



Informe sobre el estudio del licenciamiento del Software Público Brasileño (SPB)

*Breve estudio sobre el
licenciamiento del SPB para la
elaboración de una Licencia de
Software Libre para Venezuela*

Nelevis Báez. Fundación CENDITEL.
Septiembre - 2014

INTRODUCCIÓN

El presente informe dará cuenta de la revisión realizada en la Fundación Centro Nacional de Desarrollo e Investigación en Tecnologías Libres (CENDITEL) por el equipo¹ del Proyecto Extra-POA 2014 “Anteproyecto de Ley de Conocimiento Libre” sobre el Licenciamiento del Software Público Brasileño (SPB), en el marco de la actividad “Elaboración de una Licencia de Software Libre (SL) para Venezuela”. Así, el objetivo principal del informe es registrar dicha revisión e identificar las debilidades y fortalezas del licenciamiento del SPB, las cuales servirán como referentes al elaborar la licencia para Venezuela.

Primero, se describirá brevemente cómo el Software Libre se ha adoptado e implementado en la Administración Pública de la República Federativa del Brasil y a posteriori, cómo se encuentra protegido por la legislación brasileña. Por consiguiente, la Licencia Pública de Marca (LPM) y la Instrução Normativa N°01 (IN N°01) serán los dos instrumentos jurídicos que se estudiarán y sobre los cuales se otorgarán algunas consideraciones, haciendo énfasis en debilidades y fortalezas encontradas en los mismos. Finalmente, se arrojarán las conclusiones obtenidas del estudio indicando los aspectos negativos y positivos del licenciamiento del SPB, debido a que estos últimos se considerarán en la licencia a elaborar por la Fundación CENDITEL.

1 Báez Nelevis, Benítez Elizabeth, Montilla Maricela, Roca Santiago, Sumoza Rodolfo y VillasanaDaisy.

Software Libre en la República Federativa del Brasil

En el primer gobierno de Luiz Ignácio Lula da Silva (2003-2006) se dio inicio a la adopción del SL dentro de la Administración Pública Brasileña (APB), mediante la publicación del Decreto del 29 de octubre del año 2003 a través del cual el presidente instaba a conformar una serie de Comités Técnicos² que se encargarían de la aplicación del SL y demás asuntos referentes al Gobierno Electrónico. Así, mediante las acciones de los Comités de Implementación del SL se formularon las políticas para promocionar el uso de SL y la migración desde los sistemas propietarios. Dichos comités definieron las razones por las cuales las instituciones públicas deberían elaborar programas de migración para el SL:

- Necesidad de adopción de estándares abiertos para el Gobierno Electrónico (e-Gov);
- Nivel de seguridad proporcionado por el SL;
- Eliminación de cambios obligatorios que los modelos propietarios imponen periódicamente a los usuarios, en contra de la discontinuidad del soporte a las versiones o soluciones;
- Independencia tecnológica;
- Desarrollo del conocimiento local;
- Posibilidad de auditar los sistemas;
- Independencia de un único proveedor (Grupo de Trabalho Migração para Software Livre, 2005, p. 48).

Ahora bien, es a mediados del año 2004 cuando en el Ministerio de Planificación, Presupuesto y Gestión se inició un proyecto llamado “Labcluster” a través del cual surgiría el “Software Público Brasileño”³, es decir:

² Entre éstos el Comité Técnico para la Implementación de Software Libre (CISL), coordinado por el Instituto de Tecnología de la Información de la Sociedad Civil de la Presidencia de la República (ITI) .

(...) un tipo específico de software que adopta un modelo de licencia libre para el código fuente, la protección de la identidad original entre su nombre, marca, código-fuente, documentación y otros artefactos, relacionados por medio del modelo de la Licencia Pública de Marca -LPM- y está disponible en internet en un ambiente virtual público, siendo tratado como un beneficio para la sociedad, el mercado y el ciudadano (...) (IN N°01, 2011, pp. 1-2).

El SPB presenta como características principales que debe registrarse en el Instituto Nacional de Propiedad Intelectual (INPI), debe usar licencias libres como Creative Commons (CC) y la General Public License versión 2.0 (GPL v2.0) en portugués, debe ser desarrollado por y para la comunidad, atiende la demanda en el área de Tecnología de Información (TI), posee tecnología 100% libre y estimula a los prestadores de servicios. En este sentido, se define de carácter público porque intervienen varios actores en su gestión: Gobierno, prestadores de servicios, empresas, ciudadanos y grupos de intereses; otorgándole un carácter más de política pública que de un simple producto tecnológico. Por ende, el gobierno se concibe como un demandante, existe participación de las Comunidades de SL y a su vez el Estado garantiza la protección legal (Lemos de Souza, s.f).

3 El 12 de abril de 2007, durante el 8° Fórum Internacional de SL de Porto Alegre, se pondría en marcha el Portal SPB el cual es un ambiente de colaboración para que usuarios, desarrolladores y prestadores de servicios aporten al desarrollo, disposición y soporte de los programas del SPB. Disponible en: <http://www.softwarepublico.gov.br/>

Software Libre en la Legislación Brasileña

En la justificación jurídica de la migración al SL presentada en la “Guía Libre” (2005), documento de referencia para la migración al SL por parte del Gobierno Federal de Brasil (versión 1.0), se plantea que cuando el Gobierno prefiere el uso del SL en la APB no se está inclinando hacia la ganancia de una empresa en particular sino hacia el bien de la ciudadanía, ya que le otorga al ciudadano los beneficios del conocimiento compartido y de la transparencia en la gestión gubernamental. De tal manera que, independencia, eficiencia y soberanía no radica en el ahorro del Estado en cuanto a los recursos destinados al pago de licencias de software sino en el desarrollo propio de sistemas y en el acceso al conocimiento inserto en dicha práctica.

