



LAS CIENCIAS JURÍDICAS EN LA PROTECCIÓN DE LA TÉCNICA DEL SOFTWARE EN LA UNIVERSIDAD DE GUANTÁNAMO. UN PROBLEMA SOCIAL CONTEMPORÁNEO.

The Legal Sciences in the protection of the software technique at the University of Guantánamo. A contemporary social problem.

Autoras:

MsC. Karina Abad Samón.^{1*}

Lic. Katia María Martínez Aladro.^{2*}

(...) el conocimiento no puede ser privatizado, el conocimiento es universal como la luz del sol (...)

Hugo Chávez, Mérida, 2006.

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Karina Abad Samón y Katia María Martínez Aladro (2019): "Las ciencias jurídicas en la protección de la técnica del software en la Universidad de Guantánamo. Un problema social contemporáneo", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (febrero 2019). En línea

<https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/02/ciencias-juridicas-software.html>

Resumen: La presente investigación está enmarcada en la inexistencia de una política administrativa interna que permita la orientación de la creaciones de software de la Universidad de Guantánamo hacia las necesidades empresariales de la provincia para su comercialización y generalización, lo que se lograría a través de la creación de un registro y control de las creaciones de software que se produzcan en dicha entidad trayendo consigo la ampliación de la cartera de productos que se comercializan y proveerían de sustanciales ingresos económicos dentro del marco de la actividad comercial a la que se encuentra autorizada. Para alcanzar los objetivos propuestos se emplearon métodos teóricos generales de las ciencias: histórico-lógico, análisis-síntesis, inducción-deducción; métodos específicos de las investigaciones jurídicas de orientación teórica: teórico-jurídico, jurídico-comparativo y exegético-jurídico.

* Licenciada en Derecho en la Universidad de Oriente en el año 2010. Máster por la Universidad de la Habana. 2017. Profesora de Derecho de Autor y Propiedad Industrial en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo, correo electrónico: karinaa@cug.co.cu

* Licenciada en Derecho en la Universidad de Oriente en el año 2006, profesora de Derecho de Contratos y Metodología de la Investigación Jurídica en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo, correo electrónico: aladro84@cug.co.cu.

PALABRAS CLAVES: protección jurídica- software- derecho de autor- registro- Cuba.

ABSTRACT: The present investigation is framed in the nonexistence of an internal administrative politics that allows the orientation of the software creations of the University of Guantánamo towards the business needs of the province for its commercialization and generalization, which would be achieved through the creation of a registry and control of the software creations that take place in said entity bringing with it the expansion of the portfolio of products that are commercialized and would provide substantial economic income within the framework of the commercial activity to which it is authorized. To achieve the proposed objectives, general theoretical methods of the sciences were used: historical-logical, analysis-synthesis, induction-deduction; specific methods of legal investigations of theoretical orientation: theoretical-legal, legal-comparative and exegetical-legal.

KEY WORDS: legal protection- software- copyright- registration- Cuba.

Sumario: I. Una introducción necesaria. II. Panorama conceptual. III. Evolución histórica del software mediante la figura de los derechos de autor. IV. Protección del software en Cuba. V. Reflexiones Finales. VI. Referencias bibliográficas.

I. Una introducción necesaria

La sociedad moderna depende en gran medida de la tecnología informática. Sin aplicaciones, ni sistemas informáticos un ordenador no funcionaría. El software trabaja en tándem³ en la sociedad de la información en la que vivimos; por tanto, no es de extrañar que sea imprescindible la protección de la propiedad intelectual de los programas informáticos, no sólo para la industria del software, sino también para otros sectores.

En la actualidad todos los procesos que rigen nuestras vidas se hayan vinculados a la informática y por consiguiente a los software⁴ o programas de ordenador, los que hacen posible su desarrollo. Es por ello que se hace necesaria una protección jurídica que pueda defender los derechos de propiedad intelectual de los creadores de estos programas. Cuba no escapa de esta disyuntiva, el avance vertiginoso de esta rama de la ciencia ha llevado a que se creen nuevos mecanismos de protección que aseguren el derecho de sus creadores.

Los programas de ordenador integran un elemento fundamental en el desarrollo del mercado de las tecnologías de la información en el mundo, ya que contribuyen en la creación de riquezas y constituyen un elemento importante en el proceso productivo del sector empresarial. Son numerosos los ejemplos que demuestran el uso diario de los programas de ordenador en las empresas:

³ LAROUSSE. "Gran Diccionario de la Lengua Española". 1996, Tándem: significa que funcionan de forma simultánea o sucesiva, consultado 20 de noviembre 2017.

⁴ En Informática, conjunto de instrucciones y datos regulados para ser leídas e interpretadas por una computadora. Estas instrucciones y datos fueron concebidos para el procesamiento electrónico de datos. Disponible en <http://www.ecured.cu/index.php/Software>, consultado Miércoles, 11 de abril 2018.

programas de cálculo, de gestión de bases de datos, de gestión de proyectos, de contabilidad, de anti-virus, entre otros.

