ordenador, hasta la fecha no han tenido conocimiento.

Por tanto, la Dirección de Protección del Consumidor, en caso de violación a los derechos del titular de un Programa de Ordenador, no tienen participación alguna hasta el momento, ya que casi siempre acuden a la Fiscalía General de la República, por ser obvio, que lo que más interesa a la persona jurídica afectada por el uso ilegal de Programas de Ordenador, es que el producto salga inmediatamente del mercado, es decir; decomisarlos en las manos en las que se encuentren.

#### **4.1.5 FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Esta Institución como parte del Ministerio Público, se encuentra ejercida por el Fiscal General de República, la cual dentro de sus funciones esta la de Defender los intereses del Estado y de la

Sociedad, Artículo 193 Constitución de la República.

Dentro de la Institución en mención, encontramos: La Unidad de Delitos contra la Propiedad Intelectual, esta unidad es la que promueve la Acción Penal en los delitos relativos a violación de Derechos de Autor, amparados en el numeral cuarto del Artículo 193 en relación con el Artículo 26 del Código Procesal Penal el cual dice: Para su persecución dependerán de Instancia Particular, los delitos siguientes: “Numeral 8 “Delitos relativos a la Propiedad Intelectual”

La participación de la Fiscalía General de la República, en caso de recibir denuncia, por parte de una empresa, ya que como se dijo que necesariamente deberá ser a Instancia Particular la iniciación de la Acción Penal, una vez recibida la misma y practicadas que hayan sido las primeras pesquisas y si se llegare a establecer por medio de las investigaciones, el fiscal asignado al caso, deberá solicitar al Juzgado de Paz de Turno, el Registro de la Empresa, a efecto de verificar si los Programas de Computación que aquella esta utilizando, han sido reproducidos ilegalmente esto implica que no tienen las licencias de los proveedores.

Una vez que el fiscal recibe la orden judicial de Registro, que lleva imbíbida, la prevención de Allanamiento y además la de Secuestrar todos aquellos elementos que a juicio prudencial de los peritos tengan relación con el hecho investigado, digo el perito en informática, ya que el Fiscal, no es experto en este campo, aunque al final quien lo decide es el Agente Auxiliar comisionado.

El Fiscal se hace acompañar de agentes Policiales de la Unidad de Investigación del Delito, esta como parte de la División de Finanzas de la Policía Nacional Civil y junto con Peritos en informática, proceden a ejecutar la orden expirada por el Juez de Paz, en donde como ya se dijo anteriormente la Fiscalía tiene toda la facultad, de decomisar todos los elementos de prueba que indiquen que efectivamente a existido reproducciones ilícitas de Programas de Ordenador, esto con el fin de recabar pruebas para posteriormente presentar el respectivo requerimiento al Juez de Paz de Turno.

No olvido mencionar que en el supuesto, de que la Fiscalía, capture ya sea CDs, Programas pirateados como se les conoce o inclusive Computadoras que tengan instalados Programas falsificados, éste tipo de evidencias de carácter material, deberán ser ratificadas por el Juez de Paz competente, para efecto de que

en el caso de que la parte agraviada, no llegase a un acuerdo extrajudicial con la persona natural o jurídica que estaba utilizando los Software de manera fraudulenta, el Fiscal de caso, al momento de presentar el Requerimiento, juntamente debe acompañar, en las diligencias iniciales de investigación como especie de prueba anticipada la Ratificación de Secuestro, de los objetos que fueron por decirlo así sujetos a comiso.

En consecuencia podemos ver que la situación actual, en relación a las reproducciones ilícitas de Programas de Ordenador, en nuestro país es muy alta; ya que al no haber una Ley especial que faculte a las instituciones para que de manera oficiosa fiscalicen a las instituciones públicas y privadas, en relación a los Programas de Ordenador que están utilizando, esta practica abusiva se seguirá dando, generando mayor inseguridad jurídica, no sólo a los distribuidores de Software; sino también al usuario mismo, ya que en nuestro país es tan sencillo reproducir un programa “Pirateado”, como se le conoce.