Con respecto a la contratación de un software, el gobierno brasileño concibe dos formas de contratación distintas: Una en la que el gobierno y el ciudadano preservan más derechos, inherentes a la democracia, y la otra en que ambos renuncian a esos mismos derechos. El gobierno tiene el deber de preservar los valores de libertad y apertura siempre en pro del ciudadano, por eso la política gubernamental en relación al SL la definen como “un contrato abierto con el ciudadano”. En ese sentido, el licenciamiento del SL en Brasil en principio lo justifican en la “Ley del Software” N°9609 del año 1998⁴, donde se establece que el contrato de licencia de uso de un programa de computador debe consignar el plazo de la validación técnica de la versión comercializada⁵ (Art. 7º) y por ende, un programa de computador es objeto de un contrato de licencia (Art. 9º).

Esto se presenta como la relación de intercambio entre el autor del código fuente y los usuarios, incurriendo en los dominios del Derecho de Propiedad Intelectual. Es decir, el contrato especifica derechos y obligaciones entre el autor y los usuarios con respecto al uso, disfrute y disponibilidad del SL. Dicho contrato del

4 También se contempla el licenciamiento de un software en la “Ley de Derecho de Autor” N°9610 del año 1998.

5 Corresponde al plazo en que quien comercializa el software tiene el deber de garantizar a los usuarios la prestación de servicios técnicos complementarios relativos al funcionamiento del mismo.

licenciamiento del SL, en Brasil lo han definido como un “contrato de licenciamiento en red” lo cual hace referencia a las licencias denominadas libres: La licencia CC y la licencia GPL v2.0, en portugués, que permite al usuario distribuir, mezclar, adaptar o crear obras derivadas incluso para su uso con fines comerciales, siempre y cuando se otorgue crédito a la obra original, reconociendo al autor.

Un “contrato de licenciamiento en red” que contenga el ejercicio de las 4 libertades de la Free Software Foundation (FSF) (usar, adaptar, distribuir y mejorar), según Falcão et al., 2005, presenta doble significado: Para el autor, o licenciante, la cláusula que exige de manera obligatoria el dominio público de una obra es un límite voluntario que el mismo autor se impone, una obligación que él establece siempre y cuando se reconozca la autoría. Para los usuarios, licenciarios, las libertades otorgadas por el autor se convierten en derechos y la adquisición de los mismos está condicionada por el traspaso indefinido de éstos a futuros usuarios, no sólo para las mejoras y modificaciones de la obra sino también para su uso.

► Licencia Pública de Marca

Con el creciente desarrollo del SPB surgió la necesidad de proteger su marca, respecto a la protección de los actores involucrados en el proceso de uso, distribución y comercialización de la obra. Primero, la LPM fue presentada en la Conferencia Latinoware en Foz do Iguazu y en el I Encuentro Nacional del SPB en Brasilia en el año 2009, planteando la construcción colectiva de la misma mediante la participación activa de la sociedad. Luego, en el año 2011 sería desarrollada por el Ministerio de Planificación, el responsable del SPB, para asegurar la utilización de la marca de un software por cualquier empresa sin depender directamente de la autorización del propietario de la marca, esto debido a que existía la protección legal del código que da origen al producto, código fuente, a través de la GPL v2.0 pero la marca y el nombre relacionados a ese código quedaban sin protección legal.

La LPM creada por el Gobierno Brasileño tiene como objetivo general el crear una identidad única entre el nombre, la marca, el código fuente y la documentación. Es decir que, el nombre y la marca se tratan en conjunto con el software liberado por

eso se aplica al software en su conjunto y no sólo al código fuente, como la GPL v2.0. A su vez, el SPB al ser una creación intelectual considerada un bien público, ya que es desarrollada por instituciones del derecho público brasileño, y al estar disponible llega a ser de interés público; por lo cual el Estado debe proteger a los autores de la obra, es decir, tanto a aquellos involucrados en la construcción del código fuente como los que formaron parte de otros procesos, relacionados con la marca.

Con respecto a la definición de la LPM, es importante destacar que la marca se concibe como un símbolo intangible que bajo esta licencia llega a ser propiedad común entre quienes establezcan el contrato. La protección está a cargo de la sociedad y el Estado, a través de la legislación brasileña de Marcas y Patentes⁶, así el actor que dona la marca a la propiedad común establece reglas de dicha donación, otorgando derechos patrimoniales y la posibilidad de certificar la marca a quienes colaborarán en el mantenimiento y evolución del software. En resumen, por medio de la LPM el donante preserva el derecho inalienable de la propiedad intelectual de la marca, la propiedad común adquiere el derecho patrimonial de ésta y el colectivo recibe unas garantías de preservación de los derechos y cualidades del software (LPM).

Sobre el uso general se podrá copiar, distribuir, compartir y transmitir la marca en cualquier dispositivo físico o virtual, hasta con propósitos comerciales, sin tener que pedir permiso al dueño de la misma, siempre y cuando no se le hagan cambios (alterarla, transformarla o construir sobre ésta) y vaya representada por la letra “R” invertida dentro de un círculo. Las condiciones de su uso son las siguientes:

- **Atribución:** El licenciataria debe asignar la marca a su autor y/o propietario legal cuando distribuya versiones de la misma, las cuales no pueden ser obras derivadas que no hayan sido aceptadas por los mantenedores del repositorio original ni tampoco obras con funcionalidades similares.