En el nuevo modelo económico cubano las universidades deben insertarse no solo como proveedores de personal y conocimiento al sector empresarial, sino como productora de bienes intangibles que aporten económicamente tanto al desarrollo de la propia universidad como al tráfico mercantil a través del intercambio de bienes y servicios, logrando mediante la producción científica un mejor posicionamiento en el mercado interno y externo.

La producción de software constituye un pilar económico dentro de las universidades a nivel mundial y es precisamente la importancia de un adecuado registro y control de su creación y aplicación dentro de la Universidad de Guantánamo lo que motiva esta investigación que lleva por **título**: “La protección jurídica del software en la Universidad de Guantánamo dentro del marco de la actualización del modelo económico cubano”.

La investigación tiene como **objeto de estudio** la protección jurídica de la Propiedad Intelectual, determinando como **campo de estudio** la protección jurídica del software en la Universidad de Guantánamo.

El registro del software como bien jurídico objeto de protección de los derechos intelectuales muestra a nivel internacional diversas posiciones doctrinales y prácticas, a lo que Cuba no está exenta. Específicamente en la Universidad de Guantánamo se ha podido sintetizar las siguientes **situaciones problémicas**:

- Desactualización y lagunas en la legislación nacional con respecto a los Convenios y tendencias internacionales, lo que provoca que sea insuficiente la protección del software y por ende la desconfianza e inseguridad de los autores a la hora de registrar su producto.
- Desconocimiento por parte de los creadores de software del tipo de protección que al que pueden acogerse y la importancia del registro para la comercialización de estos productos tecnológicos.
- Inexistencia de una política administrativa interna que permita la orientación de la creaciones de software de la Universidad de Guantánamo hacia las necesidades empresariales de la provincia para su comercialización y generalización.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto se ha determinado el siguiente **problema científico**: El desconocimiento de las vías de protección de software así como la ausencia de organización administrativa orientada hacia la satisfacción de las necesidades empresariales provinciales genera que la Universidad de Guantánamo no se inserte de forma competitiva en los procesos de transferencia de tecnologías en el mercado para la comercialización de este producto.

Para la solución de este problema se plantea la siguiente **idea a defender**: Un mejor registro y control de las creaciones de software que se producen en la Universidad de Guantánamo permitiría la ampliación

de la cartera de productos que se comercializan por esta entidad y proveerían de sustanciales ingresos económicos dentro del marco de la actividad comercial a la que se encuentra autorizada.

El **objetivo general** que se plantea es: Fundamentar la necesidad de un adecuado registro legal y control de software creados en la Universidad de Guantánamo para el proceso de comercialización dentro del marco de actualización del nuevo modelo económico cubano.

Como **objetivos específicos** fueron planteados los siguientes:

1. Definir desde el punto de vista teórico la categoría software, sus clases y funciones.
2. Analizar las vías de registro establecidas legalmente para la protección del software como bien intelectual a partir del derecho comparado.
3. Determinar la importancia de la comercialización del software en las entidades productoras en el marco de los procesos de transferencia de tecnologías.
4. Fundamentar la necesidad del adecuado registro y control del software como bien comercializable en la Universidad de Guantánamo.

Para la consecución de los objetivos trazados utilizamos un conjunto de métodos científicos en función de garantizar la calidad de la investigación:

- Análisis- síntesis: Este método fue utilizado para el estudio de la bibliografía y de los resultados de los diagnósticos que se han realizado sobre el tema.
- Inducción- Deducción: Este método fue utilizado para ser empleado en las derivaciones teóricas y conclusivas del trabajo.
- Teórico- Jurídico: Este método fue utilizado para realizar el basamento teórico de la investigación, la elaboración de conceptos, definiciones, categorías jurídicas, además de definir por qué podemos ver la protección jurídica del software tanto en el Derecho de Autor como en las invenciones de patentabilidad.
- Exegético Jurídico: Este método fue utilizado para determinar el sentido y alcance de la normativa que se utiliza regula esta institución del software, lo que permite verificar entre la norma y la realidad socioeconómica, además de analizar si esta institución presenta contradicciones.

Con la presente investigación se pretende alcanzar como principales **resultados**:

- Sistematización teórica e histórica de los principales elementos de del software, sus clases y funciones dentro de la propiedad intelectual.
- Análisis de las vías de registros establecidos legalmente para la protección del software como bien intelectual.
- La importancia de la comercialización del software en las entidades productoras de los procesos de transferencia de tecnología.
- La creación de un adecuado registro y control del software como bien comercializable en la Universidad de Guantánamo.