#### **4.1.6 DIVISION DE FINANZAS DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL.**

La División de Finanzas de la Policía Nacional Civil, por medio la

UDIN, (Unidad de Investigación del Delito), esta facultada para participar en el combate de los delitos relativos a la Propiedad Intelectual, además colabora en el procedimiento para la investigación de dichos ilícitos, conjuntamente con la Unidad de Propiedad Intelectual de la Fiscalía General de la República

Dentro del rol que juega esta Unidad de la Policía, esta de velar por que se respeten todos los derechos y privilegios relacionados con los Derechos de Autor. En lo que respecta a los Programas de Ordenador encontramos que según lo manifestado por el Sargento Rolando Rojas, (Seudónimo) ellos como institución al momento de recibir denuncia de ese tipo, lo primero que indagan es la acreditación del representante legal de la empresa ofendida, luego de entrevistar a los ofendidos y de tomar la denuncia, en el termino de ocho horas informan a la Fiscalía, a efecto de que asignen un fiscal, y una vez teniendo ya una referencia fiscal, el agente auxiliar asignado al caso, les libra la dirección funcional y ellos proceden a recolectar todo tipo de información que sea valiosa para la investigación, al punto de que hasta algunas veces ellos mismos pueden comprar copias pirateadas a efecto de pedir posteriormente el Registro con prevención de Allanamiento Judicial, todo esto en conjunto con la Fiscalía General de la

República y peritos expertos en informática, en caso de decomiso de algún Programa por parte de los agentes investigadores de la Policía, ellos están facultados para pedir la Ratificación de Secuestro ante el Juez de Paz competente.

Según el Sargento Rolando, quien al preguntarle sobre los datos estadísticos, sobre los casos investigados de uso ilegal de Programas de Ordenador, no quiso revelar datos específicos, pero que sí efectivamente ellos como Institución Policial han tenido participación, en algunos casos y casi siempre tanto la Empresa afectada como la empresa auditada, que esta infringiendo la Ley, llegan a acuerdos extrajudiciales.

Finalmente expuso que una grande limitante es la falta de programas de capacitación sobre la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, ya que inclusive los Tribunales y la misma Fiscalía, en la mayoría de casos, se muestran bastante indiferentes, por la poca preparación, en lo concerniente a este tipo de problemas, el cual hoy en día está muy generalizado.



## **CAPITULO 5**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **5.1 CONCLUSIONES.**

##### **5.1.1 GENERALES.**

Después de haber realizado la investigación tanto bibliográfica como de campo; y sobre la base del análisis realizado de la Legislación Mercantil y Convenios Internacionales, que regulan la Propiedad Intelectual, en relación con los Programas de Ordenador, puedo dejar establecido las siguientes conclusiones:

1- Mientras los bienes inmuebles y muebles pueden ser asegurados mediante la vigilancia de su dueño y las medidas que el mismo tome para impedir su apropiación por terceros, es en la práctica imposible para los propietarios asegurar los bienes inmateriales protegidos por las diversas ramas de la Propiedad Intelectual. En vista que es totalmente sencillo copiar un Programa de Ordenador en forma ilegal.

2- Debido a que el problema de la protección de los Programas de Ordenador, no es estrictamente jurídico, sino que

denota forzosamente a presencia de otros dos elementos igualmente fundamentales como lo son: el técnico y el económico; concluir la presente investigación en el sentido de dar una respuesta definitiva al problema de lograr una protección absoluta a los Derechos de Autor en Programas de Ordenador, sería demasiado presuntuoso.

3- De manera que resulta más adecuado recalcar los aspectos fundamentales de este trabajo bajo la forma de consideraciones finales, dejando la puerta abierta a otros estudios que brinden la oportunidad de ir más allá, ya que el Derecho es perfectible y mi propuesta es tan sólo un planteamiento de lo que la ciencia jurídica puede llegar a ser.