⁶ Ley N°9.279, del 14 de mayo de 1996.

- Limitación: El licenciatario no puede sugerir que el autor y/o propietario legal de la marca apruebe el uso de cualquier producto o servicio relacionado a la marca, sólo aquellos que estén acreditados por los mantenedores del repositorio original de acuerdo al procedimiento establecido por el titular legal de la marca.
- Derivación: El licenciatario no puede alterar, transformar o construir sobre la marca.
- Renuncia: El autor y/o propietario de la marca renuncia a toda remuneración y formas de uso de la misma, excepto para homologarla o validarla con la finalidad de incorporar nuevos participantes en la construcción del producto relacionado, aplicar cambios agregándolos al repositorio original o acreditar productos o servicios relativos al producto (LPM).

Al final, esta licencia contiene normas para la presentación de la marca como estar en formato abierto, por ejemplo Portable Network Graphics (PNG), la letra “R” invertida dentro de un círculo debe colocarse en fuente privativa Verdana en la parte derecha, encima o debajo de la marca, con una proporción 20 veces menor que el tamaño de la marca. Por otro lado, permite la internacionalización del modelo de la LPM, gracias a los acuerdos establecidos en la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), y si la comunidad se siente ofendida por el uso indefinido de la marca puede aplicar las sanciones previstas en la Ley de Marcas y Patentes de Brasil (LPM).

► Instrução Normativa N°01

La IN N°01 del 17 de Enero de 2011, es el instrumento jurídico que presenta los procedimientos para el desarrollo, la disponibilidad y el uso del SPB. Fue presentada por la Secretaría de Logística y Tecnología de la Información del Ministerio de Planificación, Presupuesto y Gestión de la República Federativa del Brasil, la cual lo fundamenta en la necesidad de proteger al SPB considerado, como se mencionó previamente, un bien público. Objeto de carácter estratégico tanto para el gobierno como para la sociedad en su conjunto, que atribuye responsabilidades a los órganos, entidades públicas y red de socios implicados en el proceso de disponibilidad, manutención y evolución de dicho software.

El Capítulo I, presenta las disposiciones generales como la definición de SPB que se mencionó en la sesión referente al SL en la República Federativa del Brasil del presente informe, y a otras definiciones como: Software, SL, tecnología propietaria, marca, LPM, oferente de SPB, coordinador institucional, coordinador técnico, entre otros. Al software, no sólo lo describen como un sistema compuesto por programas sino también incluyen los procedimientos y la documentación que forman parte del desarrollo de éste. El SL es aquel apegado a las 4 libertades de la FSF. La marca es la representación simbólica de un objeto. El oferente del SPB es la persona física o jurídica que detenta la propiedad patrimonial del software que ofrece para que sea SPB. El coordinador institucional es el representante del oferente en la Comisión de Coordinación del SPB (CCSPB) y el coordinador técnico es el suplente del coordinador institucional, mantiene y controla las versiones del software y otorga los permisos para quienes quieran colaborar con el software.

En el Capítulo II, se trata todo lo concerniente al desarrollo y disponibilidad del SPB. Los requisitos técnicos y jurídicos se describen en la Sesión I, siendo obligatorio para liberar el software que el mismo sea una versión estable y madura, que tenga manual de instalación⁷, poner a disposición el código fuente, el creador del software debe colocar en el encabezado del código fuente que éste está licenciado por el modelo de la licencia CC, GPL v2.0 (versión en portugués) o alguna otra licencia libre que sea aprobada por el Órgano Central del Sistema de Administración de los Recursos de Información e Informática de la Administración Pública Federal (SISP), entre otros. En cuanto a los requisitos técnicos facultativos se encuentran: La existencia de un manual de usuario⁸ y el suministrar la documentación del software, lo que permitirá que terceros puedan contribuir con la arquitectura y la estructura de éste, publicar toda la información sobre la tecnología y patrones utilizados.

7 Un modelo de este manual se presenta en el Anexo I de la IN N°01.

8 Un modelo de este manual se presenta en el Anexo II de la IN N°01.

Por otro lado, se le prohíbe al SPB utilizar bibliotecas, componentes, herramientas y códigos fuente propietarios, someterse a plataformas propietarias y depender de un sólo proveedor. Luego, sobre los requisitos jurídicos obligatorios solicitan el registro del SPB en el INPI, el uso del modelo de licencia CC, GPL v2.0 (versión en portugués), o como se mencionó antes cualquier licencia libre que apruebe el Órgano Central del SISP, el uso del modelo de la LPM para proteger la marca del software y la contraloría para que se cumplan los requisitos al liberar el software estará a cargo de la CCSPB; pudiendo aplicar sanciones si no se cumplen con dichos requisitos.

Ahora bien, la Sesión II del Capítulo II está dedicada al Portal SPB donde cabe destacar en la Subsesión I, sobre las disposiciones generales, que es obligatorio que todo SPB para que sea considerado oficial debe estar disponible en el Portal SPB, así como sus mejoras, considerado un ecosistema que permite la colaboración universal en pro del interés público. La Subsesión II, cubre la oferta del software la cual puede darse por entes públicos o privados o particulares siempre y cuando sus proyectos se enmarquen en el desarrollo de iniciativas de interés común, que atiendan demandas de la sociedad especialmente del sector público. Los oferentes deben firmar los términos de compromiso⁹ con el Órgano Central del SISP, el cual se encargará de que éste sea asumido con todas las responsabilidades establecidas. También, se cuenta con un flujograma del procedimiento de la oferta y liberación del software¹⁰ cuando el oferente comienza el proceso al otorgar formalmente al SISP el código fuente, los componentes y la documento de la herramienta. Si el software ofertado obtiene la aprobación técnica del SISP tiene que estar inscrito en el INPI y cumplir con todos los requisitos de esta IN N°01.