Para realizar la investigación fue necesaria la consulta de fuentes bibliográficas, tanto en formato impreso como digital, en aras de alcanzar el máximo cúmulo de conocimientos posibles sobre la materia de estudio y fundamentalmente para comprender la dimensión y alcance de la Ciencia, la

Tecnología y la Sociedad, tributando a su interrelación. De igual forma consultamos especialistas de otras disciplinas para comprender el alcance de las terminologías y procesos propios de otras ramas. Nuestra labor es simplemente un aporte más a la larga cadena de trabajos que van conformando el saber de nuestra ciencia y nuestro tiempo, cadena a la que estamos atados con placer porque entendemos que nuestras posturas no son algo que debemos defender cerradamente, como si toda la verdad estuviera siempre de nuestra parte.

II. Panorama conceptual.

En principio resulta indispensable una mirada a conceptualizaciones, terminologías y puntos de vista sobre determinados aspectos. En tal sentido, desempeña un importante rol los estudios realizados por Núñez Jover en el ámbito de la ciencia, la tecnología y la sociedad, al respecto, considera que la ciencia puede contemplarse como institución, como método, como una tradición acumulativa de conocimiento, como factor decisivo en el mantenimiento y desarrollo de la producción y como uno de los más influyentes factores en la modelación de las creencias y actitudes hacia el universo y hacia el hombre. Refiere además que ciencia y sociedad actúan recíprocamente una sobre otra en gran número de modos diversos. Plantea que la sociedad es más que economía y mucho más que mercado, explicando la necesidad de comprender que la idea de economía del conocimiento no satisface la multiplicidad de funciones que cumple el conocimiento en la sociedad, como resultado de la interpretación realizada por el autor acerca de la proliferación de las expresiones sociedad del conocimiento y sociedad de la información.

Al referirse a la tecnología argumenta que debemos empezar a considerarla como un sistema que integra conocimientos, procesos organizativos, valores y representaciones culturales, así como elementos técnicos y tal definición se aplica para sistemas materiales como sociales.

La primera y más evidente (aunque no la única), forma de privatización del conocimiento es la llamada "propiedad intelectual" (término intrínsecamente contradictorio) que se expresa en la Ciencia y la Técnica (Núñez Jover, 2007).

La propiedad intelectual comprende diversos aspectos o esferas de protección: la propiamente (derechos de autor y otros derechos conexos), y II) la industrial (patentes, modelos de utilidad, dibujos, modelos industriales, variedades vegetales, marcas y certificados de invención). Todos estos elementos tienen en común el concepto de propiedad, de exclusividad en el ejercicio de ciertos derechos definidos por el estatuto correspondiente. Difieren en su alcance y ámbito de aplicación.

El establecimiento del sistema de propiedad intelectual y la concesión de derechos exclusivos para el titular de un derecho se ha justificado desde diversos ángulos: a) el hombre posee un derecho natural de propiedad sobre sus propias ideas. b) la necesidad de una compensación o premio a quien ha rendido un servicio a la sociedad. c) la promoción e incentivo del progreso industrial. d) unido a la necesidad de que las ideas útiles se den a la publicidad, que pasen al acervo público. En este sentido es válido aclarar que el secreto no es útil al progreso.

La propiedad intelectual protege una obra o una invención, es decir, el resultado concreto de la actividad del hombre. Sólo regula esa actividad en cuanto se haya transmutado en ciertas concreciones: la obra en el derecho de autor; la invención en el derecho de patentes de invención, de modelos de utilidad, de obtenciones vegetales, de microorganismos, de descubrimientos científicos, o de marcas; la de designaciones comerciales y de denominaciones de origen. (Moreno Cruz, M y Horta Herrera, E. 2003).

Por derecho de autor se entiende al sistema de protección de las creaciones humanas originales, literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, entre las que se incluye el software. (Gallego Rodríguez, M; Martínez Ribas, M; Rius Sanjuán, J y Bain M. 2004).

Núñez Jover en su intención de argumentar la existencia de un proceso galopante de apropiación privada del conocimiento, que sobre todo parte de grandes corporaciones, cita a (Lage, 2001), quien expone como un problema básico la apropiación del conocimiento teniendo en cuenta a quien pertenece lo que se produce y a quién sirve, manifestando que el capitalismo ha reaccionado a la transformación del conocimiento en un medio de producción creando mecanismos de privatización del conocimiento: Reforzamiento de los Derechos de Propiedad Intelectual; Desplazamiento del financiamiento y ejecución de las investigaciones hacia el sector empresarial privado y flujo selectivo de personal calificado.

Por su parte, el software, no quedan fuera de este alcance puramente privativo, por lo que resulta interesante acercarnos a su conceptualización, en tal sentido, Software es una palabra proveniente del *inglés* (literalmente: partes blandas o suaves), que en español no posee una traducción adecuada al contexto, por lo cual se la utiliza asiduamente sin traducir y así fue admitida por la *Real Academia Española* (RAE)⁵. Aunque no es estrictamente lo mismo, suele sustituirse por expresiones tales como *programas (informáticos)* o *aplicaciones (informáticas)*.

