

CAPÍTULO III

LOS PAÍSES EN DESARROLLO

1	Panorama comercial	99
2.	Panorama jurídico	100
3.	Situación en algunos países en desarrollo	103
	A. Filipinas	103
	B. India	103
	C. Taiwan.....	104
	D. Malasia	104
	E. Singapur	105
	F. Indonesia.....	105
4.	Situación en América Latina	105
	A. Brasil	106
	B. Argentina	108
	C. Colombia	108
	D. Chile	109

CAPÍTULO III

LOS PAÍSES EN DESARROLLO

En los países en desarrollo, el fenómeno informático es presentado como un medio de resolución de los problemas fundamentales que se presentan en dichos países. Esto no es discutible; sin embargo, es necesario que esta nueva técnica esté adaptada a las circunstancias de este tipo de países y no al contrario; todo esto a fin de evitar la aparición de nuevos problemas de orden tecnológico, económico, jurídico, etcétera, que agravaría aún más la de por sí endeble situación de este conjunto de naciones. Desgraciadamente hay varios países de este bloque en pleno proceso de informatización que sufren las consecuencias de su propio “progreso” por la falta de una política apropiada sobre el particular.

En cuanto concierne a los programas, cabe mencionar que la gran variedad de equipos introducidos en estos países ha provocado la utilización de programas diferentes en su concepción, aunque normalmente aplicables para tareas similares.

Aquí también se presenta el problema de la protección jurídica de los programas, aunque con las características que le son propias, ya que en este tipo de países encontramos tanto productores como consumidores o de ambos títulos, lo cual amerita soluciones propias de acuerdo a las circunstancias.

Analicemos desde un punto de vista general la situación en estos países.

1. PANORAMA COMERCIAL

Los países en desarrollo tienen un papel marginal en la producción y comercialización de *software* en el mundo. Si bien son escasas las estadísticas disponibles, esta situación no parece presentar excepciones notables. Ello se vincula, obviamente, con el hecho de que —según se estima— la capacidad de cómputo instalada en aquellos países alcanza a apenas el 4% del total mundial; salvo casos como los de Brasil y la India, además, la casi totalidad del equipo utilizado es originario en los países industrializados.

En estas circunstancias, es claro al menos que el *software* de base en uso en los países en desarrollo es prácticamente en su totalidad importado de los países más avanzados.

Menos claro resulta, sin embargo, el actual panorama con respecto al *software* de aplicación. En algunos países (como la Argentina, Brasil, México) el desarrollo interno parecería haber sido la principal fuente del *software* aplicativo instalado. La importación de paquetes de aplicación universal provenientes de los productores de *hardware* probablemente también haya sido significativa. Actualmente parecen coexistir dos tendencias divergentes.

Por una parte, el rápido desarrollo de una industria de paquetes de *software* en los países desarrollados, los precios competitivos ofrecidos y la amplia diversificación de "productos", están favoreciendo la importación de paquetes en los países en desarrollo. Esta tendencia probablemente se verá impulsada por la difusión de los microcomputadores y por la disponibilidad de una amplia gama de programas de costo relativamente bajo.

Por otra parte, en algunos países en desarrollo (como aquellos mencionados anteriormente, así como en India y Colombia) las compañías de *software* locales están surgiendo y proporcionando *software* de aplicación, principalmente a la medida del cliente. Dichas firmas, generalmente pequeñas y vulnerables a las fluctuaciones de la demanda, no han alcanzado aún un nivel industrial, y no pueden considerarse hoy como un desafío real a la afluencia de *software* importado. En realidad, muchas de esas firmas desean convertirse en agentes de los proveedores de *software* extranjeros.

2. PANORAMA JURÍDICO

Con el grado de certeza que podamos llegar a tener, cabe expresar que el grado de protección disponible para los programas en los países en desarrollo por cualquiera de los métodos planteados está por el momento muy limitado.