En la Subsesión III, sobre la solicitud del software, se deja en claro que el Órgano Central del SISP podrá solicitar el liberar un software en el Portal SPB al órgano o entidad pública integrante del SISP, responsable del desarrollo del software. El procedimiento de la solicitud del software¹¹ igualmente está registrado en un flujograma al respecto, donde se requieren ciertos requisitos técnicos para que sea

9 Anexo VII de la IN N°01.

10 Anexo III de la IN N°01.

SPB, estar registrado en el INPI y la entidad deberá ceder el código fuente, los componentes y toda la documentación.

En ambos casos, tanto en el procedimiento para liberar como para solicitar un software, el Órgano Central del SISP creará una comunidad virtual para el nuevo software en el Portal SPB para que ésta pueda colaborar en las mejoras y evolución del mismo. De allí que, la Subsesión IV trate la Coordinación de las Comunidades Virtuales en las cuales actuarán el coordinador institucional y el coordinador técnico, indicados por los oferentes: El primero, teniendo que publicar noticias y toda información sobre nuevas versiones: analizarlas, homologarlas, aprobarlas o bien sea rechazarlas y el segundo, teniendo que moderar las discusiones en los chats, actualizar código fuente, documentación, mantener versiones estables y ser suplente del coordinador institucional. Si bien ambos cargos son indicados por el oferente del software, de igual manera pueden ser elegidos por la comunidad virtual.

El uso del SPB está regulado en el Capítulo III de la IN N°01, en el que se expresa que la persona física o jurídica que pretenda tener acceso a algún SPB y participar de cualquier forma en el Portal SPB, deberá aceptar en un registro la obligación de seguir con todas las normas y principios éticos, entre estos: Regirse por la licencia de uso de software y la licencia de uso de la marca asociada al software que se encuentran en el Capítulo II de esta IN N°01 (requisitos jurídicos obligatorios que se mencionaron anteriormente). Aceptar la responsabilidad personal de todos los riesgos asociados a la calidad y desempeño de los software disponibles en el Portal SPB (bien sea daños directos, indirectos, accidentales, etc; como pérdida de datos, daños personales, pérdida de privacidad, entre otros) y por ende, estar consciente que el Órgano Central del SISP no corre con los servicios de instalación, configuración, mejora, manutención, reparos, etc. de los sistemas liberados en dicho portal.

11 Anexo IV de la IN N°01.

En lo relativo a la LPM, en el Capítulo IV se determina que el oferente del software debe conseguir el pedido del registro de la marca del software que se liberará en el Portal SPB junto con el reglamento de uso, en el INPI. Como se explicó antes, el nombre y la marca al estar asociados al código fuente y a la documentación desarrollada por el oferente del software, deben ser tratados en conjunto con el software liberado con la finalidad de crear una identidad única entre estos elementos. El reglamento de uso debe adoptar el modelo de la LPM en la que el titular del registro consiente, sin necesidad de cualquier tipo de autorización previa y/o específica, que otros utilicen gratuitamente la marca para fines de copia, distribución, compartir y transmisión en cualquier dispositivo físico o virtual, inclusive con propósitos comerciales, siempre y cuando se respete su definición y proporcionalidad.

Dicho reglamento de uso debe prever: La renuncia del titular del registro de la marca a cualquier remuneración, el libre uso de la marca por terceros en piezas publicitarias o comerciales (de acuerdo al formato¹² establecido en esta IN N°01), la prohibición de que el usuario altere, transforme o construya algo nuevo sobre la marca, la prohibición de que el usuario sugiera que el titular del registro de la marca aprueba el uso de cualquier producto o servicio que no sea SPB, la obligación del usuario a atribuir siempre la marca al titular del registro y la obligación del usuario de publicar siempre un texto específico¹³, junto al producto o servicio asociado a la marca, en el cual se haga explícito que el uso de la marca sigue el modelo de la LPM.

Por último, la IN N°01 regula en el Capítulo V lo relativo a las atribuciones de la CCSPB, en su labor de encargada de formular las políticas y normas relacionadas al SPB y supervisar todas las actividades relacionadas, y aunado a ello la composición de dicha comisión destacándose representantes de las Secretarías del Área de Informática de varios ministerios entre ellos: Planificación, Ciencia y Tecnología, Desarrollo, Industria y Comercio Exterior; y por otro lado, representantes de la Asociación Brasileña de Empresas Estatales de Procesamiento de Datos. En el Capítulo VI, entre las disposiciones finales la CCSPB definirá la agenda de trabajo

12 Anexo V de la IN N°01.

13 Anexo VI de la IN N°01.

para adecuar el software, bien sea ofrecido por un titular o solicitado a éste, en el Portal SPB.

Consideraciones sobre el Licenciamiento del SPB¹⁴

▶ Licencia Pública de Marca

▶ Debilidades

¹⁴ Estas consideraciones fueron emitidas por el equipo de trabajo de la Fundación CENDITEL, registradas en las minutas de los días 21 de julio de 2014 (revisión de la LPM) y 28 de julio de 2014 (revisión de la IN N°01).

* El gobierno brasileño no sólo pretende la promoción del SPB en la APB sino también en el sector privado y por consiguiente, en la LPM se permite el uso publicitario y comercial de la marca: Esto podría incentivar en gran medida el desarrollo e investigación en SL con fines de lucro de actores particulares, dejando de lado el principal objetivo de generar un software como bien público.