Existen varias definiciones similares aceptadas para software, pero probablemente la más formal sea la siguiente: Es el conjunto de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de computación⁶.

Cuando se aborda el tema de las nuevas tecnologías, y concretamente las informáticas, existen diferencias entre *software* y *hardware*. Así, vamos a entender por *software* -o soporte lógico- a las instrucciones o programas de funcionamiento que se da al ordenador, y por *hardware* -o soporte físico- a las máquinas u ordenadores electrónicos, todo ello con la finalidad de indicar, desde ya, que el bien objeto de protección al que aquí y en lo sucesivo nos referiremos es el *software*.

Con este análisis no hemos pretendido realizar una estricta enunciación conceptual, sino dotarnos de la información necesaria para comprender el alcance de estas concepciones.

III. Evolución histórica del software mediante la figura de los derechos de autor.

⁵ Real Academia Española. «Significado de la palabra Software». Diccionario de la Lengua Española, XXII Edición. Disponible en <http://www.ecured.cu/index.php/Software>, consultado el 12 de octubre de 2017.

⁶ IEEE Std, IEEE Software Engineering Standard: Glossary of Software Engineering Terminology. IEEE Computer Society Press, 1993. Disponible en <http://www.ecured.cu/index.php/Software>, consultado Miércoles, 12 de febrero 2014.

El primer software aparece en 1946 cuando en los Estados Unidos se construye la primera máquina con válvulas electrónicas, sin embargo para la época no existía un concepto claro del mismo. En este período el programa formaba parte del equipo, y la protección se llevaba a cabo a través del derecho de las invenciones, secretos comerciales y "know how". El término «software» fue usado por primera vez en este sentido por John W. Tukey en 1957. En las ciencias de la computación y la ingeniería de software, el software es toda la información procesada por los sistemas informáticos: programas y datos

A partir de 1965, se crean los circuitos integrados, todos los elementos del circuito se utilizan en una misma plaqueta. La característica esencial es la miniaturización de los componentes que ha dado como resultado sistemas operativos más sofisticados y un tratamiento de la información más rápido. Se comienza una línea jurisprudencial a nivel mundial descartando la protección del software por el derecho de las invenciones.

La protección jurídica del *software* no se hizo esperar, comenzó a tener desarrollo en los Estados Unidos, primer país en incorporar la cuestión a su legislación, aprobando, el 19 de octubre de 1976, el primer texto legal que, ocupándose del problema, lo direccionó hacia los derechos de autor. Inicialmente, los programas de computadoras no se comercializaban de manera independiente pues se distribuían con el hardware y su protección se confundía con la del conjunto del bien comercializado, la computadora. Además, no existían tecnologías que hicieran posible la realización de copias de los mismos o su utilización fuera de su ordenador de manera generalizada, por lo que no existía una preocupación por su protección. Para analizar esto, el software como cualquier otra obra susceptible de protección por derechos de autor, debemos tener en cuenta las características de su protección: únicamente va a ser protegible la expresión de un programa de ordenador, y no las ideas que contiene y; sólo va a protegerse al programa en cuanto bien inmaterial, independientemente del soporte en el cual se fije el mismo. Aunque en el lenguaje habitual los términos software y programa de computadoras sean utilizados como sinónimos, jurídicamente el concepto de "programa de ordenador" está comprendido en el concepto de "software".

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) están produciendo importantes transformaciones en la sociedad, hasta el punto de marcar la característica distintiva de este momento histórico en relación al pasado. La informática, unida a las comunicaciones, posibilita prácticamente a todo el mundo el acceso inmediato a la información. Se debe tener en cuenta que software es todo el conjunto intangible de datos y programas de la computadora, en los últimos años la producción de software ha alcanzado gran auge, provocado fundamentalmente por el creciente desarrollo de la Computación, tanto es así, que hoy es común que las escuelas, organismos, universidades, centros de investigación, entre otros, hagan uso de estos productos para darle solución a infinidad de problemas que se presentan a diario.

➤ **El software educativo.**

Son programas de Computación que tienen como fin apoyar el proceso de enseñanza–aprendizaje, contribuyendo a elevar su calidad y a una mejor atención al tratamiento de las diferencias

individuales, sobre la base de una adecuada proyección de la estrategia pedagógica a seguir tanto en el proceso de implementación como en su explotación, constituyendo un efectivo instrumento para el desarrollo educacional del hombre de hoy. En el desarrollo del software educativo (SE), es necesario involucrar a maestros y profesores de cada educación con experiencia suficiente, en el diseño pedagógico y evaluación del proyecto ya implementado, para garantizar el cumplimiento de los requisitos, específicos educativos, planteados para cada software.

