

¿COROLARIO DE LOS DERECHOS DE AUTOR DEL *SOFTWARE*?

ANISLEY NEGRÍN RUIZ

OSCAR ALBERTO PÉREZ PEÑA

Profesores de Derecho de la Propiedad Intelectual
Universidad Central "Martha Arbreu" de las Villas (Cuba)

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto actual en el que los grandes creadores de tecnologías pertenecen a los países desarrollados es necesario establecer una política que deje a un lado el consumismo y vaya más encaminada a estimular la creación de las nuevas tecnologías, poniéndolas al servicio de la Sociedad, sobre todo en el caso de los países en vías de desarrollo y manteniéndose siempre en el ámbito de la estructuras democráticas, los pensamientos libertarios y los derechos humanos.

* Ensayo premiado en el "II Simposio Internacional de Pensamiento Jurídico Contemporáneo", Cuba, 4 noviembre 2004.

Constituye el *software* libre una figura de moda hoy en día. En el ámbito internacional muchos países discuten sobre su reconocimiento o aceptación¹ y aunque en realidad no caben dudas de que es a los países en vía de desarrollo a los que más les interesa. Este es tema en varios Forum Internacionales de distintos países del orbe.

2. DEFINICIÓN DE *SOFTWARE* LIBRE

Al tratar de conceptualizar la figura del *software* libre se ha apuntado que “es *software* libre todo aquel programa informático donde el código fuente del programa está a disposición del usuario para que éste realice todas las mejoras, cambios, modificaciones, que desee”.² “El *open source* o *software* libre consiste en programas que permiten acceder a sus mecanismos internos para que el usuario los analice e incluso cambie”³.

Es fácil comprender qué se entiende por *software* libre, la propia denominación de “libre” nos da una idea clara de cual es su intención, aunque técnicamente se aclara y puntualiza que está basada precisamente en la posibilidad de acceder y manipular internamente el propio programa informático. De modo que, sin autorización del titular del mismo, el usuario lo puede adecuar a sus necesidades. Concretamente se ha puntualizado:

“Se entiende por *software* libre aquel programa cuya licencia de uso garantice al usuario las siguientes facultades:

- a) Uso irrestricto del programa para cualquier propósito.
- b) Inspección exhaustiva de los mecanismos de funcionamiento del programa.

¹ V.gr.: Perú ha propuesto un Proyecto de Ley Software Libre en la Administración Pública del Gobierno Peruano; en Porto Alegre, Brasil del 5 al 7 de junio de 2003 se desarrolló el IV Forum Internacional de Software Libre; en Montevideo, Uruguay del 14 al 16 de agosto de 2002 se realizaron Jornadas Informáticas de la Administración Pública, tratando el asunto del Software Libre; Palma de Mallorca, fue sede el 5, 6, 7 y 8 de diciembre de 2002, de la Primera Jornada de Software Libre en España; desde marzo de 2001 la Fundación Europea de Software Libre (Free Software Foundation Europe –FSF Europe- ha lanzado su apoyo al software libre.

² DiarioRed.com en “*PuntoCu*” *Mensuario de Informática y Comunicaciones*, 8 de marzo de 2003, Ed. Ministerio de Informática y Comunicaciones y Ed. Juventud Rebelde, Cuba, 200, p.2.

³ CORREDRO, Juan, “Software libre, el negocio del siglo XXI”, en <http://www.baquia.com/com/20000918/art00044.html>.

c) Uso de los mecanismos internos y de porciones arbitrarias del programa para adaptarlos a las necesidades del usuario.

d) Confección y distribución de copias del programa.

e) Modificación del Programa y distribución libre tanto de las alteraciones como del nuevo programa resultante, bajo estas mismas condiciones”⁴.

El “*software libre*” no es un asunto de libertad de precio. La palabra *free* en inglés significa libre y gratis. En general *free* está referido al movimiento *Free Software* desplegado por la *Free Software Foundation* (FSF)⁵ y se ha traducido como “*software libre*” y no como “*software gratuito*”, pues existen unos costos –no en todos los casos pues a veces sí es gratis– que hay que pagar, aunque mucho más reducidos que los del software propietario en donde se deben cubrir gastos derivados de la protección a los derechos de autor.