* Si bien en un principio se plantea que el propietario de la marca renuncia a toda remuneración y formas de uso de la misma, luego se permite dicha remuneración y otros usos en los casos que éste pretenda homologar o validar la marca para incorporar nuevos participantes en el desarrollo del software, aplicar cambios agregándolos al repositorio original o acreditar productos o servicios relativos al software. Esto es negativo cuando se tienda a sobreexplotar el símbolo como mercancía.

* La LPM se ha elaborado a partir del modelo de las licencias GPL y CC y declara que en particular se asocia con el modelo de Dominio Público: Ello supone que no debería haber ningún derecho reservado, lo cual plantea una contradicción dado que los términos y condiciones de la licencia establecen ciertas restricciones, como por ejemplo la imposibilidad de modificar la marca y desde el enfoque del dominio público esto si estaría permitido.

* Con respecto al uso de la marca en obras derivadas pareciera existir o una contradicción o una trampa por cuanto que: Por un lado, en la LPM se considera que serían creaciones de un colectivo, que se entregan a la sociedad, pero por otra se impone una dependencia a un titular, reconociéndose el derecho de autor, y hay alguien encargado de un repositorio que debe aprobar una obra derivada. Un ejemplo de una postura similar, es la de la CC Internacional que plantea la prohibición de aparecer como autor de una obra derivada porque no se está de acuerdo con la misma, subordinando ese tema a la manifestación de voluntad del autor de aceptar una obra derivada. La diferencia con respecto a la LPM, es que en las condiciones de CC Internacional la obra derivada se publica o se libera pero no se asocia con el autor original; mientras que en la LPM la publicación queda a discreción del encargado del repositorio.



* La protección de la marca con esta licencia, sólo cubre a la representación simbólica del objeto pero no al software como tal. De lo contrario, éste último no estaría protegido bajo las licencias CC y GPL v2.0, en portugués. En Venezuela, la marca se protege hoy día a través de la Ley de Propiedad Industrial y así, de alguna manera ésta se vincula con el objeto que representa.

* Por otra parte, para un software debería haber una sola marca porque de lo contrario sería peligroso tener varias marcas para un mismo objeto. Sin embargo, en la LPM se prohíbe el uso de la marca en cualquier otro producto de funcionalidad semejante, esto puede implicar que se creen un sin fin de marcas y se tienda a la privatización del conocimiento si incluyen limitaciones como la no modificación.

* En la LPM el uso lo va a decidir el encargado del repositorio, coordinador institucional o técnico, y el titular del registro del software cedería sus derechos a éstos, es decir, en principio el titular no aprueba el uso de su creación por parte de los futuros usuarios sino le otorga dicha responsabilidad a los coordinadores. En este punto, la LPM se parece a la licencia de la Unión Europea en cuanto a que quien permite el uso es el licenciante. Son licencias orientadas a la Administración Pública, entonces le conceden todas las facultades posibles para decidir, autorizar, asignar derechos a otros (licencias orientadas a que el autor quede apartado del proceso).

* Pareciera que el planteamiento de Brasil apuesta a tener un repositorio unificado, ya que SPB oficial sólo es aquel registrado y liberado en el Portal SPB, lo cual iría en contra de la filosofía del SL bajo la cual debería haber varios repositorios. Sin embargo, el SPB ha producido una red de proveedores de servicios en SL así que puede haber la posibilidad de que haya varios repositorios. También, hay que tener precaución con lo que se entiende por proveedores de servicios porque quizás no hagan referencia al desarrollo sino a distribuidores, y un repositorio debería tener conocimiento de la existencia de éstos.

* En la LPM se insta a aplicar las sanciones establecidas en la Ley de Marcas y Patentes “si la comunidad se siente ofendida por el uso indefinido de la marca”, de tal manera que se deja abierta la posibilidad de aplicar medidas sancionatorias bajo el paradigma de la mercantilización del conocimiento.

* La marca: “(...) es distribuida de forma libre pero, de ninguna manera el autor o el propietario legal transferirá el producto asociado a la misma” (LPM), es decir, hay que tener bien en claro que a través de esta licencia no se libera el software.

► Fortalezas

* Al parecer dicha versión de la LPM aún está en discusión, ya que existe un foro en línea para el debate de ideas por el público en general¹⁵. Por ende, la discusión pública de una licencia es esencial de considerar para la construcción en colectivo de la misma.

* El carácter colectivo que tiene la LPM, no sólo radica en la discusión pública de ésta sino también en que plantea el desarrollo y mantenimiento de un software en colectivo. De igual manera, con la garantía de que se preserve la libertad en los desarrollos elaborados a posteriori el colectivo forma parte de la creación permanente del SPB.

* Se protege a otros actores involucrados en un proyecto de SL más allá de los desarrolladores, es decir, a aquellos relacionados con otros procesos como el diseño y elaboración de una representación simbólica.

* En esta licencia el SPB es considerado un bien público y al estar disponible llega a ser de interés público, lo que posibilita el desarrollo e investigación en tecnologías libres para impulsar la Independencia Científica-Tecnológica.

* El colectivo recibe unas garantías de preservación de las cualidades del software, ya que existe todo un personal de la APB encargado de coordinar las mejoras y crear comunidades virtuales para que esto se lleve a cabo.

