

Breve exposición de la informática en Cuba: la protección y comercialización del software. El régimen de protección de los datos

Yarina AMOROSO FERNÁNDEZ
Ministerio de Justicia (Cuba)

UN POCO DE HISTORIA

Hablar de la informática en Cuba obliga a enmarcarla en dos períodos históricos: antes y después de la Revolución.

La utilización de las técnicas de computación en Cuba se remontan al final de la década de los años veinte, con la introducción de los primeros equipos destinados al procesamiento de datos para desarrollar el censo de población de 1930. Después la IBM instala en La Habana una sucursal con rango de oficina central para el Caribe y la América Central.

Desde entonces, la utilización de equipos informáticos aumentó considerablemente, de modo especial en las empresas con capital norteamericano radicadas en Cuba. Cabe recordar que en este tiempo el 90 por 100 del potencial informático se concentraba en La Habana.

Esta etapa se caracteriza por el predominio de la introducción de equipos electromecánicos de procesamiento de información en tarjetas perforadas, además del establecimiento de un monopolio que consistía no sólo en la producción y venta de los equipos que se introducían, sino también de la reparación y el mantenimiento de los mismos, así como de los servicios de diseño e implantación de los sistemas que se aplicaban, e incluso los especialistas.

Con el triunfo de la Revolución cubana en 1959, la situación cambió. El gobierno revolucionario introdujo en el país máquinas computadoras electrónicas de la primera generación. Luego, en 1965, adquirió computadoras de la segunda generación para el cálculo científico y la formación de especialistas informáticos.

En 1966, con las transformaciones en los programas de educación superior, se sientan las bases para la puesta en marcha en 1969 de un plan

para la introducción de medios tecnológicos informáticos, pero sobre todo para empezar a desarrollar de modo independiente sus propias computadoras, con diseño y producción nacionales, así como, crear un software apropiado a sus necesidades. Comienza así una etapa en que se desarrolla un importante plan de inversiones, lo que le ha permitido en la actualidad contar con centros de adiestramiento de alto nivel, bancos de datos y fondos de programas y avanzar en el proceso planificado de informatización de sus estructuras organizativas, económicas y de dirección.

A finales del año 1969, se crean las bases para el desarrollo y producción nacional de medios de la técnica de computación, que hasta ese momento sólo se habían garantizado por la vía de las importaciones.

También en los últimos años de las décadas de los sesenta se dan los primeros pasos para la introducción de la especialidad como una carrera universitaria, y ya a principios del setenta se crearon diversos centros de estudios de Informática, con el objetivo de propiciar la introducción y desarrollo de sus aplicaciones en la producción y los servicios del país.

EL INSAC

Paralelamente se previó el desarrollo de instituciones en las que se confió las funciones de dirección y aplicación de las políticas trazadas. Así, con la promulgación de la Ley 1323 de 30 de noviembre de 1976, se crea el Instituto de Sistemas Automatizados y técnicas de Computación (INSAC).

Esta institución de la administración central del Estado es el encargado de controlar la aplicación de la política o en las actividades relativas a los sistemas automatizados de gestión y a las técnicas informáticas, con las siguientes atribuciones y funciones:

— Elaborar y establecer principios metodológicos estandarizados y controlar su aplicación en la producción de sistemas automatizados de dirección, con el fin de asegurar que dichos principios se fundamenten en bases técnicas y económicas factibles.

— Preparar, con la asistencia de otros organismos del Estado y órganos locales del poder popular, el plan para la introducción de los sistemas automatizados de gestión y de técnicas informáticas; someterlo a la aprobación de la Junta Central de Planificación; una vez aprobado, controlar su ejecución.

— Proyectar sistemas de dirección integrados lo que deben ser rentables desde el punto de vista económico. Establecer las normas para el aprovechamiento de la tecnología informática, supervisar su realización y proporcionar los servicios técnicos concretos.

— Organizar una red de centros informáticos de uso colectivo para que el aprovechamiento de los equipos sea más eficiente.

— Informar al Consejo de Ministros sobre la creación o disolución de los centros informáticos y de los centros de concepción de sistemas automatizados pertenecientes a la función pública.

— Promover y guiar el desarrollo de la industria Informática.