4- Debido al impacto que actualmente tienen los Programas de Ordenado en nuestras actividades diarias, una adecuada protección de la Propiedad Intelectual con referencia a éstos Programas, no sólo beneficiaría al titular de dicha obra, sino también a la sociedad en general ya que, como mencioné en la fundamentación de esta tesis que me ocupa, la carencia de una normativa adecuada no sólo es un problema jurídico puesto que también se proyecta en el ámbito técnico y en el económico.

5- Lo anterior se ve reflejado en la industria de Programas de Ordenador como sujeto activo del problema y en los usuarios como sujetos pasivos, ya que mientras más frecuentes sean los casos de apoderamiento ilícito de Programas de Ordenador en nuestro medio, menores serán los ingresos que perciban sus productores y comercializadores, viéndose obligados a elevar los precios con el fin de recuperar de alguna forma su inversión, y a disminuir los recursos utilizados para financiar la labor de los creadores de aquellos Softwares.

6- Resulta interesante además considerar a los Programas de Ordenador, como parte de nuestra cultura, la cultura del siglo XXI y resaltar la importancia de proteger y salvaguardar nuestro acervo cultural, debido que en la mayoría de casos el fenómeno ilícito del copiado ilegal de Programas de Ordenador, en algunos estratos de la sociedad Salvadoreña, es debido a la falta de cultura del usuario de este tipo de bienes inmateriales. Por tanto dado la enorme trascendencia que el concepto de cultura encierra, en relación al uso de Programas de Ordenador; puesto que significa la creación de éstos: desarrollo, perfeccionamiento de las facultades morales, intelectuales y físicas del hombre, conocimiento y actividad espiritual de un hombre, una nación o una época,

## **5.2 PARTICULARES.**

1- La piratería de Programas de Ordenador, como se le conoce está íntimamente relacionada a la cultura: porque los Programas de Computación, forman un rol importante en la vida cultural de la Sociedad Salvadoreña. Dentro de esta irrefutable afirmación muy general, los Programas de Ordenador, constituyen un vehículo por medio del cual toda persona usuaria de los mismos se le facilita las labores cotidianas, pero además por su propio derecho son una forma de creación literaria.

2- Me atrevo a afirmar que la creación de Programas de Ordenador merecen una efectiva protección autoral, no sólo por ser obra de una persona; ya que el problema de la protección de los Software, como verdaderos bienes (inmateriales) son potencialmente susceptibles hoy en día de apropiación ilícita y en todo caso como fuentes de ingresos de impuestos considerables, amerita una consideración específica, por parte de los legisladores Salvadoreños.

3- Considero que es necesario que existan Tribunales especiales para la mejor protección de los Derechos de Autor, en

relación al uso abusivo de los Programas de Ordenador en nuestro país, pues los Juzgados de lo Mercantil no son ágiles debido a la gama tan grande que contempla el Derecho Mercantil. Por tanto, bastaría con la creación de dos Tribunales de Propiedad Intelectual, con competencia en todo el Territorio de la República.

4- la importancia del Certificado de Depósito del Programa de Ordenador en el Registro de Propiedad Intelectual, es para surtir efecto contra terceros, como medio probatorio en caso de una eventual acción judicial; sin embargo para que los titulares inicien procesos ante los Juzgados de lo Mercantil, no es necesario que esté registrado su derecho, ya que el Convenio de Berna, establece que para ser considerado como autor y admitido como parte en los Juzgados, al momento de demandar a los defraudadores, basta que su nombre aparezca estampado en la obra.

5- Las reproducciones ilícitas de Programas de Ordenador es un fenómeno a nivel Mundial y El Salvador, esta inmerso en esa problemática; siendo ésta generada debido a muchas causas: para mencionar alguna tenemos el poco conocimiento de la normativa nacional que regula los Derechos de Autor, por parte de los titulares mismos de tales derechos, ya que esto conlleva a la falta

de denuncia por parte del sujeto agraviado. Acciones como la mencionada anteriormente siguen permitiendo el crecimiento de la Piratería de Programas de Ordenador en nuestro país a gran escala.