* La LPM deja en claro las funciones de los distintos actores involucrados: El propietario legal de la marca que la transfiere o la libera, los coordinadores, institucional y técnico, encargados de administrar, organizar un repositorio nacional, los colaboradores, entre otros. Por consiguiente, es importante especificar las funciones de los distintos actores y proponer un espacio

15 Disponible en: http://www.softwarepublico.gov.br/4ctecbr/forums/forum-view?forum_id=27150850

donde estén disponibles los distintos desarrollos que se hagan en el país, contando con la posibilidad de disponer de un histórico.

* Ya que en la LPM el sector privado podría considerarse un contribuyente al SPB, lo que habría que garantizar con esta invitación es que los aportes a las creaciones y soluciones en SL sean siempre pro interés público. De esta manera, no habría inconveniente en que una licencia contenga ciertas cláusulas que permitan el sustento de particulares con el desarrollo de SL.

▶ Instrucción Normativa N°01

▶ Debilidades

* La definición de SL que se encuentra en el Capítulo I está apegada a las 4 libertades de la FSF, sin embargo habría que considerar una definición más amplia donde se incluya la relevancia del Conocimiento Libre, inserto en dicha tecnología, como un Conocimiento Emancipador.

* En el Capítulo III, referido al “Uso del SPB”, Art. 33 en el ordinal III se deja en claro que el usuario que participe del SPB a parte de estar consciente que debe usar las licencias que indica esta normativa, también corre con toda la responsabilidad personal en cuanto a los riesgos relacionados con la calidad y el desempeño del software que liberó en el Portal del SPB y a su vez, recae en él toda responsabilidad por los costos de manutención, servicios de instalación, entre otros, y no en el Órgano Central del SISP. Esto es importante ya que en todas las otras licencias que hemos revisado no se le otorga responsabilidad al oferente del producto pero en este caso en específico, quizás se asignan responsabilidades ya que es un espacio público en el que se está contribuyendo. Sin embargo, se plantea la duda sobre qué pasaría en el caso en que al usuario del software le surjan problemas con el dispositivo en que ejecute el programa ¿Cómo tendría el oferente responsabilidades en ese caso? De allí que sea fundamental el especificar los tipos de daños bajo los cuales el titular sería responsable y así, estructurar bien las responsabilidades de los distintos actores. También, hay que indicar las responsabilidades de los representantes del Estado ya que muchos desarrolladores trabajan en la Administración Pública.

- * En el Capítulo IV, referido a la LPM, se especifica que es el oferente el que solicita el registro de la marca del software al INPI, junto con un reglamento del uso que deberá adoptar la LPM. En este caso, se evidencia que en Brasil se requiere que un software tenga una marca, lo que no es obligatorio en Venezuela.
- * El reglamento de uso debe prever que terceros no paguen por el uso de la marca, siempre y cuando se respete su definición y proporcionalidad, es decir, que el oferente no debe cobrar mientras la marca no sea modificada. Específicamente es en el Art. 35 en el ordinal III, donde se prohíbe que el usuario altere, transforme y construya algo nuevo sobre la marca; de allí que la LPM no se pueda definir como una licencia libre. En resumen, la LPM no es una licencia libre debido a que prohíbe que el usuario pueda modificar y mejorar la marca aunque el software si sea modificable, ya que debe estar protegido bajo la licencia GPL v2.0.
- * Cuando se hace referencia al formato con que se debe presentar una marca en el SPB, se consiguen ciertas contradicciones: El símbolo de la letra “R” invertida se exige en la fuente privativa “verdana” y por otro lado, se hace explícita la prohibición de modificación, es decir, construir algo nuevo a partir de dicha marca.

► Fortalezas

- * Es apropiado que en la definición de software de la IN N°01 se incluya a los procedimientos y a la documentación como parte de éste, ya que no sólo se debe incluir el programa.
- * En el Capítulo II, sesión I, sobre “Los requisitos técnicos y jurídicos”, en el artículo 4 ordinal I, “la existencia de una versión suficientemente estable y madura del software que posibilite su instalación y utilización en un ambiente de producción”, es una norma fundamental a considerar ya que si bien es cierto que el SL está en constante modificación hay que definir cuándo una versión está estable para su licenciamiento. Para ello, hay que definir qué es un código inconcluso y cuándo se podría tomar la decisión de licenciarlo o no: ¿Licenciarlo desde el principio o cuando esté estable? ¿Cuándo estaría estable? Por otro lado, no se pueden producir muchos códigos sin

licenciarse. Todo esto evidencia una dualidad que hay que estudiarla muy bien. Por ejemplo, en la Fundación CENDITEL estamos desarrollando un software denominado ECOALBA pero aún no está terminado y no tiene usuarios; así que nos cuestionamos: ¿Se debería liberar y licenciar? No hay inconveniente con que no tenga usuarios pero si no llegase a tener su principal funcionalidad terminada, no se debería liberar ya que no sería un producto estable.

* Otro aspecto importante, es que la IN N°1 presenta como requisito técnico obligatorio la existencia de un manual de instalación a través del cual el usuario no requiera de la ayuda del oferente del SPB. Requisito importante al momento de liberar el software debido a que en nuestro caso, en la Fundación CENDITEL, licenciamos el software con GPL v2.0 y la documentación con CC (esto no es una práctica estandarizada). Luego, el suministrar la documentación y publicar toda la información sobre la tecnología y patrones utilizados, permitirá que terceros puedan contribuir con su arquitectura y estructura.

* Es importante el prohibir el uso de bibliotecas, componentes, herramientas y códigos fuente propietarios, así como el someterse a plataformas propietarias y depender de un sólo proveedor.

* Si entes privados o particulares van a ofertar SPB, sus proyectos se tienen que enmarcar en el desarrollo de iniciativas de interés común, que atiendan demandas de la sociedad especialmente del sector público.