Según QUISPEC⁶, respecto al costo de adquisición, el *software libre* puede ser de dos clases: “de costo cero o de costo mayor que cero”; y continúa, “lo que lo diferencia del *software* propietario es que su costo es independiente del número de computadoras que se poseen. Por ejemplo, en el caso del Sistema Operativo Microsoft Windows 3.1/95/98/Me/NT/2000/XP por cada computadora en que lo instale debo pagar una licencia. En cambio, si utilizo el Sistema Operativo GNU/Linux (en cualquiera de sus distribuciones, como *Red Hat*, *Mandrake*, *Debian*, *Ututo*) debo pagar una sola licencia (no obstante, algunas licencias no tienen costo)”.

De todas formas, un programa es *software libre* si el usuario tiene la libertad de distribuir copias, sean con o sin modificaciones, sea gratis o cobrando una cantidad por la distribución, a cualquiera y a cualquier lugar. Otras libertades comprendidas en el concepto de *software libre* son: la libertad de hacer modificaciones y utilizarlas de manera privada o

⁴ Directiva N° 008-2003-INEI/DTNP de Normas Técnicas para la Administración del Software Libre en los Servicios Informáticos de la Administración Pública. Aprobada por Resolución Jefatural N° 199-2003-INEI, Diario Oficial El Peruano, 26 de Junio de 2003, Lima, Perú, p. 246703, citada por NÚÑEZ PONCE, Julio, “Perspectiva jurídica de los programas de ordenador en la legislación peruana y el software” , en CD:III Congreso Mundial de Derecho e Informática, Ponencia 31, La Habana, Cuba, 2003.

⁵ <http://www.free-soft.org>

⁶ QUISPEC, Jorge, “Linux” en CD:III Congreso Mundial de Derecho e Informática, Ponencia 24, La Habana, Cuba, 2003.

pública; la libertad de usar el programa significa utilizarlo para cualquier clase de trabajo sin obligación de comunicación.⁷

Richard STALLMAN, fundador de la *Free Software Foundation*, ha concluido “El software libre es una cuestión de libertad, no de precio” y “la cooperación es más importante que el derecho de autor⁸”. Opinión muy personal de STALLMAN, pues a nuestro juicio, ambos son muy importantes, cuestión esta que referimos más adelante.

3. BREVE HISTORIA DEL *SOFTWARE* LIBRE

Al ser admitida como práctica por los tribunales la protección del software por Derecho de Autor en los años 80, Richard STALLMAN dejó el laboratorio del Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT) porque las universidades empezaron a adoptar las mismas prácticas que las empresas, el MIT le pagaba una remuneración y se adjudicaba la titularidad de los derechos patrimoniales del software que él desarrollase.

Posteriormente, STALLMAN trabajó en empresas que no pusieran restricción alguna al software que él creara, cuestión esta que no fue fácil de asimilar, pues este establecía la idea de que cualquier software que creara para una empresa podía ser compartido por otras, aunque compitieran ambas en el mercado. En 1984, Richard STALLMAN, escribió el Manifiesto GNU⁹, que inició su proyecto GNU y donde se establecen las condiciones para el desarrollo del software libre, y donde, según NÚÑEZ PONCE¹⁰, STALLMAN reconoce los siguiente :

“a) Considera una regla de oro que si a una persona le gusta un programa, debe compartirlo con otras personas que también les guste.

⁷ WAYNER, Peter, *La Ofensiva del Software libre: Cómo Linux y el movimiento de software libre se impusieron frente a los titanes de alta tecnología*, Editorial Gránica S.A., Barcelona, España. 2001, p. 120.

⁸ STALLMAN Richard, *Why Software Should not Have Owners*, <http://www.free-soft.org/literature/papers/gnu/why-free.html>.

⁹ El Proyecto GNU ha desarrollado un sistema completo de software libre que es compatible con UNIX. El proyecto GNU fue concebido como una forma de devolver el espíritu cooperativo que prevalecía en la comunidad computacional.

¹⁰ Véase NÚÑEZ PONCE, Julio, “Perspectiva jurídica de los programas de ordenador en la legislación peruana y el software”, en CD: *III Congreso Mundial de Derecho e Informática*, Ponencia 31, La Habana, Cuba, 2003.

b) Con el Proyecto GNU quiere elegir el camino correcto, moralmente hablando y no ahorrar dinero. En el Proyecto GNU los códigos completos del sistema estarán disponibles para todo el mundo. Como resultado, un usuario que necesite hacer cambios en el sistema siempre será libre de hacerlos.

c) Que la gente era libre de contratar a cualquier programador. Stallman mencionaba esto para que todos comprendieran que estaba a favor de que el programador tuviese ingresos económicos por crear software, en lo que no estaba de acuerdo en las restricciones a la reproducción, comunicación y distribución de códigos fuente de software”.