Tipos de software educativos: de tipo Algorítmico es aquel en que predomina el aprendizaje por transmisión de conocimientos, entre estos encontramos: Tutoriales, Entrenadores, Evaluadores, Libro Electrónico, Enciclopedia, Sitio Web, Híper Educativo y Vídeo o Deaporama. De tipo Heurístico, el estudiante descubre el conocimiento interactuando con el ambiente de aprendizaje que le permite llegar a él, encontrando entre estos: Juegos, Simuladores, Sistemas Expertos y Sistemas Tutoriales Inteligentes.

➤ **Freeware.**

Software que está disponible para su uso sin costo alguno o algún costo nominal voluntario, este está protegido por su desarrollador, que retiene todos los derechos para controlar su distribución. Generalmente el freeware⁷ incluye una licencia de uso, que permite su redistribución pero con algunas restricciones, entre estas están la prohibición de modificación de la aplicación, prohibición de venta o la restricción de uso para usuarios con fines comerciales o el requerimiento de un pago para permitirlo.

El término freeware⁸ no tiene una definición clara aceptada, pero se usa para referirse a paquetes que se pueden distribuir pero no modificar y cuyo código fuente no está disponible. Los paquetes con estas características no son software libre, por lo que no deben existir confusiones entre estos términos. Existen varias razones por las que los desarrolladores hacen que su software esté disponible como freeware. Atraer clientes a otros servicios o productos que no son gratuitos, sin embargo también existe el deseo por parte del desarrollador de contribuir y distribuir su software de manera gratuita.

➤ **AbanQ.:** Es un software libre de tipo ERP (Enterprise Resource Planning) orientado a la administración, gestión comercial, producción o comercio electrónico, entre otras aplicaciones.

AbanQ es un ERP modular disponible para Linux, MAC OS X y Windows 2000/NT. Incluye su propia plataforma de desarrollo rápido para adaptar la aplicación. Actualmente existen en continuo desarrollo módulos integrados para facturación, almacén, gestión de tesorería, contabilidad financiera, talleres de automoción, formación, control de producción (MRP) y además soporte completo para códigos de

⁷ Se usa generalmente para referirse a paquetes en los cuales se permite la redistribución pero no la modificación (y su código fuente no está disponible). Estos paquetes no son software libre, por lo tanto instamos a no usar el término «freeware» para referirse al software libre. Disponible en <http://www.gnu.org/philosophy/categories.es.html> consultado miércoles, 12 febrero 2018.

⁸ En inglés la palabra «free» tiene dos significados: «libre» y «gratuito». Disponible en <http://www.gnu.org/philosophy/categories.es.html> consultado miércoles, 12 febrero 2018.

barras. AbanQ (ex *FacturaLUX*) es software libre, aunque no gratuita, dado que se vende con licencia GPL. Existe una versión lite, la cual no incluye algunos módulos.

➤ **Multimedia Builder.**

Este programa se utiliza para hacer aplicaciones multimedia, que combinan audio, video, animaciones, etc. con una mayor flexibilidad y suficiente potencia para crear verdaderas aplicaciones interactivas y no nada más presentaciones. El resultado es un archivo ejecutable que se puede usar en cualquier computadora, aunque no tenga el programa instalado, ponerlo en un CD, sitio de internet.

➤ **Software libre.**

En inglés *free software*⁹ aunque en realidad esta denominación también puede significar gratis, y no necesariamente libre, por lo que se utiliza el hispanismo libre software también en inglés, es la denominación del Software que respeta la Libertad de los usuarios sobre su producto adquirido y, por tanto, una vez obtenido puede ser usado, copiado, estudiado, cambiado y redistribuido libremente.

El software libre suele estar disponible gratuitamente, o al precio de costo de la distribución a través de otros medios; sin embargo no es obligatorio que sea así, por lo tanto no hay que asociar software libre a "software gratuito" (denominado usualmente Freeware), ya que, conservando su carácter de libre, puede ser distribuido comercialmente ("software comercial"). Análogamente, el "software gratis" o "gratuito" incluye en ocasiones el Código fuente; no obstante, este tipo de software *no es libre* en el mismo sentido que el software libre, a menos que se garanticen los derechos de modificación y redistribución de dichas versiones modificadas del programa.

Tampoco debe confundirse software libre con "software de Dominio público"¹⁰. Éste último es aquel software que no requiere de licencia, pues sus derechos de explotación son para toda la humanidad, porque pertenece a todos por igual. Cualquiera puede hacer uso de él, siempre con fines legales y consignando su autoría original. Este software sería aquel cuyo autor lo dona a la humanidad o cuyos Derechos de autor han expirado, tras un plazo contado desde la muerte de este, habitualmente 70 años. Si un Autor condiciona su uso bajo una licencia, por muy débil que sea, ya no es del dominio público.

