



LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL Y EL EMPRENDIMIENTO EMPRESARIAL EN 2023

ELOY VELASCO GARCÍA

Estudiante del Grado en Derecho · CES
Cardenal Cisneros

¿Alguna vez os habéis puesto en la tesitura de crear algo nuevo o emprender? En este artículo voy a relatar mi experiencia a la hora de proteger intelectualmente una idea. Una que comienza de cero, desde la nada, con pocos recursos y promovida por gente joven e

innovadora. Pero como en todo, se configura un proceso lleno de obstáculos regido por leyes que podrían considerarse arcaicas en estos tiempos en que vivimos, donde la sociedad y la tecnología avanzan más rápido que la regulación que las soporta.

Bastante incierto es adentrarte en la aventura de crear algo nuevo como para que después te encuentres con que la legislación española tiene ciertas carencias y limitaciones que ineludiblemente te generan una

limitaciones que ineludiblemente te generan una inseguridad latente con la que tienes que lidiar constantemente mientras tomas ciertas decisiones. Aquellas que se toman con el objetivo de sacar la idea adelante.

Os pongo en antecedentes, en los últimos meses tuve una idea, como muchas otras que tengo, para cambiar el mundo que me rodea, pero con una diferencia crucial, esta vez sí que la llevaría a cabo. Llamémosla en este artículo Miidea. Es una innovación tecnológica en el ámbito jurídico; un programa, pero no puedo describir la idea al dedillo por las causas que aparecerán en este artículo.

En el proceso convencí a familiares y amigos para invertir en ella, hasta el punto de crear una compañía bajo la forma jurídica de Sociedad Limitada. que diese soporte a Miidea y, a continuación, contraté a un magnífico grupo de informáticos para que la programasen. Hasta aquí todo bien.

Respecto a Miidea, Nos encontramos ante una idea sencilla, tanto en su ámbito informático como en su concepción. Sin embargo, la implementación de Miidea es realmente complicada, llena de vicisitudes, particularidades y casuísticas que requieren un estudio previo al que no podemos acceder sin tener terminado el programa debido al sistema español de protección intelectual. Vaya ironía. Si la comento por ahí para desarrollarla pienso que me la quitan y si no la comento no va a estar completa, y todo por el sistema de protección intelectual vigente en este país, y en la UE en general. Aquí comienzan los problemas.

La implementación de Miidea depende de terceros. Hemos descubierto la rueda. El caso es que esta herramienta no sólo depende de los usuarios que la utilicen en un futuro, sino de una validación posterior por terceros en el ámbito jurídico, algo más complicado. Por eso me hace falta investigar y preguntar a esos profesionales.

Llegados a este punto te informas sobre lo que tienes que hacer para quedar amparado por la ley frente a terceros. Lo primero que te dicen cuando vas a intentar proteger tu idea es, a parte del presupuesto que estás dispuesto a pagar para este proceso, que tipo de idea es: si entra dentro de la patentabilidad o de la

propiedad intelectual y si está terminada para poder hacerlo.

En mi ignorancia, iba a por todas: ¡Patentadme! Pero pronto te das cuenta de que, según el artículo 4.4.c) de la ley 24/2015, de 24 de julio de Patentes, no se considerarán invenciones los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenador.

Según el primer apartado de este artículo, son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Aquí mi primera crítica: ¿En qué sentido un programa no puede cumplir estos tres requisitos? ¿Más aún en un mundo donde el desarrollo tecnológico es tan vertiginoso que casi ni puedes seguir su evolución? ¿Cuándo implementen el metaverso y procesos



industriales telemáticos dentro de él, carecerán de una protección necesaria? O ¿No debería evolucionar esta norma ante estas nuevas necesidades o, por lo menos, que se cree otra norma al respecto?

Mi idea es nueva, no hay nada parecido; implica actividad inventiva, no se encuentra en el estado de la técnica, y es tan susceptible del concepto de aplicación industrial del común de las personas como cualquier proceso de creación o cadena de montaje. Tiene efectos técnico-jurídicos. Lo único es que no tiene aplicación física o material, que es el concepto que parece contemplar esta normativa, sino que es un procedimiento virtual. Adiós a la patentabilidad. Pero, ¿son todos los programas no patentables?

