



**GOBIERNO BOLIVARIANO DE VENEZUELA  
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN UNIVERSARIA,  
CIENCIA Y TECNOLOGÍA  
FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL  
DE DESARROLLO E INVESTIGACIÓN  
EN TECNOLOGÍAS LIBRES (CENDITEL)**

**PROYECTO EXTRA POA  
LICENCIAMIENTO LIBRE**

**Integrantes:** Baez, Nelevis  
Benitez, Elizabeth  
Montilla, Maricela  
Roca, Santiago  
Sumoza, Rodolfo  
Villasana Rodríguez, Daisy

**Cara visible:** Montilla, Maricela  
**Monitor:** Roca, Santiago

**Documento:** Revisión Licencia Pública de la Unión Europea v.1.1

**Daisy Villasana Rodríguez**

**Mérida, septiembre, 2014.**

---

## **CONTENIDO**

### ***Introducción***

***1.- Conociendo un poco sobre el contexto de la Licencia Pública de la Unión Europea (EURL)***

***2.- Del proceso de formación de la EURL***

***3.- De las consideraciones del equipo en torno a la EURL como instrumento comparado en la redacción de una licencia cenditelita***

***4.- De la revisión de las consideraciones del equipo. Adicionales de la informante a la luz de la normativa jurídica vigente en Venezuela que regula Derechos de Autor, la aceptación, la jurisdicción y la competencia***

***Primero: Sobre el tema del Derecho de Autor y la Propiedad Industrial***

***Segundo: La revisión de la filosofía del software libre a los fines de la extensión de las libertades del software libre hacia las modificaciones***

***Tercero: La verificación del enfoque del software libre y la mercantilización como parte de sus libertades***

***Cuarto: La revisión del tema de la aceptación de la licencia***

***Quinto: Consideraciones en torno a la garantía y responsabilidad***

***Sexto: La revisión de aspectos relacionados con la jurisdicción y la competencia***

### ***Conclusiones***

## INTRODUCCIÓN

**La Fundación Centro Nacional de Desarrollo e Investigación en Tecnologías Libres (CENDITEL)** se plantea desde su visión “Ser la institución pública de referencia en Tecnologías Libres, que actúe para asegurar la soberanía tecnológica de la nación”, constituyendo su misión “Promover la reflexión, investigación, desarrollo y apropiación de Tecnologías Libres pertinentes, acordes con la sociedad democrática, participativa y protagónica de la nación”.

Con miras al cumplimiento del compromiso adquirido con la nación, se ha planteado desde la Fundación el abordaje de los proyectos a desarrollarse desde un modo que coloca en evidencia un quehacer diferente, caracterizado por la reflexión y la crítica permanente.

Desde los inicios de la Fundación se generaron redes de investigación y de reflexión para determinar los fundamentos filosóficos sobre los que descansa la conceptualización del conocimiento y de su apropiación. Así, la Red de Aliados para la Defensa del Conocimiento como Bien Público (RADECON) postula la negación a la comercialización y privatización del conocimiento, con miras a su uso por la sociedad en general, sin limitación alguna derivada de la necesidad de adquisición o compra de derechos.

La Red Nacional de Sensibilización (RENASEN), tiene como objetivo la sensibilización en torno a la pregunta por el conocimiento (hacer del ciudadano un ser crítico y reflexivo en torno a éste concepto).

Por otra parte CENDITEL, desde la Gestión del Conocimiento y Apropiación de las Tecnologías Libres se plantea; entre otros, la socialización del conocimiento como cañón que apunta al logro de la soberanía tecnológica.

Transversal a las redes mencionadas y al área de Gestión de Apropiación, desde CENDITEL se ha mantenido la idea en torno a un proyecto que podría convertirse en “bandera” y es el que tiene por objetivo el logro de un **contrato de licencia propio**, que garantice las libertades que surgen del conocimiento, de su apropiación, con jurisdicción nuestra, fundamentado en todas las investigaciones realizadas en torno al conocimiento, llevado este a la concepción de “dominio público”.



El abordaje de este proyecto requiere de la revisión de instrumentos análogos generados alrededor del licenciamiento libre, corresponde en este informe el análisis efectuado por el equipo encargado del Proyecto en la lectura grupal de la Licencia Pública de la Unión Europea y la presentación de algunos comentarios y aspectos considerados de relevancia por la responsable del informe.

