

Propiedad Intelectual: La cesión de licencias como elemento esencial en los Servicios Cloud Computing.

Marcelo G. I. Temperini

Director de la Red Iberoamericana de Derecho Informático – elderechoinformatico.com,
Estudiante de Derecho de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional
del Litoral. Analista de Seguridad y Vulnerabilidades. Director de AsegurarTe – Consultora en
Seguridad de la Información. temperinimarcelo@gmail.com

Abstract Español . La facilidad técnica y al ahorro económico que supone la utilización de los Servicios Cloud Computing, marcan el constante crecimiento en la utilización de los mismos. Sin embargo, el aspecto legal ha sido y sigue siendo el principal obstáculo al momento de la toma de decisiones. Dentro de los tópicos legales más debatidos por parte de los Usuarios, se encuentra el tema marco de este trabajo: La propiedad intelectual en los Servicios Cloud Computing. Se plantea así como objetivo de esta investigación, buscando responder al interrogante de ¿Cual es la situación de la propiedad intelectual de los contenidos al trabajar con Servicios de Cloud Computing?. Se buscará demostrar la postura que define al otorgamiento de licencias en los contratos de Cloud Computing, como elemento esencial para el funcionamiento de esta nueva gama de Servicios. Serán dichas licencias quienes brindan tanto al Usuario como al proveedor de servicios, la alternativa jurídica necesaria para poder llevar a cabo lícitamente la prestación de los servicios en la nube.

Abstract en Inglés: The technical ease and the economic savings resulting from the use of the Services Cloud Computing, marked the steady growth in the use thereof. However, the legal aspect has been and remains the main obstacle at the time of decision making. Among the legal topics most discussed by the users, is the broad theme of this paper: Intellectual Property in the Services Cloud Computing. This raises the objective of this research, seeking to respond to the question, What is the status of the intellectual property of content to work with Cloud Computing Services?. Will seek to demonstrate the position that defines the licensing contracts in Cloud Computing, as essential to the operation of this new range of services. Who provide such licenses will be both user and service provider, the choice of law necessary to carry out lawfully providing services in the cloud.

Keywords: propiedad intelectual, cloud computing, licencias, Internet, servicios en la nube, contenidos, empresas proveedoras, usuarios.

Introducción.

El Cloud Computing ha irrumpido como un nuevo paradigma en la prestación de servicios informáticos, impactando en el escenario tecnológico actual y futuro con una considerable proyección de éxito. Este modelo de Servicios en la nube pone su acento en el usuario, ofreciendo un modo de adquisición y suministro de servicios muy efectivo, caracterizado por su escalabilidad elástica, la facilidad técnica para el usuario y sobre todo, por definir un nuevo modelo económico basado en el sistema de pagar sobre lo consumido. Entre sus ventajas, sobre todo para las empresas y organizaciones de mediano o gran tamaño, se encuentra en olvidar la gestión de licencias (clásicas) por cada puesto de trabajo, ya que estos nuevos Servicios se prestan directamente sin necesidad de contar con otro recurso que una conexión a Internet y algún navegador.

Sin embargo, el aspecto legal ha sido y sigue siendo uno de los principales obstáculos al momento de la toma de decisiones. Temas como la protección de datos personales, la seguridad de la información y la propiedad intelectual de los contenidos, son los principales reparos realizados por los profesionales en la materia.

En esta oportunidad, se trabajará sobre el tema de la propiedad intelectual, teniendo como objetivo de la investigación, el desarrollar la particular situación de la propiedad intelectual de los contenidos que intervienen en este tipo de servicios, buscando responder al interrogante **¿cuál es la situación de la propiedad intelectual de los contenidos al trabajar con Servicios de Cloud Computing?**.

Dentro de este ámbito, se buscará demostrar cómo el sistema de otorgamientos de licencias en los contratos de Cloud Computing es un elemento esencial para el funcionamiento de esta nueva gama de Servicios. Según nuestra hipótesis, son éstas licencias (que han sido tantas veces cuestionadas) las que brindan tanto al usuario como al proveedor de servicios, la posibilidad jurídica para poder llevar a cabo lícitamente la prestación de los servicios en la nube.

