



# Las Licencias de software en la transferencia de tecnología.

Msc. María Amparo Santana Calderín.

Bufete Internacional S.A.

*“El sentimiento no se puede clonar y aunque sigan labrando  
el camino a la gente con tecnologías, seguiremos llorando  
como el neanderthal.”*

# Protección jurídica de los programas de ordenador.

¿Derecho independiente?

¿Protección por derechos de autor?

¿Protección por patentes?



# Debates

- En los Estados Unidos, Canadá y en la India se patentan software.
- Oficina Europea de Patentes en la década del 80 y los 90 se ha virado hacia la patentabilidad de los software.
- En el Parlamento Europeo en el 2005 se rechazó prácticamente por unanimidad la propuesta de directiva de patentabilidad de software.



**Si lo único que necesitan los titulares de los derechos de autor de los software son los derechos de autor, ¿por qué hay algunos que preguntan adicionalmente por las patentes?**

- 1. Los derechos de autor no tienen que ser registrados , por lo que no se necesitan oficinas de patentes y abogados para obtenerlos.**
- 2. Algunas grandes corporaciones quieren un arma poderosa contra los competidores pequeños pero innovadores, o contra el software libre.**

# Regulación Internacional de los programas de ordenador y bases de datos.

- Acuerdo Sobre Los Aspectos De Los Derechos De Propiedad Intelectual Relacionados Con El Comercio
- Artículo 10.1. Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).
- 2. Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.

# TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR

- Artículo 4.- Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.
- Artículo 5.- Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.

# Programas de ordenador

- Entre las leyes nacionales que mencionan expresamente a los programas de ordenador se encuentran las de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

# Bases de datos

- Entre los textos nacionales de países latinoamericanos donde se hace mención expresa a las bases o compilaciones de datos, a las “*compilaciones de toda clase*” o a “*otras compilaciones*”, según el estilo de cada legislador (recopilen obras literarias o artísticas u otros elementos de información), están los de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.



# IMPORTANCIA DE ESTOS CONTRATOS EN CUATRO ÁREAS

- En el ámbito nacional. Permite el flujo desde los sectores especializados en la informática hacia aquellos que pueden aplicar tales conocimientos.
- Entre las distintas economías desarrolladas.
- Entre naciones desarrolladas y las subdesarrolladas.
- Entre naciones receptoras de tecnología.

# Ideas esenciales sobre la contratación informática

- Se trata de contratos complejos de transferencia de tecnologías.
- Lo caracterizan diversidad de prestaciones.
- Tienen varias fases.
- Frecuentemente son de adhesión o leoninos.



# La protección del software por el derecho de autor.

- Derechos morales
- Derechos patrimoniales



# Características de las facultades morales y patrimoniales.

- Esencial se adquieren por ser autor.
- Extrapatrimonial, no es estimable en dinero.
- Es inherente a la calidad de autor, no se puede comprar o vender el calificativo de autor.
- Es absoluto porque es oponible a cualquier persona, no se requiere una vinculación contractual para su invocación.
- Inalienable e irrenunciable, inembargable e inexpropiable, es insubrogable.
- Transmisibilidad por actos inter vivos y por tanto, renunciables y prescriptibles.
- Transmisión es esencialmente onerosa.
- Están limitados, tanto en el tiempo, como sujetos a excepciones en su libre ejercicio.

# Tipos de Contrato

## Productos informáticos

Contrato	Objeto
Equipo (“Hardware”)	Cosa
Licencia de uso (“Software”)	Cosa
Desarrollo de programación (“Software development”)	Cosa y Servicio
Integrado (“Turnkey/Value-Added”)	Cosa y Servicio

# Tipos de Contrato

## Servicios informáticos

Contrato	Objeto
Mantenimiento de equipo	Servicio
Mantenimiento de programación	Servicio
Conexión y/o comunicaciones	Servicio
Procesamiento de datos	Servicio
Consultoría	Servicio
Adiestramiento	Servicio
Administración ("Facilities Management")	Servicio

# Pasos previos indispensables.

- Es básico asegurarse que la persona que está efectuando la cesión o licencia efectivamente sea el titular de los derechos que está cediendo.
- Definir el objeto. ¿Qué desean las partes?  
¿Una cesión del Software, un licenciamiento o una prestación de servicios?