Ya a partir de 1990 se comienza a desarrollar en el mundo un nuevo sistema operativo: LINUX. En efecto, el 25 de agosto de 1991, Linus Benedict TORVALD, estudiante de informática de la universidad de Helsinki, Finlandia, envió un *e-mail* a un grupo de noticias planteándole que estaba realizando un sistema operativo gratuito como hobby. Más tarde tras presentar el *kernel* (la parte central del sistema operativo) Linus pidió al gremio mundial de programadores que lo expandieran y mejoraran. Como apunta Toni PRADAS, se logró “poner en bandeja uno de los mejores sistemas operativos que se conoce: robusto y muy profesional, gratuito y totalmente abierto, capaz de acaparar hoy casi el 50 por ciento de los servidores de Internet. Desde entonces en *Redmond*, capital del planeta *Microsoft*, Bill GATES no ha podido dormir con las ventanas abiertas y sin tener listo el cuchillo bajo la almohada”. Tras más de 10 años Benedict TORVALD persevera en su idea de Linux como *freeware*, es decir, *software libre*¹¹.

Posteriormente a todo esto la idea ha ido desarrollándose en diferentes latitudes y se han dado proyectos encaminados a incrementar la potencia de la plataforma. Muchos de los componentes de LINUX, como *drivers*, protocolos o *shells* salieron de otro sistema UNIX de libre distribución llamado *FreeBSD*, desarrollado en la Universidad de Berkeley.

Sin embargo, el factor determinante en el éxito del software libre y su rápida difusión ha sido la red de redes, Internet.

¹¹ FUENTE PRADAS, Toni, “Linus Torvald: “El domador de pingüinos” en “*Punto Cu*” *Mensuario de Informática y Comunicaciones*, 5 de diciembre de 2002, Ed. Ministerio de Informática y Comunicaciones y Ed .Juventud Rebelde, Cuba, 2002, p.7.

4. DIFERENCIAS CON EL *SOFTWARE* PROPIETARIO

Normalmente al adquirir una licencia sobre un *software* no se compra el producto en sí, sino que lo que se obtiene es un permiso expresado en un contrato de licencia donde se faculta al uso. En ésta se otorga el derecho legal de ejecutar un programa de *software*, y por su parte el licenciante, mantiene para sí todos los secretos intrínsecos del software e incluso la facultad de poder otorgar otros permisos, restringiendo a todos la posibilidad de reproducción del mismo, (únicamente se autoriza a hacer una copia, que precisamente es la que permite ejercer el derecho al uso, y adicionalmente, y por solo una vez, que se haga una copia de seguridad del programa que se licencia) así como la de modificar o transformar el referido programa licenciado. Esta es la situación que se presenta cuando en un software propietario el titular autoriza a terceros su utilización.

Con el software libre nos encontramos con una particularidad distinta, como se señala por la Fundación Vía Libre: ¹² “el *software* libre se refiere al derecho irrestricto de ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el *software*”¹³. Ya se apuntaba en el propio concepto dado, existirá una libertad referida precisamente a realizar determinadas acciones con el programa informático, que normalmente en el software propietario no se autorizan a los licenciarios, de este modo se plantea que estamos en presencia de “una cuestión de libertad (...)”¹⁴.

RODRÍGUEZ MORENO¹⁵ describe cómo el *software* libre opera a través de una licencia pública general (GPL)¹⁶ resumida en 5 puntos:

1. El código fuente debe ser revelado.

¹² Entidad Civil sin ánimo de lucro, constituida en Córdoba (República Argentina) el 7/9/2000. Sitio de internet <http://www.vialibre.org.ar/article/articleview/2/1/12/>.

¹³ Fundación Software Libre, sitio internet: <http://www.vialibre.org.ar/article/articleview/2/1/12/>.