## ***1.- Conociendo un poco sobre el contexto de la Licencia Pública de la Unión Europea (EUPL)***

La EUPL es la primera licencia, aprobada por la Unión Europea, que surge dentro de los movimientos de software libre, para ser utilizada para la distribución de software desarrollado en el marco del programa IDA (Interchange of Data between Administrations - intercambio de datos entre administraciones), surgido en el año 1995, con el objetivo de facilitar el desarrollo y la aplicación operativa de redes telemáticas transeuropeas de intercambios de datos entre las administraciones de los Estados miembros y las instituciones europeas. (1)

El citado programa fue sustituido por el IDABC (*Interoperable Delivery of Pan-European e Government Services to Public Administrations, Business and Citizens* - prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos), para ser ejecutado durante el período 2005-2009, con el objetivo de mejorar la eficacia de las administraciones públicas europeas y la colaboración entre ellas, mediante la prestación de un servicio paneuropeo de administración electrónica a las administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos. (2)

Así, el 9 de enero de 2007, la Comisión Europea aprobó la v.1.0 de la licencia haciéndola disponible en los idiomas alemán, francés e inglés, validándola posteriormente en todos los idiomas oficiales de la Comunidad mediante una segunda resolución dictada el 9 de enero de 2008, con arreglo al principio de la diversidad lingüística de la Unión Europea reconocido en el artículo 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Es importante destacar que, en la elaboración del instrumento se observaron normas generales de derechos de la unión europea así como normas específicas derivadas de la diversidad de leyes de Estados miembros de la Comunidad.

En el mes de enero del año 2009, la Comisión Europea adoptó una versión revisada de la licencia validándola en todos los idiomas oficiales.

### 1.1. *Del IDABC*

La Comunidad Europea concibe la interoperabilidad y las normas abiertas como campos de acción prioritarios y, para el período 2005-2009, añade la iniciativa de creación de servicios paneuropeos, ampliándose de esta manera los objetivos concebidos en el IDA.

Dentro de los objetivos del IDABC se citan:

- 1.- El apoyo y promoción de la puesta a punto de servicios paneuropeos de administración electrónica.
- 2.- La posibilidad de intercambio de información entre las administraciones públicas, y entre éstas y las instituciones comunitarias.
- 3.- Favorecer el suministro de servicios paneuropeos a las empresas y a los ciudadanos, teniendo en cuenta sus necesidades;
- 4.- Mediante un marco de interoperabilidad europeo, lograr la interoperabilidad entre los ámbitos de acción.
- 5.- La promoción de la difusión de buenas prácticas y el fomento de propuestas de soluciones telemáticas innovadoras en las administraciones públicas.

Los citados objetivos se establecieron fijando políticas de interés común y medidas horizontales permisivas de la aplicación de legislación comunitaria y de mejora de cooperación interinstitucional que contemplan la instauración de servicios paneuropeos horizontales de administración electrónica y servicios de infraestructura, en particular, en favor de la interoperabilidad.

## 2. *Del proceso de formación de la EUPL*

En revisión bibliográfica, específicamente, del documento denominado “Report on the Comments received by IDABC” (3) - informe sobre los comentarios recibidos por IDABC, la versión que nos ocupa fue objeto de una amplia revisión a través de un proceso de control de calidad, por parte de equipos designados por los países de la Comunidad, sin que dicho informe representara la

posición oficial de la Comisión; sin embargo, se considera el mismo a efectos del presente informe pues destaca los aspectos generales y particulares de la normativa de la licencia.

**PRIMERO:** El informe alude a los trabajos preparativos de la licencia refiriendo su data a enero de 2007, fecha en la que, luego de dos (2) años de estudio y preparación, la Comisión aprobó la licencia disponible para todos los Estados miembros de la Comunidad Europea refiriendo como primeros beneficiarios a la administración pública (nacional, municipio regional, servicios públicos o universidades) por la decisión de éstos de distribuir y compartir mutuamente su software bajo código abierto, cumpliendo esta con los 10 principios del código abierto. (4)

**SEGUNDO:** Del análisis de la justificación de la licencia, se observan los fundamentos de esta basados en:

a.- La necesidad de distribuir el software de la administración pública de los Estados miembros de la Comunidad Europea, constituyéndose en ejemplo para otras organizaciones de la Comunidad.

b.- El valor original derivado del reconocimiento de la diversidad lingüística que posee la licencia y que la hace diferente a las licencias producidas en América del Norte en las cuales la traducción tiene un mero valor informativo, no se otorga valor unitario a la lengua.

c.- El texto se produjo tomando en consideración las legislaciones sobre derecho de autor y disposiciones relacionadas con información, garantía y responsabilidades en torno a los derechos de los consumidores. Igualmente, se consideró la normativa territorial sobre la competencia y jurisdicción de los Tribunales competentes.

d.- La reducción de las barreras de incompatibilidad de las licencias de código abierto y la autorización de re-distribución de las obras que se deriven bajo la licencia compatible del «añadido / componente fusionada»: GPL V2, Cecill V2.0, V2.1 OSL o 3.0, licencia Common Public V 1.0, Eclipse Public Licencia V 1.0., lo que determina la prevalencia de las obligaciones de la licencia compatible en caso de conflicto con las obligaciones derivadas de la EUPL.

**TERCERO:** En cuanto a la normativa, destacan las siguientes observaciones efectuadas por los expertos designados por los Estados miembros

**Título:** Se sugirió añadir al título la mención de la versión anterior de la licencia, en este sentido, para los expertos se debía incorporar al título que el trabajo fue licenciado bajo EUPL v.1.0, fundamentado en el hecho que la licencia está diseñada de forma que incluye la capacidad de actualizar y, en el propio artículo 13, que prevé la posibilidad de publicación de nuevas versiones de la licencia sin reducir el ámbito de los derechos concedidos por ésta.