6- Una de las soluciones a mi parecer está, en la creación de un régimen particular que tome en cuenta los elementos más aplicativos de las legislaciones ya existentes (como lo son la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, Convenios y Tratados Internacionales y Leyes sobre Programas de Ordenadores, promulgadas en otros países, como por ejemplo Francia, Brasil, Estados Unidos, por mencionar algunos), hasta lograr una Ley innovadora que permita rescatar lo mejor de la ya existente, más las adecuaciones de las características propias de los Programas de Ordenador. Para que de una vez por todas los Derechos de Autor en relación con los Programas de Ordenador, cuenten con una regulación específica; en vista de que el acceso a los mismos es totalmente sencillo.

## **5.2 RECOMENDACIONES.**

El problema, del incremento en el uso ilícito de Programas de

Ordenador en general en nuestro país, se debe a que es un flagelo sumamente difícil de controlar y erradicar que afecta seriamente a cualquier país, pues influye sobre el desarrollo económico de éste y su sociedad. A continuación haré recomendaciones de carácter inmediato y mediato, encaminadas a disminuir, las reproducciones indebidas de Programas de Software; puesto que éstas son parte de la historia Salvadoreña del anticontrol y de la escueta regulación de este Flujo:

1- Partiendo que el Derecho, no puede sustraerse al avance científico y tecnológico de la época moderna, es precisamente aquí; en donde encontramos la justificación, para que se creen mayores restricciones en cuanto a la protección de los Programas de Ordenador, como Obras Literarias, ya que la legislación existente en general que protege los Derechos de Autor, resulta ser obsoleta o inaplicable, debido a la naturaleza de Los Programas de Ordenador.

2- Logrando la creación de un Régimen Especial que regule específicamente los Programas de Ordenador, en donde el trámite en caso de violación a Derechos de Autor, sea de forma eficaz y sobre todo ágil, generando de esta manera una cultura de

protección por parte del Gobierno de nuestro país, que atienda a criterios objetivos y además claros, ya que la normativa actual en relación al tema en estudio, es bastante inconclusa amplia.

### **5. 2.1 INMEDIATAS.**

1- Es necesario, no solo considerar a la Propiedad Intelectual, en sus contenidos principales, como lo son: El Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual; sino que hay que innovar, en el sentido de incluir temas dentro del conocimiento de la Propiedad Intelectual, es decir, tener un poco más de claridad en relación como los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por nuestro País, toda vez y cuando tengan vinculación con la Propiedad Intelectual, Científica, Literaria y Artística. Todo esto podría hacerse realidad por medio de cátedras sobre propiedad Intelectual, en las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de las Universidades acreditadas en El Salvador.

2- Definir el Rol específico del Registro de Comercio, sobre su función en el sentido de determinar si la misma es Registrar o Proteger, los derechos que se inscriben; al mismo tiempo dirigir capacitaciones Jueces y Colaboradores Jurídicos de los Juzgados



de lo Mercantil y todas aquellas instituciones que de alguna forma tengan participación en el control de los Derechos de Autor, en relación al punto en estudio.

3- Sería bueno, que por parte del Estado, se implementara una Política Criminal, que produjera la obtención de una adecuada y eficaz, protección jurídica a los Derechos de Autor, en Programas de Ordenador; una forma sería, permitiendo que el Ministerio Público, es decir; la Unidad de Propiedad Intelectual de la Fiscalía General de la República, pudiera iniciar de oficio la persecución de los ilícitos Penales, relativos a la Propiedad Intelectual, con respecto a la reproducción ilegal de Programas de Ordenador, pues éstos no sólo afectan a los creadores, sino al mismo Estado, quien deja de percibir el impuesto fiscal en lo que respecta a éste rubro, sin dejar por fuera la Denuncia previa instancia particular o la Querrela.