➤ **Software no libre.**

También llamado software propietario, software privativo, software privado, software con propietario o software de propiedad, se refiere a cualquier programa informático en el que los usuarios tienen limitadas las posibilidades de usarlo, modificarlo o redistribuirlo, con o sin modificaciones, o cuyo código fuente no está disponible o el acceso a éste se encuentra restringido.

⁹ Según la *Free Software Foundation*, el software libre se refiere a la Libertad de los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el Software; de modo más preciso, se refiere a cuatro libertades de los usuarios del software: la libertad de usar el programa, con cualquier propósito; de estudiar el funcionamiento del programa, y adaptarlo a las necesidades; de distribuir copias, con lo cual se puede ayudar a otros y de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras.

¹⁰ El software de dominio público es aquel que no tiene derechos de autor. Si el código fuente es de dominio público, se trata de un caso especial de software libre sin copyleft, lo que significa que algunas copias o versiones modificadas pueden no ser libres en absoluto. Disponible en <http://www.gnu.org/philosophy/categories.es.html> consultado miércoles, 12 febrero 2014.

La expresión software propietario proviene del término en inglés "*proprietary software*". En la lengua anglosajona, "*proprietary*" significa «poseído o controlado privadamente» («*privately owned and controlled*»), que destaca la mantención de la reserva de derechos sobre el uso, modificación o redistribución del software. Inicialmente utilizado, pero con el inconveniente que la acepción proviene de una traducción literal del inglés, no correspondiendo su uso como adjetivo en el español, de manera que puede ser considerado como un barbarismo. Sin embargo, todavía es el término preferido por cerca del 99% de los sitios en Internet.

En el software no libre una persona física o jurídica (compañía, corporación, fundación, etc.) posee los derechos de autor sobre un software negando o no otorgando, al mismo tiempo, los derechos de usar el programa con cualquier propósito; de estudiar cómo funciona el programa y adaptarlo a las propias necesidades (donde el acceso al código fuente es una condición previa); de distribuir copias; o de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras. De esta manera, un software sigue siendo no libre aún si el código fuente es hecho público, cuando se mantiene la reserva de derechos sobre el uso, modificación o distribución.

Luego de todo este análisis hemos visto que el Software, como "obra del intelecto", ha sido utilizado desde épocas anteriores; el cual con el devenir de los años y las condiciones sociales existentes, ha venido evolucionando constantemente con el fin de resolver una necesidad imperante del hombre para el desarrollo de la sociedad. Es por ello, que al ser el Derecho Informático una nueva rama del Derecho, se encarga de prever las soluciones jurídicas a los grandes problemas generados por el uso de las tecnologías en la sociedad, por lo que los especialistas se enfrenta constantemente al dilema de dar respuestas coherentes y armónicas para que el operador jurídico se encuentre en condiciones de plantear las soluciones más adecuadas a cada caso concreto.

Con la finalidad de otorgar un adecuado resguardo a los Software, es preciso que en las naciones exista con urgencia un mejor control de esta materia, para penalizar los plagios, la piratería y en sí cualquier actuar ilícito en contra de los Derechos de autor o industriales; evitando así que, personas extrañas a las relaciones vinculantes y generadoras de derechos entre las partes, accedan a la misma para dañarla, alterarla o comercializarla. Debido a esto el Derecho Informático ha ido adquiriendo mayor importancia y trascendencia en estos tiempos modernos, en vista que se puedan obtener las soluciones legales adecuadas a los problemas generados por el uso de la informática en la sociedad; y de esta forma darle una protección jurídica efectiva a los Software.

Como nos podemos percatar, en todo el proceso evolutivo se ha marcado la tendencia a la protección del software bajo la estricta figura del derecho de autor, no obstante las protestas surgidas al respecto representan un punto de partida para alcanzar el acceso de la sociedad y la utilización de herramientas para gestionar el conocimiento científico, los avances tecnológicos.

IV. Protección del software en Cuba.

En nuestro país, gracias al carácter enunciativo del objeto de protección, regulado en el artículo 7 de la Ley 14 de 1977, Ley de Derecho de Autor, los autores de programas de computación y las bases de datos han encontrado los principios generales de tutela de sus derechos.

El acuerdo ADPIC en su artículo 10, establece que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna "Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas" (1971).

No obstante, debido a la necesidad de contar con disposiciones específicas para estos tipos de obras, o sea, a las lagunas existentes en la legislación cubana en relación con la protección y remuneración a los autores y titulares de programas de computación y bases de datos, fue dictada la Resolución Conjunta No. 1, de 21 de junio de 1999, elaborada a iniciativa del Ministerio de Cultura y del Ministerio de la Industria Sidero - Mecánica y Electrónica, y conjuntamente con el Centro Nacional de Derechos de Autor, dicha normativa se erige en el ordenamiento jurídico cubano, no solo como la norma garante de los derechos sobre los programas de computación y bases de datos, en cuanto a su creación, sino también como la norma que reglamenta temas como la explotación comercial de estas obras, la concertación de contratos para la concesión de derechos sobre estos productos, así como lo relativo al procedimiento para dirimir conflictos por infracción de los Derechos de Propiedad Intelectual que se ostenten sobre estas obras.