Por otra parte, se evaluó el alcance del compromiso de aceptación de nuevas versiones fundamentado en la confianza, pues, las nuevas versiones se hacen para mejorar la fiabilidad de la EUPL y no para cambiar los derechos de licencia o sus objetivos.

Aclaran que la aceptación de la condición por licenciantes extraños a la Comunidad Europea debe ser materializada.

Igualmente, se previó la posibilidad de agregar los números de versiones de la EUPL en la "lista de licencias compatibles" para todas las versiones. Colocan como ejemplo. "...(suponiendo que v 2.0 es la última versión): *EUPL v 2.0 (licencia compatible para EUPL v 1.0 y EUPL v 1.1)*" (5)

**Introducción:** En lo que respecta a la introducción, los expertos consideran que la licencia de software libre otorga más que el derecho de uso, proporciona el derecho a modificar el trabajo renunciando el autor a su derecho a imponer la preservación de la "integridad" de la Obra lo que podría, en todo caso, reconocerse como un derecho moral.

**Artículo 1. Definiciones:** Los expertos solicitaron la posibilidad de definir el "licenciador original" por separado del término "licenciante" y de aclarar el alcance de la noción de "comunicación" (al público) en el sentido de la posibilidad del uso de programas de software a través de INTERNET o de cualquier medio en red.

**Artículo 2. Ámbito de los derechos otorgados por la licencia:** Destacan las observaciones efectuadas en torno al ejercicio, a través de cualquier medio, soporte y formato, conocido en el presente o que pueda inventarse en el futuro, de los derechos previstos en el artículo 2. En este sentido para algunos expertos la norma consideró la cesión de derechos futuros lo que fue rebatido por otros expertos al fundamentar que ésta regula los medios de comunicación (presentes y futuros) no el derecho.

En lo que respecta a la garantía del derecho de uso de patentes relacionadas con el trabajo, prevista en el último aparte del artículo 2, podría interpretarse como validación de patentes de software, lo cual contradice el espíritu que anima a los movimientos de software libre cuyas licencias se declaran compatibles con ésta, tal es el caso de GNU-GPL y otras licencias de software libre.

**Artículo 3. Comunicación del código fuente:** En juicio de expertos se consideró que la duración de la obligación de facilitar el acceso al código fuente no es clara y que pareciera no tener límites pues se considera que ésta será para siempre al establecerla “durante el período en que el licenciante siga distribuyendo o comunicando la obra”.

**Artículo 5. Obligaciones del licenciataria:** En la cláusula referida al copyleft, no se prevé la regulación cuando sólo partes de la obra están presentes en la obra derivada.

**Artículo 6. Secuencia de autoría:** Las manifestaciones de desacuerdo giraron alrededor de la redacción del último aparte del artículo 6, al considerar los expertos que, al recibirse un trabajo, aceptarse la licencia, el licenciante original está otorgando licencia por sí y por los colaboradores de la obra cuya licencia se está adquiriendo.

**Artículo 8. Exclusión de responsabilidad:** Los expertos advirtieron sobre la validez o garantía de exención de responsabilidad en los términos planteados, al considerar que admitir plenamente la advertencia no la haría totalmente aplicable en todas las circunstancias (todo tipo de daños y perjuicios) y en toda la Unión Europea.

**Artículo 9. Acuerdos adicionales:** Se planteó en el seno de los expertos la posibilidad de inclusión de un acuerdo adicional que tocara asuntos atinentes a la confidencialidad.

Se consideró la necesidad de restringir el acceso al código; por cuestiones de seguridad, a las personas que “...necesitan saber (es decir, el Ministerio del Interior acerca de la autenticación software para el NIS - Interfaz Nacional a Schengen y otros asuntos sensibles” (6)

Por otra parte, se cuestionó la aceptación del contrato de licencia mediante el clickeo en un ícono, en virtud de la dificultad probatoria ante los tribunales.

### ***3.- De las consideraciones del equipo en torno a la EUPL como instrumento comparado en la redacción de una licencia cenditelita***

En las sesiones de lectura del preámbulo y del texto de la EUPL en el seno del equipo, se levantaron minutas cuyas observaciones se resumen en:

**Primero:** Las definiciones aportadas por la EUPL en torno al código ejecutable y al código abierto, aún cuando se presentan más claras que en la GPLv.2., no establecen el alcance a tal punto de no diferenciar entre código ejecutable compilado o interpretado.

**Segundo:** Toda vez que en la EUPL no se establecen diferencias entre las figuras del creador, colaborador y cooperador, se analizarán estas a objeto de la inclusión apropiada de dichas figuras en el proyecto de licencia de CENDITEL.

**Tercero:** El equipo consideró positiva la inclusión de los medios futuros previstos en el ordinal 2 relativo al ámbito de los derechos acordados por la licencia.