Me aseguré consultando a especialistas sobre el tema, y me respondieron que tampoco serán patentables las invenciones que utilizan programas informáticos (...) que no producen efectos técnicos, aparte de la normal interacción física entre un programa y el ordenador, red o aparato programable de otro tipo en que se ejecute.

Si la materia que se quiere proteger tiene un efecto técnico (carácter técnico-físico), entonces sí es patentable. Si el programa de ordenador es capaz, cuando es ejecutado por un ordenador, de producir un efecto técnico adicional (es decir, aparte de los efectos físicos normales que se producen cuando cualquier programa se ejecuta en un ordenador), el programa es patentable. Un ejemplo de esto es generar movimiento a través de maquinaria.

En ese caso, no se considera un programa de ordenador como tal (puro), sino una parte de una invención que sí es patentable. Una cadena de procesos.

Se considera que un programa tiene un efecto técnico si:

- Afecta al funcionamiento físico o técnico de un dispositivo.
- Procesa datos que son parámetros operativos de un dispositivo y de cuyo resultado depende el funcionamiento técnico de dicho dispositivo.
- Y en general, si resuelve un problema técnico.

Es una pena, porque una patente tiene una repercusión económica y territorial mucho mayor que la propiedad intelectual. Primero por los plazos de garantía y, segundo, porque la aplicación industrial suele tener

mayor incidencia y capacidad de reproducción. Una patente exige una memoria técnica mucho más desarrollada donde se puede percibir el plagio en cualquier momento mientras que la protección intelectual es más susceptible de fallar en este sentido. Pero nos olvidamos de la patentabilidad y nos centramos en la protección intelectual.

Un programa de ordenador sí se puede proteger intelectualmente. Pero la protección intelectual ampara muchos tipos de creaciones, en particular las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas en cualquier medio, tales como libros, escritos, composiciones musicales, obras dramáticas, coreografías, obras audiovisuales, esculturas, obras pictóricas, planos, maquetas, mapas, fotografías, programas de ordenador y bases de datos. ¡Y todas se protegen igual!

¿Acaso es igual un programa de ordenador que el contenido de un libro o de un cuadro? ¿No se ha quedado esto también anticuado, obsoleto?

Entiendo que para proteger un cuadro primero habrá que pintarlo. Pero un programa de ordenador puede ser orgánico y mutar con su contenido o aplicando la famosa Inteligencia artificial. No es consecuente que no pueda aportar la idea principal de mi código para que después pueda desarrollarla a mi parecer.

Cabe destacar que este es un límite complejo, pues, si hablamos de obras literarias, no puedes apropiarte, por ejemplo, de un género literario y decir que de todas las obras escritas bajo esas premisas te pertenecen derechos. No se puede monopolizar una técnica (en determinados ámbitos creativos) del mismo modo que no se puede monopolizar el lenguaje de programación con el que yo desarrollo mi idea. Hay que llegar a una concreción o producto final.

En este sentido caben dos apreciaciones. La primera es lo que he expuesto antes y la segunda es que no se puede pretender abarcar presunciones intrínsecas al formato de expresión (dentro de la técnica) que tienen distinto alcance (por ejemplo, en lo relativo al cuadro y al programa de ordenador). En cuanto al momento de oportunidad adecuado, no puedo presentar mi idea y protegerla antes de tener el producto definitivo o terminado. Pero esto afecta de modo distinto a una

obra u otra y, en términos informáticos, deberían cambiarse los requisitos para poder proteger algo y ampliar su alcance. Es primordial porque necesito que evolucione con lo que me digan terceros.

Por otro lado, en cuanto a la segunda apreciación, no es justo que la idea que presente tenga un fin y un sentido únicos cuando, si me la plagian cambiándola un poquito el código fuente, ya no entra dentro de los derechos que he adquirido al protegerla intelectualmente. Lo que importa es la idea en sí, lo que consigo realizar con ella, no una coma o un punto en su forma de expresión: el código fuente.

En sentido amplio, la propiedad intelectual es el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares (artistas, productores, organismos de radiodifusión...) respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación.

Y para colmo, me recomiendan que proteja Miidea en la Oficina de Copyright de los Estados Unidos de América

(USCO - United State Copyright Office), la cual reduce de manera considerable los requisitos administrativos, otorgando máxima protección internacional, 176 países, debido a los acuerdos internacionales establecidos (Convenio de Berna). España plantea muchos más problemas a la hora de registrar derechos. Esto no hace más que ralentizar y dificultar la creación de nuestros creativos y permite que otra persona pueda adelantarse a tu protección por otras vías.