5- Ya es tiempo que el Gobierno de El Salvador, muestre iniciativas para hacer respetar la Propiedad Intelectual, con campañas educativas y programas de bienestar común, que respondan y garanticen, el debido respeto a las obras del intelecto humano. Siendo importante que Gobierno y población en general

tomemos conciencia de las consecuencias que el uso indebido de Programas de Ordenador ocasiona, pues con el uso o compra de Programas falsificados o copiados, no sólo se niega a los programadores del producto sus ingresos legítimos, sino también se daña a la industria en su totalidad, ya que al comprar un Programa falsificado, nuestro dinero se va directamente al bolsillo de personas infractoras de nuestro Orden Jurídico. Aclarando que el ingreso percibido por parte del programador, no debe confundirse, ya que aquellos son vueltos a invertirse en la investigación y desarrollo de mejores y más avanzados Programas.

### **5.2.2 MEDIATAS.**

1- En aquellos casos en donde el titular de los Derechos de Autor y el infractor de éstos, con respecto a los Programas de Ordenador, no se pongan de acuerdo en los Juzgados de lo Mercantil, es decir; que no lleguen a un acuerdo pecuniario, la parte agraviada o en el caso que se siga dando el uso o venta de Programas de Ordenador, sin la debida autorización; entonces la parte, agraviada puede recurrir a los Juzgados con competencia en Materia Penal, para lo cual propongo como recomendación mediata, reformas al Art. 226 Pn, en el sentido, que éste debe

agregársele, especificaciones Técnicas, en relación a la materia en particular, objeto de protección. Siendo que en esta materia, el legislador únicamente habla en su carácter genérico y no especifica lo relacionado los Programas de Ordenador

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS**

GOLDESTEIN, MABEL, Derecho de Autor, Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 1995

GARCIAGUIRRE, JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Tercera Edición, Casa Editorial Talleres de Silverio Aguirre Torres Álvarez de Castro, Madrid, 1959.

ALMARK, DANIEL RICARDO, Informática y Derecho, Aportes de Doctrina Internacional, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1996.

CASTILLO GARCIA, CARLOS ENRIQUE, La Propiedad Intelectual en El Salvador, Primera Edición, El Salvador, 1999.

MAYO, MARIE CLAUDE, Informática Jurídica, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

DE PALMA, RICARDO Y OTROS, Derechos Intelectuales, Editorial, Astrea de Alfredo, Buenos Aires, Argentina, 1986.

VALDEZ, JULIO TELLEZ, Derecho Informático, Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la UNAN, México, 1987.

LAURENCE, R. HECTOR, Protección de la Propiedad Intelectual, Editorial de Palma, Bogota, Colombia, 1997.

### **TESIS**

GAITAN CORTEZ, CARLOS ERNESTO, “Relaciones Contractuales en Internet y su Desprotección por falta de Legislación, de Comercio Electrónico, El Salvador, 2003

ANDRADE VELASCO, FELIPE DE JESUS, “Orígenes de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, en El Salvador, San Salvador, 1994.

VALENCIA FUNES, CARLOS ROBERTO, Contratos de Edición y Grabación en El Salvador, San Salvador, 1997.

## **LEGISLACION**

Constitución de la República de El Salvador de 1983,  
Versión comentada FESPAD. El Salvador 2001.

Código de Comercio, 1970.

Código Penal, 1997, Editorial Jurídica Salvadoreña, 2005

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual,  
1993.

Reglamento de la Ley de Fomento y Protección de la  
Propiedad Intelectual, 1994

Código Civil, Salvadoreño, 1859.

Convención Universal Sobre Derechos de Autor, 1952.

Convención de Berna. 1986

Convención de París, 1971.

Convenciones Sobre Derechos Conexos, 1978

Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad  
Intelectual, 1978