**Cuarto:** En lo que respecta al ordinal 2, fue objeto de observaciones el hecho de la subcontratación de la obra permitida al licenciatario y la posibilidad de cualquier acto de transmisión onerosa.

**Quinto:** Se advirtió sobre el peligro que representa para un licenciatario la contratación de una licencia que restrinja en términos de tiempo los derechos que se acuerdan en la misma, ello conforme a lo expuesto en la norma del punto 3 relativo a la comunicación del código fuente “...durante el período en que el licenciante siga distribuyendo o comunicando la obra”. (6)

**Sexto:** En cuanto a la norma que regula las obligaciones del licenciatario, se considera el Derecho de Autor desde la legislación patria, a tenor de las previsiones del ordinal 5. Igualmente, se prevé la revisión de la Ley de Infogobierno a los efectos de la disposición contenida en ésta sobre el *copyleft*.

**Séptimo:** La licencia establece la renuncia de sus normas en los casos de distribución de obra derivada o copias basadas en la original que se licencien bajo licencia compatible y que presenten colisión con la licencia de la Unión Europea en lo que concierne a las obligaciones del licenciatario. Al

tenor, el equipo discutió y cuestionó la condición, pues en las otras licencias revisadas no se había encontrado una postura similar.

**Octavo:** El equipo evaluó la posibilidad de delimitar los tres momentos que implican el suministro del código fuente por parte del licenciatario y agregar un cuarto momento, a saber: autor, licenciante original, colaborador y licenciatario.

**Noveno:** En cuanto a la salvaguardia de otros derechos no aparecen definidos los parámetros para medir el uso razonable y los usos habituales a los que se refiere la norma.

**Décimo:** Para la exclusión de garantía, el fundamento debe ser que el software libre es inacabado.

**Décimo primero:** Si se llegare a decidir la exclusión de responsabilidad, sería necesario profundizar sobre los conceptos de dolo y culpa, a la luz de las previsiones del Código Civil, sobre todo lo atinente al llamado “dolo con representación”.

**Décimo segundo:** En lo que respecta a la aceptación de la licencia, la analizada contiene las posibilidades de aceptación expresa y tácita. Este punto fue de especiales consideraciones; tales como: la necesidad de definición de los momentos de la aceptación, tanto en el desarrollo y modificación de la obra como en el uso y distribución de la misma, en razón de lo cual se consideró observar “el mejor derecho” y los tiempos a objeto de la definición de la aceptación tácita (si fuere el caso).

**Décimo tercero:** A tono con la licencia analizada, se consideró la posibilidad de inclusión en la licencia cenditelita de las lenguas indígenas a las traducciones, en concordancia con el espíritu de la Constitución patria.

**Décimo cuarto:** A partir de la revisión de la EUPL, se discutió el alcance de una versión de software y la licencia del software original. Igualmente, se planteó la necesidad de incorporar a la licencia la cobertura o aplicación de ésta a los diversos momentos del software; caso concreto, el código inconcluso. En este sentido surgió la interrogante sobre qué es lo que se licencia y la posibilidad de definir el momento del código a los efectos de su licenciamiento, sin que sea necesario para ello su conclusión.

**Décimo quinto:** Por último, se planteó la posibilidad de no restringir la competencia judicial a los tribunales del país pues restringirla haría poco atractiva la licencia.

**Acuerdos:** Una vez revisada y discutida la licencia de la EUPL, el equipo acordó:

- 1.- La profundización sobre el tema del Derecho de Autor.
- 2.- La revisión de la filosofía del software libre a los fines de la extensión de las libertades del software libre hacia las modificaciones.
- 3.- La verificación del enfoque del software libre y la mercantilización como parte de sus libertades.
- 4.- La revisión del tema de la aceptación de la licencia.
- 5.- Consideraciones en torno a la garantía y responsabilidad.
- 6.- La revisión de aspectos relacionados con la jurisdicción.

***4.- De la revisión de las consideraciones del equipo. Adicionales de la informante a la luz de la normativa jurídica vigente en Venezuela que regula Derechos de Autor, la aceptación, la jurisdicción y la competencia***

***Primero: Sobre el tema del Derecho de Autor y la Propiedad Industrial***

El Derecho de Autor se encuentra regulado por la Ley sobre el Derecho de Autor, promulgada en Venezuela, el 16 de septiembre de 1993.

Reza el artículo 1 de la referida Ley:

Las disposiciones de esta Ley protegen los Derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualesquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino.

Los Derechos reconocidos en esta Ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra y no estén sometidos al cumplimiento de ninguna formalidad.

Quedan también protegidos los Derechos conexos a que se refiere el Título IV de esta Ley.