* El flujograma del procedimiento de la oferta del software y el flujograma del procedimiento de la solicitud del software, permite tener una guía para la gestión de la liberación del software.

* La creación de las comunidades virtuales por parte del Órgano Central del SISP, permite que el software liberado en el Portal SPB pueda ser mejorado en colectivo y si éstas llegan a elegir a los coordinadores del Portal, pueden de cierta manera estar involucradas en la aprobación de un software como SPB.

* La IN N°1 es un manual de procedimiento ya que abarca varios aspectos sobre la gestión del SPB. Determina la existencia de la CCSPB y las atribuciones de la misma, teniendo que participar en ésta diversos sectores de la APB.

CONCLUSIONES

El Gobierno de la República Federativa del Brasil ha llevado a cabo todo un proceso planificado de migración al SL por parte de la APB, aunado a que ha involucrado al sector privado en el impulso del desarrollo y uso del SL en dicho país. También, ha elaborado una definición particular de lo que es el SL desarrollado por los brasileños, SPB, destacando que debe ir en beneficio de la sociedad, por eso lo fundamenta como un bien público de carácter estratégico para el Estado y debe ser liberado en un ambiente virtual público (Portal SPB). En esta definición se deja en claro que el software será protegido con licencias libres y la marca, como representación simbólica del software, será protegida bajo la LPM.

La cobertura jurídica del SL en Brasil ha sido definida como “un contrato abierto con el ciudadano”, debido a que se busca que el gobierno y la ciudadanía preserven derechos y obligaciones con el desarrollo de esta tecnología. Está estipulado en la “Ley del Software” N°9609 (1998) y la “Ley de Derecho de Autor” N°9610 (1998) que un programa de computador debe ser protegido por una licencia. Contrato que para el caso del SL en ese país se ha denominado “contrato de licenciamiento en red”, es decir, licencias denominadas libres, como la CC y la licencia GPL v2.0, en portugués, siempre que reconozcan al autor del programa.

Al software estar protegido bajo la licencia GLP v2.0, por ejemplo, se garantizan las 4 libertades de la FSF pero en Brasil se ha considerado pertinente el generar una licencia que cubra el nombre y la marca del SPB. La representación simbólica intangible de un programa desarrollado bajo SL debe ser considerada objeto de protección bajo la jurisdicción brasileña, de allí que la LPM haya surgido para garantizar derechos y obligaciones a los actores involucrados con el proceso de elaboración de la identidad única entre el nombre, la marca, el código fuente y la documentación del software. Ahora bien, desde la Ley N°9.279 (1996) de Marcas y Patentes el donante preserva el derecho inalienable de la propiedad intelectual de la marca pero es con la LPM que se crea una propiedad común con futuros usuarios de ésta, se otorga el derecho patrimonial y el colectivo recibe unas garantías de preservación de los derechos y cualidades de la obra.

Con esta licencia se puede copiar, distribuir, compartir y transmitir la marca del SPB disponible siempre que no se le hagan cambios, es decir, el licenciataria no puede alterar, transformar o construir sobre ésta. De tal manera que, el adjetivo de licencia libre se pone en duda si no se permite la modificación de un símbolo que si bien posee un autor y se debe reconocer su labor, siendo una creación intelectual no se deberían establecer límites sobre la misma. El Dominio Público bajo el cual, supuestamente, se basa la LPM queda en entredicho al reservar el derecho a la modificación.

Por otra parte, las obras derivadas deben ser autorizadas por el mantenedor del repositorio y estos son elegidos por los titulares del registro de la marca, es decir, la liberación no llega a ser amplia y las nuevas versiones y obras derivadas mantienen cierta dependencia con el autor de la marca registrada. Sin embargo, al final el uso de la marca lo aprueba el mantenedor del repositorio o bien del Portal SPB, el cual no debería ser uno sólo ya que según la filosofía del SL deberían haber varios repositorios. Otras desventajas encontradas en la LPM, es que la actuación del sector privado y el estímulo al uso comercial de la marca puede disminuir el carácter público del SL en Brasil. Y la posibilidad de remuneración por parte del autor, si hace cambios o incluye a nuevos autores, podría servir de mecanismo para el uso de la marca como mercancía, sobre todo si se llegan a crear innumerables marcas. Por último, es de cuidado que en la LPM se limite el uso de la marca y se pueda aplicar medidas sancionatorias si se llega a considerar su uso indefinido.

En lo que se refiere a las ventajas de la LPM, podemos concluir que la discusión pública sobre ésta procura su construcción en colectivo y la colaboración se incentiva con esta licencia al promover la creación de un ambiente virtual público donde se pueda, más allá de disponer de los desarrollos, contribuir con sus mejoras y continua construcción. Aunado a ello, la protección de actores relacionados con el proceso de elaboración de una marca de SL es importante a considerar pues otras licencias no los toman en cuenta.

La garantía de que el SPB preserve cualidades, se basa en que existe una gestión por parte de la APB y de las comunidades virtuales, con lo cual es positivo que esta licencia presente los distintos actores involucrados y sus funciones específicas. En ese sentido, la contribución del sector privado debe estar bien definida, por ejemplo, para que la misma vaya en pro del interés público y también el desarrollo del SL se pueda tener como ocupación laboral. Si en toda legislación relacionada al SL se procura el interés público, se crean las condiciones para la Independencia Científica-Tecnológica.