Por otra parte, y a pesar de la presencia de doce países en desarrollo en la reciente reunión organizada por la OMPI referente a la protección de los programas,⁸⁶ únicamente Marruecos y la India externaron sus puntos de vista en torno al problema en forma oficial aceptando ambos la urgente necesidad de la creación de un régimen jurídico de protección para los programas, tomando en cuenta las condiciones particulares de los países en desarrollo. Cabe añadir que estas dos naciones, a pesar de su subdesarrollo y de ser usuarios informáticos,

⁸⁶ Estos países son Benin, Brasil, Congo, Egipto, India, México, Marruecos, Corea del Sur, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía y Singapur en calidad de observador. Ver. Doc. LPCS/II/6, *op. cit.*, p. 1.

presentan sin embargo características diferentes, ya que la India es productora de programas, mientras que Marruecos no posee aún una industria de programación nacional propiamente dicha. De esta forma, la India considera a los derechos de autor como una forma apropiada para la resolución del problema, mientras que esta opinión no es compartida por Marruecos.⁸⁷

Una investigación preliminar sobre el particular realizada en el seno de las Naciones Unidas llegó a la conclusión de que países en desarrollo como México, Brasil, Argentina, Egipto, la India, Tailandia, Malasia, Singapur, Corea del Sur y otros más, poseen la infraestructura suficiente para el desarrollo de una industria de programación nacional,⁸⁸ industria que eventualmente podría convertirse en internacionalmente competitiva, requiriéndose medidas de protección similares a las empleadas por los países altamente productores de programas. Este movimiento sería probablemente secundado por aquellos países que por el momento carecen del potencial necesario para la creación de una industria de programas.

Lo cierto es que, de acuerdo con la situación presente, la regla en estos países (al igual que otros tantos, según hemos visto) es la no protección legal de los programas. Esta ausencia de protección legal ha conducido a la adopción de políticas tales como la elaboración de "registros tecnológicos de contratos" fundamentados en los llamados acuerdos,⁸⁹ caracterizados por la presencia de elementos tales como los derechos de uso luego de la expiración, los límites de uso, el nivel de pago y otros más que constituyen caracteres contractuales de base.

Por cuanto corresponde a los acuerdos o contratos firmados normalmente entre los países o empresas productoras de programas y los países o empresas usuarias (normalmente pertenecientes a una economía en desarrollo), hay que buscar siempre un equilibrio entre las partes, por lo que disposiciones como de la duración, forma de pago, reivindicación de terceros, criterios de aceptación, daños y vicios ocultos, etcétera, deben estar cuidadosamente redactadas a fin de evitar eventuales problemas. Hay que asegurar asimismo el derecho de acceso a futuras modificaciones y rechazar todo tipo de limitaciones no justificadas por la utilización de programas. Desgraciadamente la mayoría de estos acuerdos contienen cláusulas generalmente desfavorables para el usuario (en este caso los países en desarrollo) con restricciones y lagunas que provocan resultados diferentes de aquellos

⁸⁷ *Ibid.*, p. 4-5.

⁸⁸ United Nations Industrial Development Organisation (UNIDO). Doc. ID/wg/383 - 1982.

⁸⁹ Hablamos de acuerdos como medios de formalización por escrito de cooperación entre los países (en este caso en materia tecnológica), sin embargo, en un sentido más jurídico se trata de contratos en razón de las prestaciones a realizar.

negociados y por tanto esperados, lo cual acentúa el fenómeno de dependencia tecnológica y sus consiguientes repercusiones económicas en detrimento de este tipo de países, cuantitativamente numerosos y cualitativamente ingenuos.

Este régimen de registro de contratos tecnológicos se presenta entonces como una solución ideal *a posteriori* para el problema de la protección de los programas en los países en desarrollo, aun si un tal dispositivo deba estar acompañado forzosamente de políticas en materia de programas particularmente tendientes a la creación y sostenimiento de una industria de programación nacional.

Este registro de contratos es actualmente seguido en países como la India,⁹⁰ Argentina,⁹¹ México⁹² y Filipinas.⁹³ Cabe agregar que si bien en otros países en desarrollo los acuerdos o contratos referentes a los programas no están claramente definidos, es sólo cuestión de tiempo la adopción de nuevas disposiciones.

Sin embargo, tales disposiciones no serían suficientes, ya que deberán estar complementadas por algunas de las figuras jurídicas ampliamente analizadas en este trabajo como lo es el caso de las patentes, derechos de autor o regímenes particulares, lo que implicaría, obviamente, algunas modificaciones en los convenios internacionales y legislaciones nacionales.