Marco Normativo.

En cuanto al marco normativo, aplicaremos la Ley N° 11.723 de Propiedad Intelectual en Argentina, con la modificación de la Ley N° 25.036 del año 1998, a través de la cual se incorporó (en mayor o menor medida) la protección del software. Destacamos que en materia de regulación de Software, no existe legislación aplicable especial. Hasta el momento se ha aplicado el régimen clásico de derechos de autor, con algunas características especiales.

Citaremos una serie de artículos esenciales para repasar la normativa nacional (Ley 11.723), comenzando por el art. 1° (la negrita pertenece al autor):

***Artículo 1°.** — A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, **entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales;** las obras dramáticas, composiciones musicales,.... ciencia aplicada al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y*

fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

Art. 2º. — El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.

Art. 9º. — Nadie tiene derecho a publicar, sin permiso de los autores o de sus derechohabientes, una producción científica, literaria, artística o musical que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas.

Quien haya recibido de los autores o de sus derecho-habientes de un programa de computación una licencia para usarlo, podrá reproducir una única copia de salvaguardia de los ejemplares originales del mismo...

De dichos artículos, extraemos la base legal del funcionamiento del sistema de propiedad intelectual en Argentina, estructura que sigue los lineamientos clásicos de protección de los derechos de autor. Es decir, en principio sólo el titular puede disponer (en sentido amplio) de su obra y queda prohibida toda acción por terceros sobre las mismas sin permiso de sus autores. Este permiso, en el caso del software, se otorga a través de la confección de **licencias de uso**, que serán la piedra angular para la regulación en los contratos.

En el ámbito del funcionamiento de los Servicios de Cloud Computing, el tema de la propiedad intelectual implica diferentes situaciones que debemos separar para abordar el tema. Por un lado, se debe tratar la **protección de derechos de propiedad de la empresa proveedora del Servicio** (que por ejemplo, nos provee un software para que utilicemos en línea). Por otro lado, debemos tratar la protección de los **derechos de propiedad del Usuario consumidor del Servicio Cloud**, ya sea Software (en el ejemplo de un *Plataform as a Service*, donde el usuario instala y ejecuta un software propio) u otro tipo de información (industrial, comercial, científica, etc.).

Desarrollaremos la teoría siguiendo ese orden (primero desde las empresas proveedoras, y luego desde el Usuario) dado que así es como es como suele realizarse en la práctica en la mayoría de los contratos de este tipo de Servicios. Vale destacar que dentro del concepto de Usuario consumidor del Cloud Computing, se encierra tanto a los usuarios individuales (particulares), como a empresas privadas u organizaciones públicas.

Por último, señalar que en la mayor parte de esta investigación se utilizará a la empresa **Google**¹ para citar la parte práctica. Dicha decisión es basada en el extenso y organizado desarrollo legal que posee dicha empresa, brindando además una gama de Servicios lo suficientemente amplia para cubrir los casos tratados.

¹ Google Inc. [en línea] <www.google.com>

Derechos de Propiedad Intelectual de la empresa proveedora del Servicio.

En relación a las licencias otorgadas por parte de la empresa prestadora de los Servicios, se suele encontrar una abundante regulación en los contratos típicos, evidenciando el interés extra en la protección de sus activos, al punto **que incluso existen contratos especiales** (separados, pero que forman parte del conjunto legal que uno debe aceptar para la utilización de cualquiera de sus servicios), donde se definen las cláusulas de protección de sus marcas, contenidos, logos, documentación y por supuesto del software en general que brindan a los usuarios.

A continuación, citamos dos cláusulas de las **Condiciones Universales de Google**² (en adelante CUG), a modo de ejemplo de lo mencionado (la negrita pertenece al autor):

*9.1 Por el presente acuerdo, usted acepta que **Google**, o sus proveedores de licencias, **es el propietario de todos los derechos, títulos e intereses asociados a los Servicios, incluidos todos los derechos sobre la propiedad intelectual que actúen sobre ellos, independientemente de si los mencionados derechos están registrados o no y de donde existan. Asimismo, reconoce que los Servicios pueden contener información considerada confidencial por Google y se compromete a no revelar dicha información sin el consentimiento previo por escrito de Google.***

*9.2 A menos que acuerde lo contrario por escrito con Google, **ninguna de las disposiciones de las Condiciones le otorga el derecho a usar los nombres y las marcas comerciales de Google, sus marcas de servicio, logotipos, nombres de dominio u otras características distintivas de marca.***

Google, quien deja expresamente clara la propiedad de los derechos sobre los Servicios, en principio niega toda posibilidad de utilizar algún elemento de su marca y brinda a su vez una guía³ especial para solicitar de manera electrónica, los permisos para su utilización.