Esta Resolución respalda la posición actual de algunos legisladores de elaborar un sistema de protección propio, para los autores de programas de computación, estableciendo en estas normas las particularidades de este tipo de creaciones que no existen en otra modalidad de obras de la rama del Derecho de Autor.

En su artículo 12 se establece que para el caso de los programas de computación creados en el marco de un empleo, la titularidad corresponderá a la entidad empleadora. Sobre este particular esta regulación evidencia que los derechos patrimoniales sobre la obra, quedan en manos del empleador, reconociéndose, de forma implícita, los derechos morales a la persona o personas físicas que elaboraron el software en cuestión, avalando lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 14 del Derecho de Autor que concede al autor: El derecho de exigir que se reconozca la paternidad de su obra, en especial, que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que la misma sea utilizada, el derecho a defender la integridad de su obra, el derecho a realizar o autorizar la publicación de su obra y realizar o autorizar la traducción, adaptación o arreglo de la misma. A todas luces la adopción de esta norma, en nuestro ordenamiento jurídico, nos hace reflexionar sobre principios como el de *lex specialis derogat generali*, mediante el que se hace posible que ante figuras con particularidades tan especiales como el software, puedan elaborarse las variantes de protección que el legislador considere más idóneas. Otra cuestión de relevancia en esta modalidad de relación contractual en la que el objeto es el software, es la problemática de que el asalariado cree o elabore un programa de computación fuera de su horario de trabajo, sin afectar en lo absoluto sus responsabilidades laborales, utilizando las instalaciones y medios de la empresa, supuesto que la doctrina no aprueba por afiliarse a que esta actitud es contraria al sentido de la relación contractual que existe entre las partes afirmación que es discutible, en virtud, de que pudiera probarse de que este tipo de acciones no necesariamente, tienen que estar permeadas de mala fe.

Esto se contrapone con lo expresado en la *Ley No. 14 del Derecho de Autor* cuando estipula que se concede al autor el derecho de exigir se reconozca la paternidad sobre la obra, y en especial que se mencione su nombre cada vez que esta sea utilizada.

Por otra parte en el Capítulo III del precepto legal anteriormente citado se establece la facultad de los titulares de los derechos de explotación y comercialización de programas de computación de autorizar a otros, el uso y explotación de la obra mediante contrato para cada caso, aclarando que dichos titulares conservaran la propiedad de los programas y la prohibición expresa de ceder su uso a terceras personas ajenas al contrato de cesión debidamente firmado, salvo pacto en contrario.

Entre otras cuestiones el articulado de esta disposición legal establece que el autor tendrá derecho a recibir el 10 % de los ingresos que genere la explotación de la obra, debiendo especificarse en el contrato el modo de otorgarse las cesiones de derechos en caso de que sean varios los autores; teniendo que manifestarse en este caso, de mutuo acuerdo, para la concesión de licencias, ya que ejercitaran la titularidad de modo compartido. En el caso de los autores que ejerzan por sí mismos la titularidad, se regula la posibilidad de que estos autoricen el uso de sus obras.

En el cuerpo legal de esta Resolución Conjunta también se detallan como obligaciones para el titular de los derechos de comercialización, la de divulgar sin costo adicional las correcciones de eventuales errores; la obligación de asegurar a los respectivos usuarios la prestación de servicios técnicos establecidos y la obligación de indemnizar a los clientes por los perjuicio causados si dejara fuera de circulación comercial programas de computación sujetos a garantía de mantenimiento.

En caso de que el titular considere que han sido violados en todo o en parte sus derechos, esta *Resolución* establece la vía de reclamación ante el Director del Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA) ubicado en Ciudad de La Habana, independientemente de las acciones civiles que puedan realizarse.

En Cuba el derecho del autor sobre su obra, comprende según la Ley No 14 de Derecho de Autor, la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, salvo las excepciones señaladas en dicha Ley; si se tratase de una obra en colaboración, el período de vigencia del derecho de autor se extenderá cincuenta años después del fallecimiento de cada autor. El plazo de cincuenta años comienza a contarse a partir del primero de enero del año siguiente al fallecimiento del autor. Sin embargo, el período de vigencia del derecho de autor perteneciente a las personas jurídicas es de duración ilimitada y en caso de reorganización, el derecho de autor pasa a la persona jurídica sucesora, y en caso de su disolución al Estado.

La Resolución Conjunta No. 1/99, ha devenido como paliativo en el proceso de transición de nuestras disposiciones autorales hacia una nueva legislación adecuada a los cambios que en el mundo se han venido dando en esta materia y a los convenios internacionales de los cuales nuestro país es signatario.