Es indudable que los actuales *status* internacionales (y nacionales para los países miembros) en materia de propiedad intelectual en un sentido general, son sobre todo favorables a los países desarrollados. De esta forma, los principales titulares de los monopolios que ofrecen las patentes son las comúnmente conocidas "sociedades transnacionales", quienes utilizan los privilegios concedidos por dichos derechos en gran cantidad de países (en los que se incluye naturalmente los subdesarrollados) a fin de controlar los mercados de importación y venta de los productos protegidos bajo esta forma, a lo que surge el irrefutable cuestionamiento de si esto no sería lo mismo en el caso de los programas de cómputo ya sea bajo un régimen de protección derivado de la propiedad industrial⁹⁴ o aun emanado de la propiedad literaria y artística.⁹⁵ Quizá ello explica la reticencia de algunos países que en-

⁹⁰ *Guidelines in Foreign Technology Collaborations.*

⁹¹ Ley 21, 617.

⁹² Ley sobre Control y Registro de la Transferencia Tecnológica y el uso y explotación de patentes y marcas del 11 de enero de 1982 y su reglamento.

⁹³ Acuerdo 1520 de 1978.

⁹⁴ En este sentido, y en una forma más ilustrativa, consultar el informe de la CNUCED publicado en 1974 referente al papel del sistema de patentes en la transferencia de técnicas en los países en desarrollo. Ver. Doc. TD/B/AC, 11-19.

⁹⁵ Al respecto, los actuales regímenes internacionales y nacionales sobre derechos de autor han convertido a los países en desarrollo en verdaderas "cajas" de pago de los privilegios concedidos por este tipo de derechos (especialmente por concepto de regalías) en beneficio de los países más desarrollados.

frentan una situación de subdesarrollo en torno al fenómeno de la informatización en general respecto a los países más desarrollados en esta área, por lo que el problema y la aparente solución al mismo se presentan aun más complejos. Una vez mencionado lo anterior, no queda sino exponer en forma más detallada la posición de algunos países de este sector con relación a nuestro tema en cuestión.

3. SITUACIÓN EN ALGUNOS PAÍSES EN DESARROLLO

A. *Filipinas*

Fue la primera nación en legislar en la materia gracias a su decreto presidencial número 49 de 14 de noviembre de 1972 que dispone la extensión del derecho de autor a los programas de computación, aunque cabe decir que no se define el alcance de la protección, disponiéndose un registro a través del depósito de dos copias en la Biblioteca Nacional como obligatorio, sin ser constitutivo de los derechos de autor propiamente dichos, porque estos se adquieren en el momento de la creación del programa. El registro y el depósito son requisitos para poder ejercitar una acción por indemnización en caso de imitación, no existiendo por el momento, jurisprudencia al respecto.

La cesión y licencia de los derechos de autor se debe hacer por escrito ante notario. Cabe señalar que según la Ley de Transferencia de Tecnología se requiere aprobar, bajo pena de multas, los contratos de importación de tecnología.

B. *India*

La ley 665 del 14 de septiembre de 1984 (vigente a partir del 8 de octubre de 1984) que reforma a la ley autoral, reconoce a los programas como "obras literarias" con una protección de cincuenta años post mortem autor y con disposiciones penales que sancionan todo tipo de comercio o aprovechamiento de soportes ilegítimos de programas, inclusive cuando se destinan al uso privado.

Un aspecto peculiar de esta reforma es que la protección sólo parece otorgarse para los programas-objeto, es decir, los utilizables directamente por la computadora.

Algunas consideraciones relevantes en torno a esta ley son las definiciones que hace de los programas de cómputo, los cuales define como "los grabados en discos, cintas, tarjetas perforadas y otro dispositivo de almacenamiento de información que, cuando son introducidos en un ordenador u otro equipo informático, son capaces de reproducir esa información". Ahora bien, la inserción del concepto de "reproducción de información" ha motivado inquietudes a nivel de interpretación respecto al alcance de la protección. Se considera que

ella cubre la búsqueda y recuperación de datos, pero no queda claro si los programas de procesamiento están protegidos. Además, el uso de copias no autorizadas no constituye una violación.