Cesión de licencias: desde la prestadora hacia el usuario.

Superada la etapa de protección general de las marcas, se procede a regular la **cesión de Licencias** que otorga la proveedora del Servicio de Cloud Computing hacia el Usuario consumidor del mismo.

A través de estas licencias, la empresa prestadora de Servicios le cede al Usuario los permisos necesarios para que pueda utilizar el software, la plataforma, o la infraestructura, según se trate de Software como Servicio (SaaS), Plataforma como Servicio (PaaS) o Infraestructura como Servicio (IaaS).

Dicha cesión de licencia (al menos limitada), **será esencial** para el funcionamiento de los Servicios en la nube, dado que de no existir expresamente estos permisos, los usuarios no podrían utilizar lícitamente los mismos.

² Condiciones Universales de Google [en línea] <<http://www.google.com/accounts/TOS>>

³ Directrices de uso de las marcas de Google por parte de terceros [en línea] <<http://www.google.com/permissions/guidelines.html>>

Por ejemplo, un usuario puede utilizar válidamente un Servicio de Correo en línea como *Gmail*⁴, porque al crearse su cuenta de Usuario se le ha concedido una licencia individual para utilizar el Servicio bajo determinadas condiciones.

Por este motivo, cada empresa proveedora regula en sus contratos los derechos que cede para que el Usuario pueda utilizar el servicio. Citamos como ejemplo estas cláusulas de las **CUG** (la negrita pertenece al autor):

10.1 Google le concede una licencia personal, internacional y no exclusiva, que no está sujeta a derechos de autor y que no puede asignarse, para utilizar el software proporcionado por Google como parte de los Servicios (en adelante, el "Software"). Esta licencia se otorga con el único propósito de permitirle utilizar los Servicios que le ofrece Google y beneficiarse de ellos según lo estipulado en las Condiciones.

10.2 Queda prohibido copiar, modificar, descompilar o intentar extraer el código fuente del Software total o parcialmente, o crear trabajos derivados o realizar ingeniería inversa de este, así como permitir que un tercero lo haga, a menos que así lo permita o exija la ley, o a menos que Google le conceda tales derechos por escrito.

En estas cláusulas, podemos observar el funcionamiento del sistema de licencias, que en general, es utilizado siguiendo estas fórmulas por la mayoría de las empresas proveedoras (ya que el concepto de derechos de autor es adoptado por la mayoría de los países). Dentro de la sección dedicada a las licencias de los Usuarios, las características de estas licencias serán mejor desarrolladas.

Derechos de Propiedad Intelectual del Usuario del Servicio.

En esta segunda parte, abordaremos la línea de trabajo tendiente a contestar el interrogante formulado al comenzar la investigación: **¿cuál es la situación de los derechos de propiedad sobre la información del Usuario al trabajar en la nube?**

El sistema de transferencia de la información utilizado es el mismo que el desarrollado anteriormente, al analizar la protección de los derechos de las empresas proveedoras de Servicios; es decir, el de otorgamientos de licencias.

Sin embargo, existen diferencias en su regulación, dado que en el caso anterior la empresa proveedora cedía al Usuario una licencia para utilizar el Servicio de una manera determinada. En el caso del Usuario, el mismo lo que cede es una licencia limitada sobre los contenidos que a futuro (siempre dentro de la relación de Servicio) transmitirá a la empresa proveedora para efectivizar el cumplimiento y disfrute del Servicio.