Por otro lado, se hizo la revisión de la IN N°01 el instrumento jurídico que presenta los procedimientos para el desarrollo, la disponibilidad y el uso del SPB, el cual contiene una serie de desventajas y ventajas. Con respecto a las desventajas podemos resaltar: La definición limitada que presentan de SL al apegarse sólo a las 4 libertades de la FSF, siendo esencial el ampliar dicha definición destacando el carácter emancipatorio del conocimiento libre inserto en dicha tecnología. Establece que el oferente del software y el usuario del Portal SPB corran con todas las responsabilidades relacionadas al uso del SPB, sin especificar cuáles son las responsabilidades del Estado con lo que se considera pertinente estructurar bien las distintas responsabilidades para todos los actores. Indica que al liberar un software debería darse el registro de su marca ante el INPI, es decir, que la creación de una marca para el SPB es obligatorio.

Y una gran desventaja de lo que expone este instrumento es que deja abierta la posibilidad que el oferente del SPB cobre a un usuario si éste llega a modificar la marca, es decir, la IN N°01 al hacer mención a la LPM también corrobora que la modificación de la marca está prohibida. De esta manera, este instrumento contiene una gran contradicción entre el licenciamiento del software y de la marca, que si bien se licencian por separado, uno con la GPL v2.0 y la otra con la LPM, el primero al registrarse por las 4 libertades de la FSF si llega a ser libre en los términos de dicha fundación pero la marca, al prohibirse la modificación y mejora de la misma establece limitaciones; generando dudas si también llega a afectar en cierto sentido al software.

Finalmente, entre las ventajas que destacamos de la IN N°01 se encuentran: La definición de software que posee incluye a los procedimientos y a la documentación como parte de éste y no sólo menciona al programa, como sí lo hacen otras definiciones. Propone que la liberación se tiene que dar una vez que se tenga una versión madura y estable del software, es decir, el programa debe contar con sus principales funcionalidades. Exige que para la liberación debe existir un manual de instalación y se debe publicar la documentación, lo que permite mayor apropiación del software y colaboración en su arquitectura y estructura. Prohíbe el uso de elementos propietarios y la dependencia de un solo proveedor. Señala que los entes privados y particulares adapten sus proyectos a las demandas de la sociedad, es decir, deben ir acorde al interés público. Contiene un flujograma del procedimiento de oferta del SPB y otro flujograma del procedimiento de solicitud de un SPB, lo que llega a ser una guía para la gestión. Prevé la creaciones de comunidades virtuales que estimulen el trabajo colaborativo para la evolución del SPB y al posibilitar que éstas elijan a los coordinadores del Portal SPB, también permite la contraloría de la gestión. En definitiva, es un manual de procedimiento que involucra varios actores de la APB haciendo del SPB una herramienta clave para la política científica-tecnológica del Brasil.

REFERENCIAS

Appel, F. (2013). *A utilização da Licença Pública da Marca*. [Documento en línea]. Consultado el 5 de septiembre de 2014 en: <http://www.webartigos.com/artigos/a-utilizacao-da-licenca-publica-da-marca/109427>

Decreto del 29 de octubre del año 2003. [Documento en línea]. Consultado el 16 de agosto de 2014 en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2003/Dnn10007.htm

Falcão, J.; Ferraz, T.; Lemos, R.; Maranhão, J.; Pereira, C. y Senna, E. (2005). *Estudo sobre o Software Livre*. [Libro en línea]. Consultado el 3 de septiembre de 2014 en: <http://www.softwarelivre.gov.br/documentos-oficiais/estudo-sobre-o-software-livre>

Fórum: Licença Pública de Marca. (2014). [Página web en línea]. Disponible en: <http://tinyurl.com/lt655sc>

Grupo de Trabalho Migração para Software Livre. (2005). [Documento en línea]. Consultado el 1 de septiembre de 2014 en: <http://tinyurl.com/prdccf2>

Lemos de Souza. (s.f). *O Software Público Brasileiro*. [Presentación en línea]. Consultado el 15 de agosto de 2014 en: <http://tinyurl.com/n8cocqy>

Ley de Derecho de Autor N°9610 .(1998). [Documento en línea]. Consultado el 19 de agosto de 2014 en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm

Ley de Marcas y Patentes N°9.279. (1996). [Documento en línea]. Consultado el 19 de agosto de 2014 en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm

Ley del Software N°9609 .(1998). [Documento en línea]. Consultado el 12 de agosto de 2014 en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm

Licença Pública de Marca. (s.f.). [Documento en línea]. Consultado el 12 de agosto de 2014 en: <http://www.softwarepublico.gov.br/lpm>

Minutas del Equipo de Trabajo de la Fundación CENDITEL: Proyecto Extra-POA 2014 “Anteproyecto de Ley de Conocimiento Libre”, correspondientes a los días 21 de julio de 2014 (revisión de la LPM) y 28 de julio de 2014 (revisión de la IN N°01).

Portal do Software Público Brasileiro. (2014). [Página web en línea]. Disponible en: <http://www.softwarepublico.gov.br>

Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (2011). *Instrução Normativa N°01* [Documento en línea]. Consultado el 12 de agosto de 2014 en: http://www.softwarepublico.gov.br/spb/download/file/in_spb_01.pdf

Software Livre no Governo do Brasil. (2014). [Página web en línea]. Disponible en: <http://www.softwarelivre.gov.br>

Trujillo, L. (2012). *Software Libre en el Estado. Análisis de su aplicación en Brasil*. [Documento en línea]. Consultado el 9 de septiembre de 2014 en:



<http://leonardotrujillo.com/2012/12/software-libre-en-el-estado-analisis-de-su-aplicacion-en-brasil/>