C. *Taiwan*

Este país, al igual que Francia, fijó un plazo de protección abreviado para el *software*. En junio de 1985 aprobó una reforma a la Ley de Derechos de Autor, estableciendo la protección de los programas de cómputo y las cintas de video.⁹⁶

Desde la reforma anterior a la Ley de *Copyright* en 1964, el país tuvo un desarrollo económico sin precedentes y además adquirió fama de “paraíso” de intercambio de copias “piratas”. Por ello decidió cubrir el vacío legal aumentando las sanciones por infracción.

Entre otras cosas la actual reforma establece un plazo de protección de treinta años contados desde la fecha de publicación para las traducciones orales o escritas, las obras cinematográficas, las grabaciones sonoras y de video, las fotografías y los programas de la computación. Las demás obras son protegidas por el plazo de vida del autor.

Taiwan no es miembro de las convenciones universales y, en consecuencia, la protección internacional del *software* desarrollado en el país debe hacerse sobre la base de reciprocidad. La reforma de 1985 ha incluido un artículo concediendo a entidades legales extranjeras que no tienen establecimiento en el país, el derecho a proceder civil y penalmente por infracciones respecto a los programas, a condición de reciprocidad. Esto reviste importancia, ya que por la legislación comercial vigente las sociedades extranjeras sin establecimiento registrado en el país no tienen ni personalidad jurídica, ni derecho a estar en juicio.

La ley prevé indemnizaciones mínimas de quinientas veces el precio del programa protegido y sanciones penales personales de un mínimo de seis meses y un máximo de tres años de prisión. Por otra parte, las penas de más de seis meses de prisión no pueden ser reemplazadas por multas. Con este sistema de sanciones Taiwan trata de asegurar un ámbito de protección y seguridad para los productores de *software*.

D. *Malasia*

En abril de 1987, la reforma de la ley autoral introdujo expresamente a los programas de computación como “obra literaria”, y el derecho del usuario autorizado a efectuar una reproducción para ser usada en reemplazo de la original, en el caso de que ésta fuera destruida, perdida o se convirtiera en inutilizable (artículo 40).

⁹⁶ Ver Correa, Carlos, *et. al*, *Derecho informático*, pp. 111-112.

E. *Singapur*

En forma similar, este país realizó en 1987 una reforma a su ley autoral reconociendo la categoría de obras literarias a los programas de cómputo. En adición a las copias de “respaldo” se estableció la legitimidad de la realización de la otra copia o adaptación en tanto sea un peso esencial para la utilización de un programa con un equipo.

F. *Indonesia*

También en el año de 1987, este país reformó su ley autoral incorporando a los programas entre las obras protegidas.

4. SITUACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Latinoamérica no ha sido ajena a la cuestión, si bien sus repercusiones se comenzaron a sentir más tardíamente.⁹⁷ La producción de programas específicos, que ha caracterizado la actividad local de *software* en la región, por su propio lineamiento, no tuvo mayor resonancia en el plano jurídico. La difusión de programas estandard para microcomputadoras y la preocupación de los proveedores e importadores de aquéllos por la realización de copias no autorizadas, explican en realidad la importancia del tema en varios países de la región.

La posición de América Latina en tanto mercado de *software* tiene correspondencia respecto a su participación en el parque computacional mundial. Sólo un país latinoamericano, en este caso Brasil, se cuenta entre los diez mayores mercados del mundo, con alrededor de 800 millones de dólares (cifras de 1987).⁹⁸ La producción de *software* en la región es, por otro lado, incipiente y limitada, principalmente a programas aplicativos. No obstante que con frecuencia se sostiene que América Latina tendría ventajas comparativas para la producción y exportación de programas, parecería improbable que ellas puedan materializarse a menos que se introduzcan cambios significativos en las metodologías de producción y comercialización.⁹⁹ Analicemos, entonces, la situación en los países más significativos de este bloque, dejando el estudio más pormenorizado de México para el siguiente capítulo.

⁹⁷ Ver Correa, Carlos, “El derecho informático en América Latina”, *Informática y Derecho*, vol. 2, Buenos Aires, De Palma, 1988, pp. 11-16.

⁹⁸ Ver Arossa, Lydia, *Internationalization of Software and Computer Services*, Estudio realizado para la OECD, País, febrero de 1987.