A continuación, y con el fin de fundar esta postura, citamos la cláusula 11 (parte relevante) de las **CUG**, y luego la cláusula 5 (parte relevante) de las **Condiciones Generales de Microsoft**⁵ (en ambas, la negrita pertenece al autor):

⁴ Servicio de Correo Electrónico en línea, propiedad de Google. [en línea] <www.gmail.com>

11. Su licencia del Contenido

*11.1 Usted **conservará los derechos de autor** y cualquier otro derecho que ya posea del Contenido que envíe, publique o muestre en los Servicios o a través de ellos. Al enviar, publicar o mostrar Contenido, **estará concediendo a Google una licencia permanente, internacional, irrevocable, no exclusiva** y que no está sujeta a derechos de autor para reproducir, adaptar, modificar, traducir, publicar, representar y mostrar públicamente, así como para distribuir, cualquier Contenido que envíe, publique o muestre en los Servicios o a través de ellos. Esta licencia **se otorga con el único propósito de permitir a Google publicar, distribuir y promocionar los Servicios** y puede revocarse para determinados Servicios, según lo estipulado en las Condiciones adicionales asociadas.*

***5. Su contenido.** Microsoft **no reclama la propiedad del contenido** que usted proporcione en el servicio, **excepto de aquél cuya licencia le haya concedido**. El contenido seguirá siendo de su propiedad. Microsoft tampoco controla, comprueba ni aprueba el contenido que usted y otros usuarios pongan a disposición en el servicio.*

*Usted controla las personas que pueden tener acceso a su contenido. Si comparte contenido en áreas públicas del servicio o en áreas compartidas que estén disponibles para otros usuarios que haya elegido, acepta que otros usuarios con los que haya compartido ese contenido podrían utilizarlo. Cuando concede a otros usuarios acceso a su contenido en el servicio, **les otorga un permiso libre y no exclusivo para usar, reproducir, distribuir, mostrar, transmitir y comunicar al público el contenido**, únicamente con relación al servicio y a otros productos y servicios que Microsoft pone a su disposición. Si no desea que otros usuarios tengan esos derechos, no utilice el servicio para compartir contenido.*

*Usted entiende que **Microsoft puede necesitar usar, modificar, adaptar, reproducir, distribuir y mostrar contenido publicado en el servicio exclusivamente hasta el límite necesario para prestar el servicio, y por la presente concede a Microsoft estos derechos.***

Como puede observarse ambas son similares en cuanto a su orientación general. Es decir, en principio ambas afirman que el derecho de propiedad sobre los contenidos, **siempre permanece en cabeza de su titular** (es decir, el Usuario del servicio).

Sin embargo, en ambas (de diferentes maneras) se expresa que es necesario que el usuario ceda una **licencia sobre todos los contenidos**. En el caso de Google la misma será: permanente, internacional, irrevocable, no exclusiva y que no está sujeta a derechos de autor **para** reproducir, adaptar, modificar, traducir, publicar, representar y mostrar públicamente, así como para distribuir, **cualquier contenido que envíe, publique o muestre en los Servicios o a través de ellos**. Sin embargo, a letra seguida, **restringe esa licencia al único propósito** de permitir a Google publicar,

⁵ Acuerdo de Servicio de Microsoft. [en línea] <<http://explore.live.com/microsoft-service-agreement?ref=none>>

distribuir y promocionar los Servicios y que además en algunos casos ello puede revocarse. Estas características serán mejor desarrolladas más adelante en este trabajo.

En la otra cláusula citada, perteneciente a la empresa **Microsoft**⁶, se afirma que la licencia se concede en principio directamente hacia los usuarios con los cuáles con los que uno comparte el contenido. Sin embargo al final de la cláusula afirma que “*Microsoft puede necesitar usar [...] el contenido publicado, hasta el límite necesario para prestar el servicio*”, y que “*por la presente se concede a Microsoft esos derechos*”. Es decir, que se regula prácticamente lo mismo que en la empresa Google, pero de manera indirecta.

La duda (razonable) que surge en la mayoría de los usuarios que se detienen a leer estos extensos contratos, en especial estas cláusulas relativas a la propiedad intelectual que ceden sobre sus contenidos, en este punto suele ser: **¿es riesgosa la cesión de estas licencias sobre los contenidos transferidos en el Servicio?**

Para dar respuesta a esta pregunta, debemos primero analizar las características de estas licencias y luego, comprender el fundamento y relación de la misma en relación a la prestación misma de los Servicios de Cloud Computing.