¹⁴ <http://translate.google.com/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html&prev=/search%3Fq%3D%2522software%2Blibre%2522%26hl%3Des%26lr%3D%26ie%3DUTF-8%26oe%3DUTF-8>

¹⁵ RODRÍGUEZ MORENO, Sofía, “La aplicación del Derecho de Autor en el entorno digital”, en CD: *III Congreso Mundial de Derecho e Informática*, Ponencia 16, La Habana, 2003.

¹⁶ <http://www.linux.org/info/gnu.html>.

2. El uso y distribución del código fuente son libres.
3. El código fuente puede ser libremente modificado y copiado.
4. Las modificaciones y mejoras que se introduzcan en el código fuente son también de uso libre.
5. Los derechos sobre el código fuente no pueden ser restringidos por persona alguna.

Teniendo en cuenta la Licencia Pública General, se ha apuntado que el usuario del *software* tendrá a su favor cuatro libertades, que se resumen de la siguiente forma:

- “ La libertad para funcionar el programa, para cualquier propósito (libertad 0).
- La libertad para estudiar cómo el programa trabaja, y lo adapta a sus necesidades (libertad 1). El acceso al código de fuente es una condición previa para esto.
- La libertad para redistribuir copias, (...) (libertad 2).
- La libertad para mejorar el programa, y para lanzar sus mejoras al público, de modo que la comunidad entera se beneficie”¹⁷.

Valorando estas cuatro facultades que se obtienen por el *software* libre, nos damos cuenta que en él se permite hacer la libre ejecución del *software* (como se señala, independientemente del propósito), manipularlo e incluso adaptarlo a las necesidades puntuales que él como usuario pueda tener, además de poder realizar las distribuciones de copias del mismo (con o sin las mejoras o adecuaciones, a quien se quiera), pero no solo adaptarlo para un mejor funcionamiento, sino mejorarlo y poder distribuir esas copias del programa mejorado.

Resumiendo podemos decir que el *software* libre permite el “uso, la copia, la distribución y la reutilización del mismo cuantas veces se quiera”¹⁸.

Esta figura del “*open source*”, “*free software*” o *software* libre representa, en comparación con el *software* propietario toda una serie de ventajas, algunas de las cuales ya han sido abordadas pero que concretamos a continuación:

a) “*Costo*: Las empresas de *software* propietario basan gran parte de su modelo de negocio en los ingresos recurrentes de las licencias. El hecho de que los programas sean propietarios, les permite cobrar una comisión por licencia en cada ordenador que se instala. En la actualidad hay múltiples programas informáticos basados en el *software* libre que replican los procesos que ejecutan los programas propietarios por un costo nulo. (...).

b) *No necesidad de “estar atado” a un software propietario*: el uso de formatos propietarios implica que la información producida mediante el uso de ese tipo de aplicaciones (por ejemplo *Word*) no pueda ser vista fácilmente mediante el uso de otra aplicación. (...).

c) *Posibilidad de ajustarlo a las necesidades del usuario*: El usuario puede usar las aplicaciones que desee y ajustarlas a sus necesidades (...).

El software propietario, en cambio, no permite el ajuste a las necesidades de cada uno ya que está hecho para todo un mercado, obviando las necesidades particulares de cada quien.

(...) *omissis*.

d) *Costos indirectos*: Numerosos estudios han demostrado que el uso de *software* propietario trae escondidos muchos problemas asociados como el bloqueo al ordenador (“pantallaza azul”), encendido del ordenador, problemas de instalación, etc. (...). Esto implica unos costos de pérdida de recursos y de tiempo que han de ser tenidos en cuenta.

¹⁷ "http://translate.google.com/translate?hl=es&sl=en&u=http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html&prev=/search%3Fq%3D%2522software%2Blibre%2522%26hl%3Des%26lr%3D%26ie%3DUTF-8%26oe%3DUTF-8.

¹⁸ DiarioRed.com en “*PuntoCu*” *Mensuario de Informática y Comunicaciones*, 8 de marzo de 2003, “Software libre vs. Software propietario”.*Ob.cit.*2003, p.2.

e) *Propiedad del Software*: una vez que se adquiriera o descarga de la red un programa de *software* libre, puede hacerse con él lo que uno quiera (...). Con el *software* propietario solo puede instalarse el programa en un ordenador; o en más de uno hasta el límite que permita la licencia”¹⁹.

No obstante, las facilidades que ofrece la implementación del *software* libre todavía se hace necesario convivir con el *software* propietario, dado el nivel de implementación²⁰ alcanzado por este último y su disponibilidad para resolver problemas determinados.