# El licenciamiento de software

- Un titular permite a otra persona usar el software a cambio de una remuneración. Ha sido la manera tradicional como las empresas de software han obtenido sus ingresos.



# ¿Licencias o ventas a perpetuidad?

- La perpetuidad de una licencia es relativa. Primero, seguramente en unos años el software no seguirá siendo funcional y su tecnología estará en desuso. Segundo, cuando el software pasa al dominio público y puede ser utilizado libremente por cualquier persona.



# Naturaleza Jurídica de la Cesión.

- Diferencias de la cesión para el derecho civil.
- No se trata de una sucesión traslativa, el concedente conserva derechos y autoriza la conducta al cesionario. Al terminar el plazo de la cesión, los derechos cedidos vuelven al cedente o sus sucesores *mortis causa*, la doctrina alemana habla de sucesión constitutiva en los derechos de explotación, semejante a la producida en el usufructo *inter vivos*.

# EJEMPLO DE CLAUSULA CONTRACTUAL.

- Cláusula segunda: El pago de la licencia otorgada bajo el presente contrato, no constituye la compra de los programas ni de los títulos, ni derechos de autor correspondientes.

# ***El arrendamiento de software.***

- Es una modalidad de licenciamiento. El pago del software se hace por períodos limitados pero además añadiendo otras prestaciones. Tiene la ventaja que el usuario no debe hacer un gran pago inicial al adquirir la licencia y mantiene su software con la versión actualizada.

Las principales características que se suelen encontrar en el arrendamiento de software son:

- 1. El usuario sólo tendrá derechos de uso sobre el software mientras dure el contrato.
- 2. El usuario siempre tendrá acceso a la última versión del programa que se haya lanzado al mercado.



# EJEMPLO DE CLAUSULA

- Cláusula Novena: *La ENTIDAD podrá obtener las actualizaciones y nuevas versiones de los programas bajo licencia a través del presente Contrato, debiendo documentarlos en el Anexo V "Soporte Técnico y Centros de Servicios", o bien celebrando un Contrato específico para tal efecto.*

Las principales características que se suelen encontrar en el arrendamiento de software son:

- 3. El arrendador de alguna manera se compromete a que la última versión se encuentre actualizada con los cambios necesarios.
- 4. Suele ir acompañado de un servicio de soporte y de mantenimiento.
- 5. Puede ir acompañado de hardware y de servicios de conectividad.

# EJEMPLO DE CLAUSULA

- Cláusula Décima: *Los programas bajo licencia objeto del presente Contrato, así como la documentación correspondiente, deben ser entregados por el PROVEEDOR a la ENTIDAD en la fecha y en el domicilio que para tal efecto se señala en el Anexo III.*



- Los ejecutables generalmente se entregan al momento de adquirirse el software independientemente del tipo de contrato que se haya realizado. Aunque es una costumbre mercantil entregar los ejecutables es mejor establecer en el respectivo contrato la obligación de hacerlo.

# ***El software de código abierto***

- El software de código abierto o software libre es un software que se encuentra licenciado, lo que sucede es que esta licencia permite la libertad de ejecutar el programa, estudiar su funcionamiento y adaptarlo a sus necesidades, redistribuir copias y mejorar el programa y poner a disposición del público sus mejoras.

# software libre.

- No existe un solo tipo de licencias de *software libre*. Existen dos grupos fundamentales: licencias permisivas y licencias *copyleft*. Mientras que el primer grupo hace énfasis en la libertad de quien recibe un programa, ya que le permite hacer casi lo que quiera con él (en términos de las sucesivas redistribuciones), el segundo obliga a que las modificaciones y redistribuciones respeten los términos de la licencia original. Algunos modelos de licenciamiento son más populares como las licencias GNU GPL, pero hay muchos otros.

# Distintas formas de crear un software.

- Software como obra por encargo.
- Software creado en virtud de una relación laboral.