Me dijeron que el titular del registro recibirá un certificado expedido por la oficina del Copyright de los Estados Unidos de América, identificando al titular, autor y título de la obra.

Miidea estaría automáticamente protegida desde el momento mismo de su creación (terminada) y, por lo general, se le concede una protección que dura la vida del autor, más 70 años después de mi muerte. En el caso de una obra colectiva realizada por dos o más autores, se le concede una protección de 70 años, después de la muerte del autor que sobreviva.

Para solicitar el registro del texto de una obra literaria, científica, manuales descriptivos, etc., en la Oficina del Copyright de los EE.UU., sería necesaria la siguiente información/documentación:

- Título de la obra.
- La obra completa (en formato PDF). En el caso de que la obra consista en un programa de ordenador, las 25 primeras y últimas páginas del código fuente.
- Datos del titular (persona física/empresa) a cuyo nombre se registrará la obra (denominación social o nombre persona física, domicilio social o particular, teléfono / móvil, e-mail).
- Autor de la obra: persona o personas físicas, o empresa que ha desarrollado la obra (denominación social o nombre persona/s física/s, nacionalidad, domicilio social o particular, teléfono / móvil, e-mail).
- Indicación del año en que la obra fue completada y fecha y país de la primera publicación de la obra. Si no ha sido publicada, indicarlo.

Todo ello siendo «publicación» la distribución de copias o fonogramas de una obra al público mediante venta u otra transferencia de propiedad, o mediante alquiler, arrendamiento o préstamo. El ofrecimiento de distribuir copias o fonogramas a un grupo de



personas con el propósito de una mayor distribución, presentación pública o exhibición pública también constituye publicación. Una representación o exhibición pública de una obra no constituye en sí misma una publicación.

También la Información sobre la forma en la que el titular del registro ha adquirido los derechos sobre la obra. Donde, se precisa conocer:

- Si la persona o personas físicas autor o autores de la obra son trabajadores asalariados del titular de la obra y si dicha obra es fruto de una actividad explícita o implícitamente constitutiva de su contrato de trabajo.
- En el caso de no mediar relación laboral, si hay un contrato escrito conforme al cual el titular de la obra contrató al autor o autores para crear la obra a cambio de una contraprestación económica (contrato de arrendamiento de servicios).
- Si no fuera de aplicación ni lo dispuesto en el punto a) ni en el punto b), se precisa la existencia de un contrato escrito entre el autor o autores conforme al cual los autores han cedido al titular los derechos de propiedad intelectual sobre la obra y sería necesaria una declaración por parte del titular del registro, de que dispone de dicho contrato escrito de cesión de derechos del autor a su favor.

En caso de no cumplirse ninguna de las situaciones establecidas en los puntos anteriores, no es posible la solicitud de copyright, siendo de destacar que si la persona o personas que crearon la obra lo hicieron por mantener una relación laboral (supuesto a) con el titular o por encargo del titular (contrato de arrendamiento de servicios, supuesto b), a los efectos de los derechos de autor, se considera que el empleador/arrendador de servicios es no solo el titular de los derechos sino también el autor de la obra.

La Oficina del Copyright de los Estados Unidos de América expedirá aproximadamente, en 6-8 meses, el certificado de registro.

Por si no fuera suficiente, con todo ello tengo que hacer firmar a mis ingenieros informáticos una cláusula de cesión de derechos ya que la idea es mía. Porque, aunque menos en EEUU que en España, se protege a quien escribe el código y no quién tiene la idea para lo que se va a utilizar el código. Algo que se hizo de inmediato pero que no tiene sentido de base. Al menos

de una forma tan radical. Aunque, por lo menos, hay mecanismos para poder proteger tu idea.

Y en esta tesitura me encuentro. Deseando que terminen la idea para poder protegerla intelectualmente y poder desarrollarla, algo que, sin duda, va a significar un esfuerzo económico mayor que el que supondría organizar adecuadamente un proceso de creación coherente. Mientras tanto estamos limitados, aunque hacemos reuniones «*secretas*» con «*gente de confianza*» pero, ni mucho menos, es lo más conveniente.