El segundo aparte marca la independencia y diferencia que existe entre los Derechos intelectuales, creación del ingenio del hombre y el de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra. Esta diferencia se acentúa en el artículo 2 ejusdem, que determina el alcance de las obras del ingenio. Establece el citado artículo:

Se consideran comprendidas entre las obras del ingenio a que se refiere el artículo anterior, especialmente las siguientes: los libros, folletos y otros escritos literarios, artísticos y científicos, incluidos los programas de computación, así como su documentación técnica y manuales de uso; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y pantomímicas cuyo movimiento escénico se haya fijado por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, grabado o litografía; las obras de arte aplicado, que no sean meros modelos y dibujos industriales; las ilustraciones y cartas geográficas, los planos, obras plásticas y croquis relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias; y, en fin, toda producción literaria, científica o artísticas susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento.

De la norma transcrita se desprende la concepción y alcance delimitante entre el Derecho del Autor sobre la obra, producto de su ingenio, y, el objeto económico material del propio derecho intelectual.

El artículo 5 de la ley, protege los Derechos aún antes del registro; dando cuenta de Derechos de orden moral caracterizados por su inalienabilidad, inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

En Venezuela las expresiones jurídicas de protección al ingenio del individuo se han manifestado a través de normativas especializadas entre las cuales tenemos no sólo la Ley sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos, también, la Ley de Propiedad Industrial, de fecha 10 de diciembre de 1956, constituye expresión normativo-jurídica a través de la cual se aprecian derechos relacionados con el ingenio y que se une a la diversidad de bienes jurídicos regulados, así, mientras la Ley sobre el Derecho de Autor tiene por objeto la regulación supra transcrita prevista en el artículo 1 y que resumiríamos en la obra del autor como:

expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptiva, tiene originalidad suficiente, y es apta para ser definida y reproducida... y abarca tanto las creaciones primigenias, como las creaciones derivadas, como sería el caso de las adaptaciones, traducciones y compilaciones, anotaciones, comentarios, resúmenes, extractos, arreglos musicales y otras transformaciones, ...cualquiera sea su modo y forma de expresión. (7)

el objeto de la propiedad industrial se muestra como complejo por no representar, conceptualmente, un bien jurídico único, como lo es la obra en el Derecho de Autor, lo que evidencia en la propiedad industrial una regulación con un objeto de protección de un bien jurídico variado y múltiple, que puede presentarse para cada caso con un tratamiento particular, considerados como bienes inmateriales "... destinados a satisfacer necesidades en el ámbito industrial o comercial y su diversidad se encuentra determinada por la normativas que rige en la materia..." (8)

Dichos bienes se clasifican según su naturaleza en industriales y comerciales

... se considera que la invención, el modelo de utilidad, el diseño industrial, el secreto empresarial, los esquemas de trazado de circuitos integrados y la nueva variedad vegetal, son bienes en los que predomina su destino y por ende la aplicación industrial. En tanto que la marca de producto y de servicio, la marca colectiva, el lema comercial, el nombre comercial, la denominación de origen, los rótulos o enseñas y la marca de certificación, constituyen los denominados signos distintivos (9)

El principio de protección del Derecho de Autor abarca tanto el derecho moral; derivado de la creación, como el derecho patrimonial; derivado de su explotación.

El principio sobre el que descansa la protección moral tiene características de inalienabilidad e irrenunciabilidad, en tanto, el derecho patrimonial puede ser enajenable y renunciable.

Lo expuesto se desprende del artículo 5 de la ley, que regula el derecho moral, y, de los artículos 39, 40, 41 y 42, que regulan el contenido y los límites del derecho de explotación. Reza el artículo 5:

El autor de una obra del ingenio tiene por el solo hecho de su creación un derecho sobre la obra, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta ley. Los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. ..

El artículo 39, por su parte, hace referencia al derecho de explotación previsto en el artículo 23, ampliándolo al derecho de comunicación pública y el derecho de reproducción, y, los artículos 40 y 41 conceptualizan y estructuran los derechos de comunicación pública y de reproducción.

De las normas sobre Derecho de Autor se colige que la protección otorgada por el Estado a los autores de obras del ingenio tiene un alcance que coloca a los particulares ante un principio de ilicitud, de ser violada su normativa, de conformidad con el artículo 42 que reza:

Siempre que la ley no dispusiere otra cosa, es ilícita la comunicación, reproducción o distribución total o parcial de una obra sin el consentimiento del autor o, en su caso, de los derecho habientes o causahabientes de este.

En la disposición anterior quedan comprendidas también la comunicación, reproducción o distribución de la obra traducida, adaptada, transformada, arreglada o copiada por un arte o procedimiento cualquiera.

Y, de las normas de la Ley de Propiedad Industrial se colige que la protección otorgada mediante ésta radica en la legitimación del derecho de exclusiva para la explotación lícita de los bienes objeto de protección de la Ley sobre Derechos de Autor; esto es, a través de las normas de la Ley de Propiedad Industrial se legaliza e instrumenta el derecho a la explotación a través del control registral de dicho derecho y la majestad otorgada por el Estado a los funcionarios a quienes se les atribuye la competencia.