5. LA CUESTIÓN DEL EQUILIBRIO

La figura del *software* libre se ha empezado a dispersar por todo el mundo, como algo ventajoso para empresarios, informáticos, administraciones, profesionales de distintas materias, etc.; pero no cabe dudas que no se puede rechazar de plano al *software* propietario, pues, a pesar del extenso y perjudicial monopolio y de dependencia que ejercen empresas como *Microsoft* en todo el mundo, la protección del *software* constituye en sí misma un incentivo a la creatividad, y una manera de verse retribuido el esfuerzo y el trabajo realizado.

Si tomamos como referencia que el Derecho de Autor fue reconocido expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y que su artículo 27 enuncia que:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

¹⁹ DiarioRed.com en “*PuntoCu*” *Mensuario de Informática y Comunicaciones*, 8 de marzo de 2003, “Software libre vs. Software propietario”.*Ob.cit.*, 2003, p.2.

²⁰ Existen desventajas por la utilización de software libre aunque consideramos que estas son “menores” si las comparamos con las ventajas que nos ofrece, QUISPEC las señala reconociendo dos “*Dificultad en el intercambio de archivos*: esto se da mayormente en los documentos de texto (generalmente creados con Microsoft Word), ya que si los queremos abrir con un Software Libre (p/ ej. Open Office o LaTeX) nos da error o se pierden datos. Pero esta claro que si Microsoft Word creara sus documentos con un formato abierto (o publico) esto no sucedería. *Mayores costos de implantación e interoperabilidad*: dado que el software constituye "algo nuevo", ello supone afrontar un costo de aprendizaje, de instalación, de migración, de interoperabilidad, etc., cuya cuantía puede verse disminuida por: mayor facilidad en las instalaciones y/o en el uso, uso de emuladores (p/ej. Si el usuario utiliza Microsoft Windows, la solución sería instalar alguna distribución de GNU/Linux y luego un emulador de Windows, como Wine, VMWare. Terminal X, Win4Lin). Vale aclarar que el costo de migración esta referido al software, ya que en lo que hace a Hardware generalmente el Software

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

No quedan dudas de que el derecho de autor ha sido reconocido como un derecho humano, como se refleja en su apartado segundo, que implícitamente considera la importancia de hacer valer los derechos de un creador sobre su obra. Esta valoración pudiera llevarnos a considerar que es el software propietario la forma que debiera permanecer; como ya se ha expuesto, con la correspondiente limitación temporal que las normas del derecho de autor establecen, pero también considerando que en el primero de los apartados se establece que cualquier persona puede libremente tomar parte de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, pudiéramos pensar que es entonces la variante del *software* libre la manera que debiera adoptarse de forma generalizada en el ámbito internacional.

La contradicción entre los intereses de los creadores y los derechos del público nos indica a pensar que el derecho a la protección de la obra se limita ante el derecho del público a participar en la vida cultural y científica. En esta realidad actual se hace innegable la existencia y reconocimiento tanto del *software* propietario como del *software* libre.

Richard STALLMAN, al hablar sobre las razones que esgrimen las empresas productoras de *software* sobre el Derecho de Autor del mismo ante los intereses de los usuarios, a fin de evitar la piratería y la violación de secretos, alega que éstas quedan en un plano secundario cuando los verdaderos intereses se centran en que las compañías de *software* cuentan con el derecho de propiedad sobre sus producciones y los derechos de autor sobre sus creaciones (programa de ordenador, creación y sistema operativo, soporte material de la misma), lo que les permite disponer de poder sobre todos los usuarios del mismo amparados en el *Copyright* como derecho natural.²¹ En este aspecto concordamos con STALLMAN ya que ni el *Copyright* ni el *Droit d' Auteur* (sistemas de Derecho de Autor) constituyen derechos naturales; pero no

Libre no posee mayores requerimientos que el Software Propietario”. Véase QUISPEC, Jorge, “Linux” en *CD:III Congreso Mundial de Derecho e Informática*, Ponencia 24, La Habana, Cuba, 2003.

²¹ Véase el artículo “Conferencia del creador de GNU en Bilbao”, Richard STALLMAN: 'Hay que asegurarse de que las discográficas desaparezcan', de autor Pablo ROMENRO, publicado en www.el-mundo.es/navegante/2004/04/27/softlibre.

al afirmar este que el Derecho de Autor, sea cual fuere el sistema en que se maneje, es un artificio de los gobiernos para limitar los derechos de copia de los usuarios.