Este Instituto está integrado por un sistema nacional de empresas y unidades especializadas, a través de las cuales desarrolla las funciones de investigación y producción de hardware, así como los equipos auxiliares; ofrece servicios colectivos de procesamiento de datos; realiza la capacitación de personal de la informática, la cual comprende, entre otros: asesoría, instalación mantenimiento, reparación de equipos y sistemas respectivamente.

LA INFORMATICA: PRIORIDADES Y FUTURO

En Cuba las aplicaciones informáticas han estado dirigidas en primer término al sector productivo, cuyas áreas más priorizadas han sido el azúcar, el hierro, la ingeniería, la construcción, el transporte y la energía. Con el desarrollo de los planes de salud, el mismo también se ha convertido en un sector priorizado en la esfera de estos servicios; además, de la actividad pública y los sistemas de educación nacional.

En la actualidad el potencial informático se encuentra distribuido a lo largo de todo el país.

En 1985, en el marco de nuevos cambios y enfoques que se empiezan a operar a nivel de nuestra economía, se constituye el Frente de la Electrónica como elemento centralizador y catalizador de los esfuerzos del país en materia de informática y electrónica. Este frente ha permitido crear un centro coordinador a nivel de gobierno para dirigir y orientar el desarrollo integral de la base productiva, investigativa y de desarrollo en materia de informática y electrónica, a partir del mismo están creadas diversas comisiones permanentes de trabajo en las que se encuentran representados todos y cada uno de los organismos implicados en la economía y los servicios.

El futuro desarrollo de las técnicas informáticas en Cuba está previsto a través de una estrategia nacional económica y social con horizonte en el año 2000. Ella contiene entre sus tareas principales:

— Desarrollar la producción de equipos y de sistemas utilizando componentes electrónicos modernos, elementos y bloques modulares sobre la base de los progresos realizados en el software básico.

— Desarrollar la producción de equipos y sistemas a partir de pequeñas series lanzadas en las unidades de investigación y de desarrollo, con el objeto de promover y potenciar el desarrollo de nuevas e importantes aplicaciones especializadas.

— Desarrollar las aplicaciones de sistemas de microcomputadoras y subsistemas de teletransmisión y teleprocesamiento de datos.

— En el campo del software, las nuevas perspectivas incluyen sistemas especiales para la gestión y el control de operaciones, para la creación de sistemas distribuidos y para la formación de redes.

Se continúa en el perfeccionamiento de nuestros planes de estudio destinados a la formación de especialistas de alta calificación, además de desarrollar la experiencia de aprendizaje masivo de las técnicas de computación en los Joven Club, organizados con el objetivo de masivizar el dominio de la técnica y preparar la generación del 2000.

También se prevé la conquista de nuevos mercados para la comercialización de nuestros productos informáticos.

A partir de 1983 irrumpen significativamente en el país las computadoras personales, y en forma ascendente comienzan a surgir alternativas nacionales para la adquisición y producción de microcomputadoras, en respuesta a la creciente demanda.

LA NECESIDAD DE LA PROTECCIÓN

Este desarrollo impetuoso de las aplicaciones informáticas en diferentes esferas de la vida en nuestra sociedad, no tienen correspondencia en nuestro ordenamiento jurídico, ya que los instrumentos normativos con que contamos no pueden proporcionar los mecanismos legales indispensables que respalden estos propósitos.

No obstante, el tratamiento tan amplio de algunas instituciones jurídicas permiten interpretar, y de hecho han sido aplicadas, esas disposiciones a diferentes relaciones derivadas de las aplicaciones informáticas.

Por ejemplo, si analizamos a la luz de la legislación cubana vigente sobre materia de patentes —Decreto Ley N.º 68 de 1983—, la posible tutela jurídica de los programas de computación, hallamos que no existe una exclusión expresa del software como objeto patentable, pero sí se limita su aplicación a estos, al disponer que para recoger una invención esta debe ser novedosa y resultado de una actividad inventiva, además de tener aplicación industrial.

Este propio Decreto-Ley regula las marcas, régimen al cual se acogen en la práctica las entidades cubanas relacionadas con la producción del software¹.