***Segundo: La revisión de la filosofía del software libre a los fines de la extensión de las libertades del software libre hacia las modificaciones***

Stallman inventa el concepto de Copyleft, con el propósito político de garantizar la libre circulación de los saberes contenidos en el software y la posibilidad de que todos contribuyan a su mejora. El Copyleft se sirve de las leyes internacionales del copyright para darles la vuelta (all rights reversed: todos los derechos del revés ) pues protege el uso en lugar de la propiedad . (10)

Explica el autor que la supresión o introducción de condiciones nuevas que vean limitada la disponibilidad original del software, vulnera la licencia y hace perder el derecho de servirse del software; un ejemplo de ello lo constituye la distribución del código binario modificado sin que exista la posibilidad de acceso a las fuentes modificadas. Obligar a la transferencia de los derechos a cualquiera que copie el software implica la garantía del mantenimiento del copyleft. He allí la concepción jurídica del concepto copyleft, garantizar que los trabajos “...fruto de la cooperación y de la inteligencia colectiva no dejen nunca de ser bienes públicos libremente disponibles y que cualquier desarrollo derivado de ellos se convierta como por ensalmo en público y libre...” (11)

### ***Tercero: La verificación del enfoque del software libre y la mercantilización como parte de sus libertades***

**De las premisas del software libre:** El movimiento conjuga cuatro libertades a saber:

Libertad 0: Usar el programa con cualquier propósito.

Libertad 1: Estudiar cómo funciona el programa y adaptarlo a las necesidades.

Libertad 2: Distribuir copias de manera gratuita.

Libertad 3: Mejorar el programa y liberar las mejoras al público.

Desde los antecedentes del software libre y el proyecto GNU, con la posterior fundación de la Free Software Foundation (FSF), el desarrollo del concepto copyleft permitió las restricciones de apropiación del software; sin embargo, mucho se ha discutido sobre la posibilidad de mercantilización del software libre o, lo que es lo mismo, la diferencia entre software libre y software gratis. Tal discusión se presenta por el término “free”.

En revisión bibliográfica existen criterios contrapuestos sobre el punto; sin embargo, tomamos como importante el expuesto desde “La ética hacker”: “...la ética hacker incluye la creencia de que <<información constituye un extraordinario bien, y que además para ellos es un deber de naturaleza ética compartir su competencia y pericia elaborando software gratuito>>” (12)

### ***Cuarto: La revisión del tema de la aceptación de la licencia***

Como bien se ha afirmado en las discusiones del equipo y en el informe presentado por Elizabeth Benitez, la licencia constituye un contrato y en tal virtud su aceptación debe ajustarse a las normas que nuestro sistema jurídico prevé. Sin entrar en consideraciones generales sobre la materia contractual, se aprecia que en nuestra normativa jurídica el consentimiento se logra mediante acuerdos que median entre una oferta y su aceptación, de esta manera, la formación del consentimiento ocurre por un concurso de voluntad de las partes, lo que el legislador patrio ha tratado como un encuentro de voluntades en el que la libertad juega un rol definitivo.

La norma general y abstracta sobre la formación del consentimiento se encuentra prevista en el artículo 1.137 del Código Civil, para todo aquello que se refiere a los bienes y las personas y, para los casos de contratos mercantiles, la normativa se encuentra en los artículos 110 al 115 del Código de Comercio.

Según la citada norma del Código Civil, el contrato se perfecciona en el momento en que el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. Según la doctrina venezolana “... la oferta es la manifestación unilateral de voluntad que una persona (oferente o peticitante) hace a otra (destinatario) en la cual le comunica su deseo de celebrar un contrato” (13)

No trataremos con detalle el tema de la oferta; sin embargo, se indica en la doctrina patria que la oferta debe reunir ciertos requisitos como son: la seriedad, en el sentido de la manifestación libre y consciente de dar nacimiento a un contrato, la precisión, esto es, contener con claridad los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, su efectiva declaración o exteriorización y la validez que se determina por estar dirigida a uno o varios sujetos determinados.

Por otra parte, en lo que respecta a la aceptación como mecanismo de formación del consentimiento, vale acotar que éste no se forma hasta que la oferta no es aceptada por su destinatario, por ser precisamente la manifestación de voluntad del destinatario de la oferta y al igual que ella debe reunir los requisitos de consciencia y libertad, de incondicionalidad y de conocimiento del oferente. La manifestación de aceptación puede ser expresa o tácita siempre que la misma resulte de un acto inequívoco.

Ahora bien, a la luz del Derecho Civil y las regulaciones en materia contractual se podrían encuadrar las licencias dentro de la categoría de contratos de adhesión, los cuales se encuentran

definidos por el artículo 70 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (14)

Reza el citado artículo:

Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.

En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores

El legislador estableció obligaciones, que deben asumir los proveedores y derechos, a favor de los consumidores o adherentes a los fines de garantizar su protección. En este sentido, se garantiza la información precontractual que obliga al proveedor a colocar en conocimiento del adherente de información veraz y suficiente, precisamente para cumplir con los principios que informan a la manifestación de voluntad, anteriormente expuestos. Otro de los aspectos de relevancia es la obligación de suministro de una copia impresa del contrato antes de su perfeccionamiento que debe estar escrita en idioma oficial y con una presentación de fácil lectura.