# Tipos de cláusulas

- Generales
- Por tipo de contrato



# Tipos de cláusulas Generales

- Identificación de las partes
- Foro para Ventilar Querellas
- Ley aplicable a disputas
- Entrada en vigor, vigencia y terminación
- Acuerdo sobre proceso modificar contrato
- Validez del contrato
- Fuerza mayor

# Tipos de cláusulas generales

## (Continuación)

- Integridad del Contrato
- Disfrute de la propiedad frente a terceros (evicción y saneamiento)
- Indemnización por reclamaciones:
  - Titularidad por parte de terceros
  - Derechos de autor
  - Patentes
  - Secretos del negocio o Marcas de fábrica

# Tipos de cláusulas generales

## (Continuación)

- Indemnización de daños y perjuicios
  - Pagos tardíos
    - Cumplimiento tardío
- Daños líquidos:
  - Tipo de daños
  - Estimado o fórmula para su determinación
- Remedios por incumplimiento
- Confidencialidad



# Tipos de cláusulas generales

## (Continuación)

- Cesión de derechos:
  - prestación de servicios por tercero
  - transferencia de licencia a terceros
- Delegación de responsabilidad:
- Novación:
  - debe ser expresa
  - validada por escrito por todas las partes
- Acuerdo mutuo de no contratación de empleados
- Cese de negocios

# Tipos de cláusulas generales

## (Continuación)

- Responsabilidad de pagar
- Limitación asignar responsabilidad
- Renuncia a la(s) garantía(s)
- Cumplimiento con estándares internacionales
- Aplicación o exclusión de UNCITRAL



# Cláusulas por tipo de contrato

## Licencia de programas (“Software”)

- Descripción y especificaciones por módulo
- Requerimientos de equipo y configuración sugerida
- Término de la licencia de uso y condiciones de renovación
- Tipo de licencia:
  - Exclusiva / no-exclusiva
  - Cantidad de ubicaciones, CPU's
  - Número de usuarios
- Restricciones en el uso
- Restricciones para la transferencia de la licencia
- Procedimiento para transferir, reubicar, compartir licencia para fines de resguardo

# Cláusulas por tipo de contrato

## Licencia de programas (“Software”)

- Titularidad sobre:
  - programación original
  - Modificaciones
  - derecho a actualizaciones
  - Pruebas de aceptación
  - Periodo de pruebas y implantación en paralelo
- Procedimiento para aceptación:
- Derechos de autor, patentes y secretos del negocio.
- Saneamiento ante reclamaciones de terceros
- Disponibilidad del código fuente:
  - Autorización o no para modificar
  - Depósito “escrow”

# Cláusulas por tipo de contrato

## Licencia de programas (“Software”)

- Adiestramientos:
  - Descripción, itinerario, #adiestrandos y tiempo de adiestramiento
  - Credenciales de los instructores
  - Sede de adiestramiento o tipo (personal, grupal, a distancia, autotutorial)
- Garantías:
  - Ámbito, duración y estándares
  - Derecho a corrección de defectos y proceso de notificación
  - Tiempo de respuesta esperado Meets user's business requirements
  - Impacto de modificaciones sobre la garantía
- Procedimiento e itinerario para instalación
- Pruebas de aceptación

- **Obligación genérica de garantía.**
- El autor tiene la obligación de responder ante el usuario de la autoría y originalidad de la obra y deberá garantizarle el ejercicio pacífico de los derechos contratados.

# Prácticas comerciales restrictivas (software)

- “Licencias de envoltura rota”
- El usuario admite plenamente todos los términos de la licencia en el momento que compra el software.
- Prohíbe que se revenda o que se haga ingeniería inversa, podría impedir que el usuario describa defectos del productos obligando a que se haga uso de sus servicios de ayuda online exclusivamente.

# Prácticas comerciales restrictivas (software)

- En los **Proyectos** realizados de forma conjunta será la titular la **EMPRESA X** de las **Aplicaciones Informáticas** desarrolladas.



Puedes tomar el primer vuelo incluso al extranjero, puedes usar el celular como consuelo puedes tu cuerpo aventurar pero tu alma aquí dejar y dar frecuencia de tu voz, pero no comunicación. y navegar por internet por los resquicios del saber y regalarte un tamagochi para estar al día pero lograr que tu verdad sea master en banalidad y alimentar tus pensamientos con la ternura de un león hambriento a la luz o a la sombra en el mar o la tierra va desnuda la vida porque el sentimiento no se puede clonar y aunque sigan labrando el camino a la gente con tecnologías seguiremos llorando como el neanderthal. y navegar por internet...