Otra práctica que permite al menos una protección formal y que evita en lo posible usos no autorizados, es la impresión del símbolo del copyright con el nombre del titular y el año de la primera versión. Todo ello se logra en virtud de la legislación vigente en materia de Derecho de Autor —Ley N.º 14 de 1974—. Esta ley no incluye al software como objeto de protección, pero como su tutela alcanza a las obras científicas, artísticas, literarias y educacionales, que se hayan hecho o puedan hacerse de conocimiento público por cualquier medio lícito, cualesquiera que sean sus formas de expresión, su contenido, valor o destino, ello ha servido de fundamento legal para que algunos autores se acojan a esta modalidad. Se acogen a pesar de que la ley exige el requisito de originalidad, lo cual, tal como nos hemos referido con anterioridad, no es fácil de comprobar en el caso de la producción de los programas de computación; por lo que sumándonos a la práctica internacional hemos prescindido de estos análisis.

Por otra parte, este reconocimiento no contempla la inscripción en el Registro de Derecho de Autor, pues en Cuba este se lleva exclusivamente para las obras musicales y dramático-musicales. Este vacío se suple, aunque también en el plano formal, a través del Fondo de Sistemas y Programas², el cual funciona como registro centralizado de los productos de programación que existen en el país.

CONFIDENCIALIDAD, LICENCIAS Y CERTIFICADOS DE AUTOR

Por su parte las entidades autorizadas para la comercialización de productos informáticos se acogen a métodos tradicionales de transferencia con algunas particularidades.

Una de esas particularidades es la utilización de las cláusulas de confidencialidad o de discreción en los contratos de venta o arrendamiento, lo que encuentra respaldo legal en nuestro Código Civil. En él se establece que las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario. Por otra parte, se incluyen cláusulas relativas a la asistencia técnica. También se utiliza en todos los casos en que se necesita, conjuntamente con el software, el asesoramiento de personal especializado para la instalación y la adaptación del software al fin requerido, su traducción, entre otros servicios. Ante el incumplimiento de estas cláusulas se puede exigir la responsabilidad en virtud de la propia legislación civil y la penal.

Otra peculiaridad es el otorgamiento de Licencias Completas, las que se nos han impuesto dadas las limitaciones de mercado que tiene nuestro país.

Estas Licencias ceden por un período de tiempo limitado la posesión, uso, disfrute y disposición del software al licensatario. En realidad constituye una cesión temporal de todos los derechos, apareciendo incluso el copyright a favor de la entidad extranjera receptora y su marca de comercialización.

Estas licencias otorgan a las empresas extranjeras los derechos sobre un software nacional por un período que oscila entre 2 y 3 años, mediante un royalty generalmente determinados por precio de venta. Aunque tiene un plazo límite, en realidad la mayoría de las veces constituye el máximo de explotación posible del software por la corta vida útil que estos tienen.

Otra fórmula de protección utilizada en Cuba está amparada en la Ley N.º 38 de 1982, la que establece una novedosa modalidad de protección: El certificado de Autor de racionalización. El mismo aplicable por interpretación a aquellos programas que ofrezcan soluciones correctas, nuevas y útiles de un problema técnico-organizativo o económico-organizativo para la entidad en la cual fue presentada y reconocido, siempre que su aplicación aporte un beneficio técnico-económico social.

Los que crean software de su contenido de trabajo, utilizan esta vía para obtener protección dentro del ámbito de su entidad y de aquellos a los que le haya enviado la información, recibiendo este certificado y una remuneración, al año de su aplicación, en correspondencia con el efecto económico o social obtenido. Los derechos de uso y explotación del software son del estado, quien decide su aplicación y comercialización por medio de la entidad que reconoció el software como racionalización, la cual es a su vez la que aparece como titular del copyright en el programa.

Esta modalidad de protección sólo existe en Cuba. Su dificultad radica en proteger al software a nivel local o cuando más nacionalmente, pero no en el resto del mundo. Por otra parte, genera un paralelismo en los mecanismos de comercialización.

LLENAR EL VACÍO

Ante este tácito vacío jurídico el frente Nacional para la Electrónica creó una comisión jurídica, la que viene trabajando desde hace algún tiempo para proponer la solución más adecuada en correspondencia con nuestros problemas y el nivel de desarrollo que en esta esfera tiene el país.