En este punto, STALLMAN superpone el derecho al conocimiento de los usuarios a los derechos que le asisten al creador para con su creación (expresión de la inteligencia que desarrolla un pensamiento, de su actividad intelectual). No podemos obviar que sólo pasan a dominio público las obras ya creadas y que si no se retribuye a todo creador, tanto espiritual como materialmente, se vería anulado uno de los objetivos del Derecho de Propiedad Intelectual que consiste en incentivar la creación; convidar a los autores a que continúen creando. Para lograr balancear ambos intereses, los autorales y los sociales, es que las obras se protegen por un período de tiempo determinado -en el caso del *software* que a los efectos del Derecho de Autor se equipara a las obras literarias escritas, la protección se extiende hasta cincuenta años después de haber fallecido su creador a favor de sus herederos (derechohabientes)- antes de hacerse públicas de forma gratuita. Para acceder a la obra, mientras se encuentre vigente su ámbito de protección se utiliza la institución jurídica de las limitaciones²² al Derecho de Autor.

Otro blanco de sus diatribas contra el *software* propietario lo han sido las bases de datos, en lo que respecta a la libertad de información. La regla estipulada por los dueños de *software* propietario declaraba: «si usted comparte con su vecino, usted es un pirata. Si desea algún cambio, ruéguenos para que lo hagamos nosotros».²³ Refiriéndose a este punto plantea que no se puede adquirir propiedad sobre un hecho por su inclusión de una Base de Datos perteneciente a una persona natural o jurídica, ya que toda la sociedad tiene el mismo derecho a nutrirse del sustrato cultural, científico y técnico del mundo.

²² Cuando hablamos de limitaciones al Derecho de Autor nos referimos a permitir ciertas formas de utilización de obras protegidas sin el consentimiento del autor. Las mismas se refieren a obras que bajo determinadas condiciones el público puede utilizar para promover objetivos de la política del estado, como: la educación, la comunicación masiva, las citas, los usos educativos, los usos para archivos y museos, la permisibilidad del libre acceso a la cultura y su promoción y fomento en general etc. Específicamente en materia de *software* propietario, las diferentes legislaciones de Derecho de Autor reconocen una serie de utilizaciones de éste que no laceran los derechos de los titulares. Está el caso de reproducciones que se permiten hacer como las fijaciones en la memoria del computador, la copias de seguridad o de *back up*, las adaptaciones y la copia para uso privado.

²³ Declaraciones de STALLMAN que apoyan la difusión del *software* libre, poniéndolo en pugna contra el propietario, aparecen publicadas por Juan GONZALO en un artículo titulado “Richard Satllman alerta sobre el peligro de monopolios de las bases de datos”, sito en www.abiertos.org/modules.php?name.

STALLMAN reviste su intención de una cubierta altruista y socialista poniendo a disposición del “pueblo” el acceso al *software* libre, propugnando que está a favor de las libertades. Él se cataloga como un hombre de izquierda puesto que se opone, diríamos que de forma radical, a las maniobras mercadales de oferta y demanda, considerándoles como una consecuencia de políticos de derecha con intereses personales; superponiéndose a ellos al afirmar que sus intereses, más que personales, son sociales o populistas. Aunque resulta ambiguo en algunas de sus declaraciones. Por ejemplo, cuando plantea: “Lo que defiendo es que es erróneo pensar que una persona por el simple hecho de ser de derecha, es malvada o que el capitalismo como modelo económico es malvado”.²⁴

A nuestro entender, no es necesario tamizar la creación y divulgación de *software* libres con un recubrimiento político, ni ponerlo de parte de los sistemas socialistas, considerando al *software* propietario como fruto de un capitalismo bestial, ya que ambos presentan ventajas y desventajas que lo hacen por un lado, el ideal y por el otro, el menos indicado. La decisión de acogerse a uno u otro queda por parte del usuario.

No significa que con la llegada al mundo contemporáneo del *software* libre se haya redactado el epitafio del propietario. Para nada; porque siempre existirá el usuario que desee hacerse de un programa de ordenador justo a su medida y abone el importe de la licencia sin mayores contratiempos, para no verse obligado a modificar aquel de carácter libre pero que pudiera quedarle grande o pequeño.