⁹⁹ Ver Subsecretaría de Informática y Desarrollo, *Comercio internacional de software*, estudio preparado por Carlos M. Correa, doc. SID 36, Buenos Aires, 1987.

A. Brasil

La ley 7646 del 18 de diciembre de 1987,¹⁰⁰ conocida como Ley de *Software* declaró la aplicación a los programas de computación del régimen de propiedad intelectual establecido por la ley 5988 de 1973.

Algunos de los elementos más significativos de esta Ley brasileña de *Software* son los siguientes:¹⁰¹

a) Contempla un periodo de protección de veinticinco años contados en el Brasil desde el “lanzamiento en cualquier país del programa” (artículo 3).

b) El registro de los programas no es condición para su protección, mas sí para su comercialización.

Esto se extiende en favor de brasileños y extranjeros siempre que en el país en cuestión se conceda a los brasileños o extranjeros radicados en Brasil, derechos equivalentes en extensión y duración (artículo 3, punto 2), es decir, que exista una reciprocidad material (y no sólo formal).

c) A los fines del registro de los programas (y a diferencia de anteproyectos anteriores) no se requiere el depósito del programa fuente, sino sólo de los “segmentos del programa y otros datos que se consideren suficientes para caracterizar la creación independiente y la identidad del programa” (artículo 4, punto 1).

d) La ley regula la propiedad de los programas elaborados en relación de dependencia mediante normas de aplicación supletoria (artículo 5).

e) En su artículo 6 establece, por otro lado que, cuando se estipule en un contrato, los derechos sobre las modificaciones tecnológicas y derivaciones pertenecerán a la persona autorizada a realizarla, la que podrá ejercer aquellos derechos en forma autónoma.

f) En relación con las copias, la ley brasileña prevé que no constituye infracción entre otros supuestos, la “reproducción de copia legítimamente adquirida, desde que sea indispensable para la utilización adecuada del programa” (artículo 7, punto I).

g) Tampoco infringe el programa que presente semejanza con otro cuando ella deriva de las características funcionales de su aplicación, de la observancia de preceptos legales, reglamentarios o de normas técnicas, o de la imitación de la forma alternativa para su expresión (artículo 7, punto III).

Asimismo, esta ley contiene un elaborado sistema aplicable a la comercialización de los programas de computación. Sus principales dispositivos son los siguientes:

¹⁰⁰ Para consultar el texto íntegro de esta ley, ver anexos.

¹⁰¹ Ver “Informática e integración en América Latina y el Caribe”, *Boletín Informativo de la CALAI*, año V, núm. 27, junio-diciembre de 1988, pp. 16-17.

—Obligatoriedad del registro (que es válido por tres años) ante la Secretaría Especial de Informática (SEI) para la comercialización del programa en Brasil, y a fin de efectuar pagos al exterior, deducciones fiscales, etcétera.

—Clasificación del *software* según su origen (desarrollado en el exterior, en el país, o por empresas nacionales).

—En el caso de programas de empresas no nacionales, el registro está condicionado a que no exista un programa similar, desarrollado en el país por una empresa nacional y “funcionalmente equivalente” a aquél (artículo 10). Este artículo materializa el concepto de “reserva de mercado” para el área de *software*.

—El registro sólo será concedido, por otra parte, a empresas no nacionales respecto de programas que se apliquen a equipos producidos en el país o en el exterior, y que sean comercializados en Brasil por empresas de la misma categoría.

—Sólo podrán comercializar programas de cómputo en Brasil empresas nacionales que celebren los contratos respectivos con los proveedores extranjeros.

—Las empresas no nacionales no podrán girar al exterior remuneraciones por concepto de *software*, sino en la forma de dividendos.

—El titular de un programa debe asegurar la prestación de los servicios técnicos complementarios, la divulgación (sin cargo adicional) de correcciones, y responder por la calidad de aquélla y de su fijación en soportes físicos.

Por otro lado, la ley 7646 especifica un conjunto de condiciones para la celebración de contratos de licencia sobre programas de computación. La suscripción de tales contratos es necesaria para la comercialización en el Brasil de *software* de origen externo por parte de empresas nacionales. Se consideran nulas las cláusulas que fijen exclusividad, limiten la producción, distribución o comercialización, y las que eximan a cualquiera de los contratantes por acciones de terceros por vicios, defectos o violación de derechos de autor (artículo 27, párrafo único). La remuneración sólo puede establecerse como “precio cierto por copia” sin que “exceda el valor medio mundial practicado en la distribución del mismo producto, no siendo permitido el pago calculado en función de la producción, facturación o beneficio del cesionario o usuario” (artículo 29).