Es de resaltar que en este tipo de contratos no se permiten modificaciones posteriores a su firma, debiendo notificarse al adherente de las modificaciones con anticipación a objeto de su manifestación de conformidad.

Por otra parte, el legislador contempló, de manera enunciativa, prohibiciones en los contratos de adhesión, tales como: la incorporación de cláusulas de exoneración de responsabilidades por vicios de los bienes o servicios que se presten o de renuncia a los derechos que la normativa vigente acuerda para las personas e, inclusive, prohibiciones que atañen a la materia adjetiva; esto es, al ejercicio de las acciones por ante los tribunales competentes tales como, cláusulas que indiquen inversión de la carga de la prueba, imposición de utilización del uso del arbitraje como medio de solución alternativa de conflictos, autorización al proveedor de rescisión unilateral del contrato, fijación de un domicilio

procesal distinto a aquel en el que se celebró el contrato o la inclusión de cláusulas que contravengan las disposiciones de la Ley.

Aunado a lo expuesto, en el sistema legislativo patrio también contamos con la existencia de normas que regulan aspectos relacionados con contrataciones electrónicas y que aparecen dispersas en el ordenamiento jurídico para determinado tipo de contratos; sin embargo, de acuerdo con la ley in comento, en su artículo 33 dispone:

Las proveedoras o proveedores asociados al comercio electrónico que difundan información de los bienes y servicios que provean, deberán presentar la información en idioma oficial, de manera veraz, clara, precisa y accesible, a fin de evitar ambigüedad o confusión a la consumidora o al consumidor y a la usuaria o usuario, para que este pueda tener la posibilidad de expresar su consentimiento en la adquisición del bien o servicio ofrecido.

La violación de esta obligación precontractual tiene como sanción la nulidad del contrato, pues su incumplimiento viciaría el consentimiento del consumidor por dolo.

En el análisis del cuerpo normativo que regula las contrataciones electrónicas, igualmente encontramos la Ley de Mensajes de Datos y Firma Electrónica cuyo objeto consiste en el otorgamiento y reconocimiento de eficacia y valor jurídico a los Mensajes de Datos, a la Firma Electrónica y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, así como la regulación de todo lo que pueda concernir a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.

Esta ley regula lo relativo a acuerdos para la determinación de la procedencia de los mensajes de datos y, en forma supletoria, establece los modos de determinación en ausencia de regulación entre las partes, fijando como lugar de la emisión y de la recepción el lugar del domicilio de la persona que el sistema de información correspondiente tenga por emisor o por receptor.

En cuanto a la oferta y la aceptación, prevé en forma expresa la normativa la posibilidad de que las personas acuerden que la oferta y la aceptación se realicen por medio de datos electrónicos.

En lo que respecta a los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el Poder Popular, rige la novísima Ley de Infogobierno en cuyo articulado se trata el tema de las licencias libres.

En conclusión, de los citados cuerpos normativos que regulan algunos aspectos relacionados con los medios electrónicos y su contratación, determinados tipos de contratos se rigen por el Derecho común.

Es oportuno destacar que el problema principal por el que atraviesan los contratos de adhesión por la vía electrónica reside en su régimen probatorio, por lo que, considera quien suscribe el presente informe que la claridad de las disposiciones en torno a la aceptación de la licencia y de los derechos y obligaciones de las partes debe hacerse manifiesta, observando el régimen general de la manifestación del consentimiento.

Se señaló que la manifestación de aceptación puede ser expresa o tácita siempre que la misma resulte de un acto inequívoco, en este sentido, será prudente definir dentro de la licencia cuáles serían los actos que inequívocamente sean representativos de la aceptación tácita de la licencia, en otras palabras, que den cuenta del conocimiento previo de las condiciones de uso en ella previstas y de las consecuencias jurídicas que de ella derivan tales como el desempacado del software, su instalación, uso, etc...

#### ***Quinto: Consideraciones en torno a la garantía y responsabilidad***

Expusimos anteriormente que la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios regula lo atinente a los contratos de adhesión, así, el capítulo X establece normas en torno a la responsabilidad de proveedores entre las cuales destacan la responsabilidad solidaria, la indemnización por daños y perjuicios, reposiciones de bienes y las garantías, en este sentido, se lee en el artículo 82:

Los fabricantes e importadores de bienes de naturaleza duradera y las prestadoras o prestadores de servicios deberán ofrecer a las personas garantías suficientes por escrito, contra los desperfectos y mal funcionamiento, vicios ocultos o cualquier otro riesgo de acuerdo a la naturaleza del bien o servicio. Las proveedoras o proveedores y las

expendedoras o expendedores serán solidariamente responsables de dar cumplimiento a tales garantías

Así, si se entienden las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad como un pacto o negocio por el cual las partes intervinientes en éste, de manera previa al incumplimiento o a la ocurrencia de un hecho ilícito pretenden restringir las consecuencias de la responsabilidad, la validez de cláusulas de exoneración de responsabilidad y garantías, dentro de una licencia de software, mediante la que se pretenda liberar de responsabilidad a su productor por los daños que el licenciatario o usuario sufra sobre su información, sistemas o equipos, deben tratarse con apego a las normas establecidas tanto por el Código Civil, como por las leyes citadas e inclusive por el ordenamiento penal.