De aquí se desprende la cuestión de equilibrar la coexistencia de ambos tipos de programas. Con la irrupción del *software* libre, muchos empresarios pensaron que los días del *software* propietario estaban contados, ya que el primero le ha ganado terreno a este último al imponerse la creatividad (el *software* libre otorga a los usuarios la facultad de modificación que hasta momentos antes de su surgimiento correspondía exclusivamente al creador de un software propietario por ser esta de carácter defensivo, personalísima e intransferible), pero lo cierto es que ambos colindan en el mercado.

²⁴ D’CRIADO, Sebastián, “Stallman odia la libertad según algunos”, en <http://list.suse.com/archive/suse-linux-s/2004-jul/1578.html>.

Uno de los países que pretende desarrollar un programa de implantación del *software* libre es Brasil, que plantea que su propósito se basa en motivos macro-económicos, en garantizar una mayor seguridad de las informaciones del gobierno, en ampliar la autonomía y capacidad tecnológica del país, en lograr una mayor independencia de los proveedores y en defender la socialización del conocimiento tecnológico como alternativa para los países en desarrollo.

Esto demuestra que no todos los países se encuentran en desacuerdo con Stallman y prefieren aplicar un sistema de *software* libre a tener que pagar millones de dólares por licencias de uso de *software* propietarios en calidad de *royalties*. Lo cual significaría un aumento del déficit en la balanza internacional de servicios, haciendo inviable el desarrollo de las empresas.

Amparados en las ventajas que brinda la libertad de información, les resultaría más fácil supervisar la utilización de los programas de ordenador, puesto que en no pocas ocasiones se ha dado el caso de que los *software* propietarios no se utilizan de la forma en que su creador previó que fuesen utilizados, y evitar la aparición de lo que se conoce como puertas traseras.²⁵

La cuestión de la independencia de proveedores es otra preocupante de los Estados. Un gobierno, debe comprar, atendiendo a la normativa del Derecho Público, lo que vaya a comprar, de la forma más transparente posible y hacerlo llegar al público a través de licitación. Además, el gobierno tiene el derecho de conocer lo que está comprando. Las dependencias tecnológicas causadas por el *software* propietario inhiben la competencia, imposibilitan el conocimiento sobre el contenido del producto adquirido y crean una reserva de mercado para la empresa que le vendió al gobierno, lo cual va en contra de los principios de administración públicos.

Las limitaciones al *software* propietario reconocidas en los distintos ordenamientos jurídicos, refuerzan el ansiado equilibrio entre el derecho del autor a recibir reconocimiento y

²⁵ Las “Puertas traseras” permiten realizar operaciones con los programas de ordenador propietarios que no pueden ser detectadas en caso de auditoría por pertenecer estos a una persona natural o jurídica facultada para

compensación, y el de toda la sociedad a acceder al saber, a los adelantos científicos y a la cultura. Corresponde por ende a los Estados y a la voluntad política de cada uno de ellos de establecer una legislación que, en materia de *software*, permita lograr adecuadamente este equilibrio, ya sea reconociendo al software propietario, al software libre o a ambos y cada uno con su tratamiento jurídico específico.

6. SOFTWARE LIBRE EN CUBA

En relación con la figura del *software* libre, Cuba hace un reconocimiento de ésta a partir de la elaboración de la “Estrategia Para el Uso del *Software* Libre en Cuba, rectorada por del Ministerio de Informática y las Comunicaciones de Cuba, este documento fue creado por la Comisión del *Software* Libre perteneciente al Grupo de Informatización de la Sociedad, y estuvo encabezado por el Dr. Roberto del Puerto. Con relación al tema existe un sitio Web donde aparece toda la información relacionada con el software libre en Cuba ("<http://www.linux.cu/>").

De dicha estrategia se deriva el hecho de que se aconseja por parte del citado Ministerio establecer el uso del *software* libre en Cuba, como en otros países, en las funciones de salud, la Administración pública²⁶, al implementarlo en “los sistemas informáticos de los Órganos y Organismos del Estado y el Gobierno, el sector educacional, centros de investigación y en todas las dependencias de OACE presupuestados, siempre que sea técnicamente posible”²⁷. Al mismo tiempo se establece que, “las Universidades, Institutos Politécnicos, preuniversitarios, escuelas primarias u otras entidades educativas, así como centros de investigación podrán utilizar *software* propietario para su uso en docencia e

la concesión o no de licencias de uso para acceder al código fuente, necesarias para llevar a cabo esta función, lo cual le saldría muy costoso al Estado.