Finalmente, habremos de decir que mediante el decreto número 96036 de fecha 12 de mayo de 1988¹⁰² se expidió el reglamento de la descrita Ley de *Software* de 18 de diciembre de 1987, de manera que se puntualizan, entre otras cosas, los aspectos referidos al registro y

¹⁰² Para consulta del texto íntegro, ver anexos.

catastro de los programas de cómputo, así como los actos y contratos de licencia o de cesión, incentivos para la adquisición de este tipo de programas, garantías para los usuarios y registro de los contratos de transferencia de tecnología. Según datos brindados por la propia Secretaría Especial de Informática, para abril de 1989 se tenían registrados cerca de 10,500 programas, siendo el 40% un *software* nacional.¹⁰³

B. Argentina

En el caso de Argentina, existe un debate interno sobre el medio más adecuado de protección del *software*. No hay hasta la fecha decisiones de jurisprudencia sobre el particular. La Dirección Nacional de Propiedad Intelectual admite el depósito de programas de cómputo como "obras inéditas". Este depósito no es, empero, constitutivo de derecho alguno en favor del depositante. Por otro lado, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial ha establecido que no son susceptibles de patentamiento los programas de computación como tales (resolución 15 del 11 de diciembre de 1975). La doctrina jurídica está considerablemente dividida. Algunos autores sostienen la aplicación de la legislación autoral sin modificaciones, en tanto que otros son partidarios de una modificación del régimen vigente. Finalmente, hay quienes señalan la conveniencia de una regulación específica.¹⁰⁴

C. Colombia

Como en otros países, la protección puede lograrse en Colombia por varios medios, como las estipulaciones contractuales y las normas aplicables a los secretos industriales.¹⁰⁵

La ley 23 de 1982 de derechos de autor, no incluye expresamente al *software*, pero parte de la doctrina la hace aplicable. En este país existe desde 1967 un control administrativo y registro (a efectos cambiarios) de los contratos tecnológicos.

En julio de 1985 se preparó un anteproyecto de ley sobre la producción y uso de soportes lógicos para computadoras¹⁰⁶ en el que se prevé la inscripción de los programas en el Centro Nacional de Informática. Dicho registro crearía una presunción legal de titularidad, de carácter nuevo y original al *software*, y acredita la circunstancia de tratarse del

¹⁰³ Es conveniente mencionar que la Constitución brasileña de octubre de 1988 consagra el artículo 218 para indicar el papel del Estado con relación a la ciencia y la tecnología.

¹⁰⁴ A mayor abundamiento sobre la situación en Argentina, recomendamos la lectura de la referida obra de Carlos Correa *et al.*, *Derecho informático*, pp. 67-68, así como 97-101.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 148-149.

¹⁰⁶ Elaborado por F. Jordan *et al.*

resultado del esfuerzo intelectual del creador. Concede durante cinco años (prorrogables por otros cinco) a partir de la fecha del registro el derecho a impedir: copias, salvo para evitar destrucciones; traducciones a otros lenguajes; utilización, divulgación y comercialización. Sin embargo, las prerrogativas del titular no le permiten impedir las adaptaciones y modificaciones, las cuales pueden ser objeto de nuevo registro y confieren derechos iguales que los del programa original. La cancelación del registro acarrea la pérdida de los derechos exclusivos.

El anteproyecto también aborda el tratamiento para las empresas nacionales, mixtas y extranjeras creadoras de *software*; el funcionamiento del Comité de Regalías, como es habitual en los casos de importación de tecnología; así como disposiciones sobre estímulo y apoyo financiero para la industria de programación.

D. Chile

Disposiciones de tipo administrativo parecen indicar que los programas de cómputo son susceptibles de protección por la vía autoral. Un anteproyecto de ley en la misma dirección está en preparación por parte de las autoridades informáticas de este país. En el caso de programas pertenecientes a personas morales, la protección se extendería sólo por treinta años.