Para cumplir con esta tarea fue preciso elaborar un programa de trabajo que abarca cinco etapas fundamentales y en las que es necesario la labor constante y minuciosa de los especialistas.

En la primera etapa está comprendida la revisión y estudio de la legislación y de documentos jurídicos o no; tanto de carácter nacional o internacional; haciendo especial referencia estos últimos y que se refieren a la problemática del software.

Estas tareas de revisión y análisis tiene por objetivo evaluar los resultados nacionales en los intentos de brindar protección al software, sistematizar las disposiciones que existen, así como dar respuesta jurídica a los aspectos que no han sido regulados hasta el momento. También conocer y valorar la experiencia internacional sobre la materia para atemperar, en lo posible, nuestra legislación a las soluciones jurídicas de otros países, teniendo en cuenta las relaciones de intercambio comercial de Cuba en este campo.

Sin embargo, es menester aclarar que no se trata de la suma aritmética de experiencias, ni la traspolación de normas para ser aplicadas en nuestro país, sino que se trabaja bajo el principio de proponer una legislación acorde a nuestras necesidades actuales y futuras.

La segunda etapa comprende la evaluación de la eficacia de las normativas internas vigentes.

Mientras que la tercera consiste en valorar el estado actual de desarrollo de la aplicación de la informática en Cuba y sus perspectivas, para que acorde con la Política nacional Informática se pueda determinar cuales son las aplicaciones actuales y perspectivas.

Consideramos que ambas en etapas medulares, ya que las mismas aportan a la nueva legislación el objeto a regular y tutelar, así como los elementos fundamentales que garanticen la eficacia de su cumplimiento y vigencia en el tiempo y que las normas que se aprueben sean el reflejo fiel de la política en materia de protección y comercialización del software.

Las etapas cuatro y cinco son etapas culminatorias y consisten en la elaboración de las bases y el anteproyecto de disposición jurídica y el traslado del mismo al órgano legislativo competente para su análisis y aprobación.

Los resultados de estudios preliminares aconsejan articular un régimen de protección especial, independiente y complementario que incluya explícitamente al software, y que en sí mismo supere las limitaciones existentes en las formas de protección utilizadas, las que tal como se han ido exponiendo no se avienen con las características de los programas de computación cuya esencia es abstracta e intangible y aun cuando se soportan en un disquete o cinta magnética, su verdadero significado y novedad reside en el esquema mental del lenguaje utilizado.

Este régimen especial debe ofrecer un marco jurídico apropiado para la protección de los derechos de los titulares acorde con nuestras condiciones, así como eliminar el alcance de la divulgación de nuestros productos y los mecanismos para su comercialización, los cuales deben responder a una estrategia única a nivel nacional con el objetivo de facilitar la uniformidad a los fines del desarrollo.

Es consustancial a la articulación de este régimen especial replantearse la función del Fondo Nacional de Sistemas, concebido en la actualidad sólo como entidad para ofrecer gratuitamente servicios informativos, distribución de detectores y descontaminadores de virus informáticos y cat lo-

gos, entre otras útiles ofertas, lo cual a nuestro juicio debe mantenerse, pero ampliarse su función como registro de software, en tanto se instituya como registro único destinado a su protección legal.

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS

Si por un lado la informatización es sinónimo de progresos en lo tocante a la organización y rapidez de acceso a la información en general, por otro es portadora de determinados riesgos y problemas que despiertan la preocupación de los usuarios y especialistas, entre los que sobresale el de la protección de los datos.

Cada vez con más frecuencia, es común hallar en los medios de comunicación, informaciones acerca de los perjuicios causados por los virus de computadora o de sujetos que se valen de la Informática y de sus bondades para practicar actos ilícitos y adoptar conductas ilegales, no éticas, o no autorizadas, para penetrar en los sistemas de información, logrando incluso destruir o alterar los datos grabados en medios computacionales.

Este problema no es exclusivo de un grupo determinado de países, aunque en algunos se manifiesta en grandes dimensiones. El riesgo de ser sujeto de tales conductas es casi consustancial al desarrollo de las aplicaciones informáticas, pues como se conocen nuevos adelantos generan nuevos problemas, los que a su vez exigen una respuesta desde el ámbito del Derecho.

