

EL ABOGADO DEL NAVEGANTE

¿Tecnología obsoleta? Pásese al 'software' libre

La pregunta es bien simple. Imaginemos que tengo un 'software' o un 'hardware' que sólo, única y exclusivamente funciona con un sistema operativo que el fabricante ha dejado de vender. El funcionamiento de mi empresa depende exclusivamente de ese sistema operativo para que determinado software y hardware funcionen. Y se me han roto 3 ordenadores por lo que me he comprado otros 3 nuevos.

[POR CARLOS SÁNCHEZ ALMEIDA](#).- Me pongo en contacto con el fabricante de dicho sistema operativo y me dice que ya no me lo vende, que me vende una actualización que es mucho mejor pero que a mi empresa no le vale. ¿Es lícito que copie o 'piratee' ese sistema operativo que no me quieren vender? Si no es legal, ¿que hago? ¿Cierro la empresa?

¿Es lícito que copie o 'piratee' ese sistema operativo que no me quieren vender? El Abogado del Navegante analiza esta semana las implicaciones jurídicas de la utilización de 'software' descatalogado -retirado del mercado por su fabricante- y los perjuicios que esta práctica comercial genera en los usuarios.

Tocando fondo

¿Por qué está desnudo el emperador? Las preguntas aparentemente más simples son las más difíciles de contestar. Y la cuestión de esta semana es posiblemente la más enrevesada que nos han planteado hasta la fecha.

El internauta, empresario y usuario de 'software', está atrapado en un nudo gordiano. La tecnología que hacía progresar su empresa se ha convertido con el tiempo en una rémora, y considera la 'piratería' como única alternativa liberadora. El problema, como siempre, es ver hasta qué punto puede considerarse 'piratería' la copia de una obra retirada del mercado por la simple codicia del fabricante.

El verdadero problema de nuestro internauta es la mentalidad que han inculcado al gran público los torquemadas de la propiedad intelectual. Hemos llegado a un punto en que el simple ejercicio de un derecho causa miedo. Y cuando el miedo a una demanda por uso ilegal del software puede llevar a un empresario a plantearse el cierre de su empresa, es que hemos tocado fondo.

Ante todo, tranquilidad. Olvídense de la publicidad, y sobre todo, olvídense de la letra pequeña de los "contratos de licencia de usuario final". Vayamos a la ley con mayúsculas.

Aunque lo que me pide el cuerpo es cortar el nudo, vamos a intentar desatarlo.

Derechos de autor y derecho 'de autor'

Una cosa son los derechos de autor, y otra el derecho 'de autor': dícese de aquellas leyes hechas a medida y por encargo. Tal es la triste situación de nuestra vigente normativa en materia de propiedad intelectual: una ley cosida a remiendos por políticos pusilánimes, incapaces en su torpeza de entender hasta qué punto el traje normativo se le ha quedado pequeño a la nueva sociedad de la información.

Nuestro empresario está agobiado, hasta el punto de pensar que la sustitución del 'hardware' invalida

la licencia, cuando lo único inválido es el contrato de licencia en sí mismo, por entrañar un uso antisocial del derecho.

Todo nuestro sistema normativo responde a una arquitectura de pirámide, donde la eficacia de una norma depende de una norma superior. Y así nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual debe interpretarse a la luz del Título Preliminar del Código Civil, en cuyo Capítulo III, bajo el epígrafe 'Eficacia general de las normas jurídicas', podemos encontrar un artículo séptimo donde se dispone lo siguiente:

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.
2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

El artículo 14.5 de la Ley de Propiedad Intelectual establece, como parte integrante del derecho moral de autor, el derecho inalienable de éste a modificar su obra, pero con la coletilla "respetando los derechos adquiridos por terceros". Y en el mismo artículo 14, apartado 6, se establece que el autor puede retirar la obra del comercio, "por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación".

Dudo mucho que un juez sensato pueda considerar la codicia como "cambio de convicciones intelectuales o morales": desde que el mundo es mundo, el pecado de avaricia es el principal motor del mercado. Y lo que valía para el zoco persa, sigue valiendo en el marketing de la boyante sociedad de la información.

El derecho a la copia

La Ley de Propiedad Intelectual regula en su Título VII el régimen jurídico de los programas de ordenador, extendiendo la protección de los mismos durante un periodo de setenta años desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita del programa o al de su creación si no se hubiera divulgado.

Si la justicia es equilibrio, parece razonable plantearse que si la empresa autora del programa va a ostentar derechos durante setenta años, debería garantizarse a sus compradores el uso pacífico del mismo 'software' por un periodo equivalente. Aunque lo difícil será encontrar un 'hardware' que aguante setenta años: es lo que tienen los códigos, que siguen vigentes cuando las máquinas se oxidan.

Como contrapeso al derecho exclusivo del autor a autorizar la reproducción de su obra, el legislador dispone unos límites a los derechos de explotación del 'software'. Y así se dispone en el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual lo siguiente:

1. No necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta.
2. La realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.

Nuestro empresario quiere pagar por su 'software', pero no le dejan. Miles de pequeñas empresas se encuentran en la misma situación: sólo necesitan un programa sencillo de gestión de 'stock' y

facturación, y en tiempos de crisis no pueden asumir los costes de actualización y formación que genera un cambio de 'software'. ¿Qué tienen que hacer? ¿Pasar por las horcas caudinas de un fabricante que sólo piensa en seguir vendiendo nuevas versiones, en muchas ocasiones peores que las antiguas?

Vamos a discutir la letra pequeña

Imaginemos que después de leer todo esto, nuestro empresario decide echarse al monte. Y un buen día, recibe el burofax de un enérgico y vigoroso letrado, al servicio de la multinacional de turno, amenazándole con fuego inextinguible, rechinar de dientes, cárcel y condenación eterna... si no se aviene a abonar una módica indemnización que, por supuesto, incluirá los honorarios del abogado demandante, del pasante del abogado demandante, y de la secretaria del pasante del abogado demandante.

Que no cunda el pánico. Las leyes de verdad están precisamente para eso, para poner en su sitio a la pantomima de los contratos de mentirijillas.

Si las cosas se ponen feas, nuestro empresario deberá acudir a su abogado de confianza, llevarle el burofax y el "contrato de licencia de usuario final", y recordarle lo que dispone el artículo 7 de la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación:

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a. Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b. Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Y hasta aquí llegan las leyes.

Quizás el verdadero consejo que habría que darle a nuestro empresario es que se pase de una vez al 'software' libre. Porque como alguien ya olvidado dijo alguna vez, la libertad sólo es de aquél que posee su propio código.

Más Info en:

[LINUX - GUAÍ - Grupo de Usuarios Asociación de Internautas](#)

Fecha artículo: 2008-11-11 12:29:59 - url artículo: <http://www.internautas.org/html/5231.html>

Logos y marcas propiedad de sus respectivos autores.

Los comentarios son propiedad y responsabilidad de cada autor.

© 1998-2010 Asociación de Internautas - <http://www.internautas.org>

Inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones con el número 164343 - e-mail: asociacion@internautas.org