²⁶ En distintos países, sobre todo subdesarrollados, ha comenzado a implementarse la utilización de software libre en la administración pública. Por su parte, “en España ya varias comunidades autónomas, como la Comunidad Valenciana, Andalucía y Asturias, se están planteando seguir el ejemplo de Extremadura que hace un año eligió Linux para los servicios informáticos en la administración pública”, véase al respecto PUSI, Tomasso, “Tecnologías, Globalización y Derechos. Análisis desde una perspectiva de multiculturalidad”, en CD:III Congreso Mundial de Derecho e Informática, Ponencia 13, La Habana, Cuba, 2003.

²⁷ *Estrategia para el uso del Software Libre en Cuba*, Ministerio de Informática y las Comunicaciones de Cuba, Noviembre del 2002.

investigación siempre que el objeto docente o de investigación esté directamente asociado al uso del programa en cuestión” y “si existen exigencias de tiempo verificables para la solución del problema técnico y existe la disponibilidad de programas no libres o propietarios, el organismo que lo demande podrá utilizar un *software* no libre” con lo que todavía se reconoce la necesidad de utilizar el *software* propietario para determinadas operaciones, sólo que enmarcadas las mismas dentro de las limitaciones establecidas al Derecho de Autor por la legislación, logrando un paso de avance muy positivo en el respeto al *software* propietario, que hasta ahora, bloqueo impuesto por Estados Unidos mediante²⁸, hacía que la utilización correcta de el mismo se tambaleara.

Una vez más, estamos ante el tan ansiado equilibrio a lograr entre los derechos reconocidos por la Propiedad Intelectual y los de toda la sociedad, corresponde a todo Estado establecerlo, y con relación al *software* libre, queda a libre elección del utilizador.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Debemos acotar una serie de cuestiones que son clave a la hora de hablar del *software* libre como una consecuencia o secuela de la protección por Derecho de Autor del *software* propietario. Y estas son las siguientes.

No podemos referirnos del *software* propietario como una obra en extinción pues, por lo general, las legislaciones de los Estados en materia de derechos de autor, consagran en una lista ejemplificativa (no sujeta a *numerus clausus*) las creaciones susceptibles de ser protegidas y que, por consiguiente, facultan a sus creadores tanto moral como patrimonialmente; y mientras se incluya al *software* dentro de esta, contará con un respaldo jurídico válido a nivel nacional.

²⁸ Si bien se da el no respeto de los derechos autorales de nuestros creadores, por el bloqueo impuesto por los Estados Unidos y la prohibición de venta de software a Cuba por compañías norteamericanas, lo que hace que las licencias que entran al país se copien libremente, salvo excepciones, estas razones no son plenamente justificables para permitir la violación de la Propiedad Intelectual pues atentan también contra la credibilidad del Estado de Derecho al que todo país honesto, como el nuestro, aspira.

Por lo que, sobre el *software*, sea éste libre o propietario, sus creadores ostentarán una serie de derechos. Es cierto que con el nacimiento de este primero se elabora una nueva creación con sus particularidades, pero cabe señalar que éste –en algunos casos (cuando su costo sea mayor que cero)- no es completamente libre, puesto que se ha de abonar una cantidad mínima de dinero en calidad de pago por los derechos de autor (reproducción, comunicación pública y transformación), a pesar de que la forma en que el usuario explotará el mismo no sea acordada entre este y su creador, sino que se hará de manera irrestricta, amparándose en cuatro libertades fundamentales que le permitirán operaren un sentido más amplio.

En la práctica ambos tipos de *software* se utilizan de una forma u otra, teniendo en cuenta cuándo se hace más factible utilizar el libre, como creación revolucionaria y cuándo el propietario, acogiendo al usuario a la tecnología tradicional. En una Sociedad del Conocimiento como la nuestra siempre van a tener cabida el *software* propietario por encargo, con sus especificidades en tanto a explotación comercial se refiere. Esto da la medida de que no es el fin de los derechos de autor del *software*; sino que queda en manos de los Estados, habilitar una política que permita el equilibrio entre el *software* libre y el propietario acorde a sus necesidades.