Como expresamos, la informática es una realidad en casi todas las actividades de la sociedad cubana, ya que con mayor o menor rapidez las viejas estructuras informativas y de gestión se rinden ante el progreso tecnológico y son sustituidas por novedosos sistemas de información.

Es por ello, que conjuntamente con la información de los principales registros, se están tomando medidas encaminadas a garantizar la protección de los datos, con el objetivo de preservar el dato electrónico contra factores tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos generados por conductas negligentes, culposas o inexpertas, las que condicionan el riesgo de pérdidas, alteración, sustracción o uso inadecuado de la información almacenada en soportes magnéticos.

DATOS EN PELIGRO

En sentido general las primeras medidas estuvieron encaminadas a establecer un Sistema Único nacional para comunicar la presencia de virus de computadoras en el país; así como a comentar una cultura de protección en el personal dirigente, técnico y usuario vinculados a la computación.

También se crearon las condiciones para desarrollar la investigación técnica de los virus que nos han atacado y de sus orígenes, así como el establecimiento de las cadenas de contaminación. Al mismo tiempo que se han puesto en práctica un conjunto de medidas técnicas y organizativas de rápida implantación por parte de las entidades usuarias de las técnicas de computación que permitan prevenir, detectar y minimizar la acción de los virus.

Más la lucha contra los denominados virus de computadoras es sólo una parte del problema. El virus es nocivo al dato en su unidad física y entorno inmediato, y es una realidad con la que hay que aprender a convivir. La protección de los datos es un concepto más amplio, cuyos efectos jurídicos se manifiestan principalmente en tres áreas del Derecho: la penal, civil y la del trabajo.

La destrucción, manipulación, adulteración o divulgación no autorizada de datos puede ser causada básicamente, por problemas técnicos, desastres naturales y por seres humanos; estos últimos los más comunes y que mayores preocupaciones traen para aquel que tiene informaciones o que tiene el deber de protegerlas de los peligros que semejantes eventualidades pueden producir.

Por tal razón el Grupo de Expertos de Protección de datos comenzó además a trabajar en la adecuación de un régimen legal de protección de los datos.

En esta ocasión se plantea también como principio de trabajo la revisión y el estudio de la legislación nacional y extranjera que se refiere al tema.

Entre algunas soluciones jurídicas a encontrar están las de establecer quién y de qué forma está facultado a solicitar información; que medios aseguran la exactitud de los datos en los sistemas informativos; que garantía de protección a los datos se establecen y su eficacia; así como quién determina y con qué objetivos puede accederse a los mismos.

Otros de los objetivos es establecer las normas para regular la disciplina informática en los órganos y entidades de la Administración central del estado y sus dependencias, así como las organizaciones sociales, de masas y políticas que utilizan estas técnicas, con el objetivo de garantizar la integridad y seguridad de los datos que se procesan con medios técnicos de computación, así como su uso.

Por otra parte, la protección de los datos a nuestro modo de ver abarca además los regímenes de importación y exportación de productos informáticos, específicamente los soportes magnéticos. Por lo que las normas jurídicas de protección se hacen extensivas a las normas de control aduanero.

Como se conoce, la difusión de la informática da origen también a nuevas formas delictivas, las cuales utilizan los sistemas informáticos como medio de comisión, o bien que tienen a estos o en parte como su objeto.

Si bien aún en nuestro país no se han presentado problemas de esta naturaleza, es previsible que la difusión de las aplicaciones propicie que se

generen, por ello se estudia entre las soluciones jurídicas de protección de datos, prever sanciones a conductas que atenten contra la integridad de los datos. En una primera etapa en correspondencia con las aplicaciones y la legislación vigente la solución que se propone es la represión por la vía administrativa en relación al daño que se cause.

Sin embargo existe consenso entre los especialistas en torno a una necesaria inclusión en el Código penal de figuras delictivas que contengan estas acciones, pues la ausencia de figuras concretas que se puedan aplicar a tales conductas conducirán a que los autores de estos hechos quedarían ante la ley en franca impunidad, o de lo contrario, obligaría al tribunal a aplicar preceptos que no se ajustan con la naturaleza de los hechos que se cometan.