De manera general nuestro ordenamiento jurídico realiza la protección jurídica del software a través de las dos vías de protección analizadas en este trabajo; por medio del derecho de autor y a través de las patentes de invenciones, siempre y cuando los elementos del mismo cumplan con los requisitos exigidos para su total protección, sin embargo se utiliza más la vía del Derecho de Autor pues es más segura y requiere de menos formalidades, abarcando mayor duración en el tiempo. De esta forma coincidimos plenamente con la mayoría de los legisladores que abogan por la necesidad de crear una forma de protección única y adecuada para estos nuevos medios intangibles que el desarrollo de la informática y las comunicaciones ha puesto en nuestras manos.

V. Reflexiones finales

Primera: El Software es el conjunto de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de computación. Su clasificación depende del objeto al que sirva, por ende pueden ser educacionales, privativos, libres, entre otras modalidades permitiendo un mejor desenvolvimiento y desarrollo a la sociedad.

Segunda: El Derecho de Autor resulta ser el medio de protección jurídica más efectivo para la tutela del software y de su autor, debido a que ofrece mayor seguridad, requiere menor formalidad y abarca mayor duración en el tiempo, sin menoscabar por ello la protección que pueda brindarle la modalidad de invención, según las características e intereses del titular.

Tercera: La Resolución Conjunta 1/99 constituye la *lex specialis*, de nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección del Software y evidencia la posición del legislador cubano para el desarrollo de nuevos paradigmas en la sociedad cubana actual relacionados con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, al regular de manera expresa la supletoriedad de diversas normas de nuestro ordenamiento, para suplir la falta de cuestiones no reguladas con exactitud en el texto del reglamento, lo que supone la utilización de leyes como la del Derecho de Autor y la vigente en materia de Propiedad Industrial en Cuba.



VI. Bibliografía:

- ALEGRÍA MARTÍNEZ, Abraham, "La situación de la propiedad industrial en México y sus posibles resultados", Memorias del Primer Seminario sobre Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, México, UNAM, 1985.
- ARENA BATIS, Carlos Emilio, "Propiedad industrial e intelectual universitaria: Su regulación interna y su vinculación con la sociedad mexicana", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, año 3, núm. 9, septiembre-diciembre 1988.
- Arocena, R. (1993): Ciencia, tecnología y sociedad, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.
- _____ (1990): "Educación superior, investigación científica y transformaciones culturales en América Latina", Vinculación Universidad Sector Productivo, BID-SECAB-CINDA, Chile.
- BENCOMO YARINE, E. (2009). *Protección legal del Software: tutela jurídica en Cuba*, 19 de febrero de 2009, disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos16/proteccion-legal-software/proteccion-legal-software.shtml>, consultado en fecha 20 de septiembre de 2017.
- Colectivo de Autores. Selección de Lectura de Derecho de Autor Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, 2000.
- Enciclopedia Cubana (EcuRed).
- GALLEGO RODRÍGUEZ, M.; Martínez Ribas, M; Rius Sanjuán, J y Malcon, B. Aspectos legales y de explotación del software libre Parte I. Fundación para la Universidad Oberta de Catalunya. 2004.
- Guía cubana para la migración a Software Libre. 2009. Disponible en http://uptparia.edu.ve/documentos/software-libre/guia_cubana_0.2.pdf
- LIPZYC, Delia. Derechos de Autor y otros Derechos Conexos Tomo I Editada conjuntamente por Ediciones UNESCO y Editorial Félix Varela. La Habana, 1998.
- Migración a Software Libre. Guía de Buenas Prácticas. Unión Europea, 2007.

- MORENO CRUZ, M y Horta Herrera, E. Selección de Lecturas de Propiedad Industrial Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, 2003.
- NÚÑEZ JOVER, J y Macías Llanes, ME. Reflexiones sobre Ciencia, Tecnología y Sociedad. Lecturas escogidas. Editorial Ciencias Médicas. La Habana, 2007.
- NÚÑEZ JOVER, J. La ciencia y la tecnología como procesos sociales. Lo que la educación científica no debería olvidar. Organización de Estados Iberoamericanos. Disponible en: <https://www.oei.es/historico/salactsi/nunez00.htm>
- _____(2010). Conocimiento académico y sociedad: ensayos sobre política universitaria de investigación y posgrado. Editorial UH. La Habana.
- Núñez, J; Pimentel, L. (coordinadores): Problemas Sociales de la Ciencia y la Tecnología, Editorial Félix Varela, La Habana, 1994.
- ZAMORA DELGADO, Alena y Pineda Carrasco, Aivin, El Comercio Electrónico, nuevos retos para el Derecho de Autor, Trabajo de Diploma, Universidad de La Habana, Curso 1999-2000.