A objeto de la definición y alcance de las normas relativas a la responsabilidad y garantías, tanto en doctrina como en jurisprudencia nacional se ha sostenido la invalidez de este tipo de cláusulas por los hechos que tengan su fuente en el dolo o en la culpa grave, así como cuando del hecho se genere un perjuicio a la salud y a la vida e inclusive, a derechos humanos que tengan que ver con la identidad de la persona.

#### ***Sexto: La revisión de aspectos relacionados con la jurisdicción y la competencia***

Revisar aspectos atinentes a la jurisdicción y la competencia, necesariamente nos ubica ante la necesaria atención a la Soberanía Nacional, destacada en la Carta Magna, así como también observar el ordenamiento interno y principios y normas que resultan fuente desde el Derecho Internacional, tales como: el Código de Bustamante, Convenciones Interamericanas, Ley de Derecho Internacional Privado y otras especiales que regulan los citados aspectos.

Sin entrar a destacar los asuntos relativos a la Soberanía Nacional, solo nos limitamos en este informe, de manera general, a indicar que en materia procesal, la Ley de Derecho Internacional Privado en su capítulo IX recoge la normativa que regula las situaciones que originen juicios cuyas acciones sean de contenido patrimonial, acciones relativas a universalidad de bienes, acciones derivadas del estado de personas o relaciones familiares y las situaciones de posibilidad de sumisión.

Es importante destacar que esta Ley prevé la imposibilidad de derogatoria convencional de la jurisdicción, entre otros, en las materias que afecten principios esenciales del orden público venezolano.

Igualmente, la ley recoge en su articulado la normativa en materia de competencia y su distribución de acuerdo con las acciones de que se trate.

### Conclusiones

En criterio de la informante, la licencia en estudio es de utilidad para visualizar los diversos modos de concebir las relaciones contractuales surgidas en el licenciamiento libre y en la formación de una estructura para una licencia propia; sin embargo, como se ha afirmado en las reuniones del equipo, la elaboración de una licencia nacida en el seno de CENDITEL debe pasar por el riguroso análisis del ordenamiento jurídico, más allá de las normas y asuntos meramente técnicos, de índole universal, que atañen al software libre y su alcance pues, en definitiva, tanto la EUPL como las demás licencias que se han revisado en este proyecto, responden a un entorno interno imposible de soslayar.

## REFERENCIAS

- (1) [http://europa.eu/legislation\\_summaries/information\\_society/strategies/l24147b\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24147b_en.htm)
- (2) idem
- (3) Report on the Comments received by IDABC (2008). Disponible en: <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docda3d.pdf?id=30007> (p.11). Se obvia la procedencia de los expertos y se consideran a efectos del presente informe únicamente las observaciones.
- (4) <http://www.opensource.org/docs/definition.php>
- (5) ob.cit. p. 9.EUPL. 3.
- (6) Comunicación del Código Fuente.
- (7) LISZYC, D. (1993) **Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Ediciones UNESCO/CERLALC/ZABALIA. Buenos Aires. Argentina. p. 61.
- (8) BIANCHI, P. (2001/2002). **“Protección Penal de la Propiedad Industrial”**. En: **Propiedad Intelectual**. Revista Anual. Especialización en Propiedad Intelectual. (EPI) Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes (ULA). Mérida, Venezuela. N°s. 4/5.
- (9) ob.cit. p. 134
- (10) VIDAL, M. (2000). Cooperación Sin Mando: Una Introducción Al Software Libre. Citado por López, R (2009). “La filosofía del copyleft: un impulso para el desarrollo de la sociedad del conocimiento.”
- (11) VIDAL, M. (2000). Cooperación Sin Mando: Una Introducción Al Software Libre. Documento en línea. Disponible en <http://www.inisoc.org/mvidal1.htm>
- (12) Himanen, P. La ética del hacker y el espíritu de la era de la información. Documento en línea. Disponible en <http://eprints.rclis.org/12851/1/pekka.pdf>



- 
- (13) Annicchiarico, J. y Martínez, C. Proyecto Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos . Venezuela. Documento en línea. Disponible en: [http://www.fundacionfueyo.cl/archivos/catedra\\_der\\_cont\\_informe\\_venezuela.pdf](http://www.fundacionfueyo.cl/archivos/catedra_der_cont_informe_venezuela.pdf). p. 10.
- (14) Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.358. 1 de febrero de 2010.
- (15) Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 36.511. 6 de agosto de 1998.

**/documento N° 0001/2014/**

**/vrdaisy/**

**/Consultoría Jurídica/**