Conscientes que todas estas normas deben estar respaldadas por un mecanismo que facilite comprobar y evaluar el cumplimiento de los principios que en ellas se recojan, se prevé establecer además las disposiciones relativas a los procesos de Auditoría Informática, partiendo del hecho de que a través de los mismos se puede controlar la actividad informática desde la entrega de los medios técnicos, la verificación de su utilización en correspondencia con los programas, la obtención de beneficios, la calidad de los sistemas que se utilizan, la detección de trampas en los mismos y la correcta aplicación de los datos.

RESPUESTA INTEGRAL

De modo que se trabaja por presentar una propuesta que abarque de forma integral todos los aspectos del problema, con un alto nivel jerárquico y que se haga extensiva a cuestiones tan importantes como el método de recolección de los datos, la disposición sobre la presencia obligatoria de la información, el procedimiento de protección de los datos y el control centralizado de actividad informativa y que sistematice las normas legales referentes a algunos sistemas de información.

Se debe brindar una legislación de carácter general que comprenda los aspectos comunes al registro y procesamiento de los datos y que facilite el tratamiento especial de algunos casos, como el dato contenido de información clasificada.

Se elabora en una propuesta de disposición acorde a nuestras necesidades pero que encierre en sí y visto desde nuestro prisma, el espíritu del concepto de protección de datos en su acepción más moderna del cual se ha hecho referencia en múltiples obras sobre la materia y en base al estudio de los principios casi universalmente reconocidos y recogidos en varias legislaciones de diferentes países. Ellos accionarán en la legislación cubana en el contexto de nuestras relaciones económicas y sociales.

La técnica legislativa que emplearemos estará en correspondencia con el estudio que se viene realizando. La disposición jurídica que se proponga de-

be responder también al contexto jurídico en que viene a ingresar y del lugar que ocupar dentro del Sistema de derecho, donde encuentra su fundamento en cuerpos jurídicos tales como: la Constitución de la República de Cuba, los Códigos Civil y Penal. La Ley de Secreto estatal y la de registro Civil, por sólo citar algunos ejemplos. En general, estas son las consideraciones acerca de un régimen de protección de datos que comienza a desarrollarse en el país.

Sólo nos resta decir que dada la naturaleza de nuestro sistema social, la legislación responde a los intereses de la sociedad. Las normas que se propongan y aprueben referentes a la protección de los datos no serán una excepción: las garantías constitucionales sobre la inviolabilidad de la información se materializarán a través de la propuesta, como en otras normas legales vigentes.

UN PRIMER PASO EN MATERIA LEGISLATIVA: EL REGLAMENTO PARA LA PROTECCION DE DATOS Y PROGRAMAS INFORMATICOS

En el marco del ingente esfuerzo que viene realizando el país en aras de establecer al más alto nivel legislativo soluciones jurídicas encaminadas a la protección de los datos; el presidente del Instituto Nacional de Sistemas Automatizados y Técnicas de Computación (INSAC) aprobó el día 4 de marzo de 1992, el Reglamento para la Protección de Datos y Programas Informáticos.

Este reglamento fue promulgado por el INSAC de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del Decreto Ley N.º 67, de 19 de abril de 1983, De Organización de la Administración Central del Estado, en el que se establece que el «Instituto de Sistemas Automatizados y Técnicas de Computación es el encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del estado y el Gobierno en la actividad relativa a los sistemas automatizados de dirección y las técnicas de computación.»

El Reglamento contribuye a actualizar, sistematizar y unificar en un sólo cuerpo legal las disposiciones administrativas que regulen la protección de los datos y programas de computación, y establece además las medidas que con carácter obligatorio deben cumplimentar las personas que intervienen en el proceso de explotación de los medios de computación, en evitación de la contaminación de virus informáticos.

En el capítulo II se establece todo lo relativo a la designación y funciones de los responsables de Protección de Datos, mientras dedica todo el capítulo III a las Medidas para la Protección de Datos y Programas.

Es importante resaltar que el Reglamento de prioridad a la protección contra virus informáticos habida cuenta del carácter social de las inversiones informáticas en el país que abarcan los sistemas de salud, educación, seguridad social y otros.