Cesión de licencias: desde el Usuario hacia la prestadora de Servicios.

Según las dos cláusulas analizadas (Google y Microsoft), al utilizar cualquier servicio en la nube, debemos ceder alguna licencia de contenidos. Pero, **¿cuáles son las características de la misma?**. Repasando el texto de la cláusula 11.1 de las CUG, la licencia entonces será:

- Permanente
- Internacional
- Irrevocable
- No exclusiva
- No sujeta a derechos de autor para reproducir, adaptar, modificar, traducir, publicar, representar y mostrar públicamente, y distribuir.
- Restringida al único propósito de permitir a Google publicar, distribuir y promocionar los Servicios
- revocable para determinados Servicios

Permanente: Significa que no está sujeta a plazo alguno, dado que no se sabe de manera cierta cuando se concluirá con la prestación del servicio. En otros servicios similares, el tiempo puede estar definido, como lo sería en el caso de ejemplo de un Servicio a prueba por 90 días. Sin embargo, en el común de los Servicios de Cloud Computing, el tiempo de la relación es en principio indeterminado, ya que las partes desconocen el momento de finalización. Por ejemplo, el Usuario que utiliza *Gmail*, desconoce totalmente el momento donde dejará de utilizar el Servicio, que desde el comienzo es proyectado como indeterminado al menos mientras sea suficiente para cubrir las necesidades a la cuál apunta ese producto determinado. En conclusión, al no tener el Servicio un plazo de vida determinado, la licencia tampoco lo tendrá, y por ende se considerado adecuado que sea permanente.

⁶ Microsoft [en línea] <www.microsoft.com>

Ahora, **¿esto significa que la licencia es para siempre?** No, la licencia es permanente mientras dure la relación contractual que justifica el servicio, de manera que en el momento donde se decida concluir la relación por alguna de las partes (por ejemplo, el usuario decide cerrar su cuenta o Google decide dejar de prestar el servicio), **dichas licencias dejarán de ser válidas**. Su fundamento viene por dos factores: el primero es porque en caso de terminación de la relación contractual, la mayoría de las cláusulas quedan sin efecto (en el contrato general algunas permanecen vigente, pero son relativas a tema de responsabilidad y jurisdicción aplicable). Como segundo, podemos citar el razonamiento de la finalidad misma de la cesión, que como veremos detenidamente más adelante, la misma es restringida a los **servicios objeto del contrato**, de manera que cancelado el contrato y extinguido los servicios, será también extinguida la cesión de licencia.

Internacional: Refiere a la validez de dicha licencia aún siendo que el Usuario no se encuentre en el mismo país que la empresa proveedora.

Irrevocable: Significa que en principio, y durante la relación contractual, no podrá dejarse sin eficacia la cesión de la licencia sobre los contenidos. La razón lógica de esta característica, parte de que si eventualmente un Usuario, en uso de su manifestación de voluntad, decidiese revocar las licencias concedidas sobre determinado material (por ejemplo, sobre una foto personal) pero con la intención de mantener el uso de los servicios, ello se haría de cumplimiento imposible para la prestadora. Ello será así dado que sin la licencia sobre esos contenidos determinados, la realización misma del servicio pasaría a realizarse de manera **irregular**, en razón de que la empresa proveedora no tendría ya los permisos necesarios para su tratamiento y/o difusión. De manera que hacemos referencia a lo ya mencionado al analizar el carácter de **permanente**, mencionando que la licencia si puede extinguirse, pero con ella se debe extinguir necesariamente toda la relación de los servicios que se disfrutaban del proveedor. En conclusión, esta característica de **irrevocabilidad** es en realidad relativa, fundado en que al extinguirse la relación, cae con ella toda licencia cedida.

No exclusiva: Significa que el destinatario de la licencia puede no ser el único, es decir, que el titular del material podrá ceder los mismos u otros derechos a otras personas, sin que por ello el primer destinatario se vea afectado. Si la licencia fuera **exclusiva**, el titular **no podría válidamente ceder otras licencias** sobre el mismo material a otras personas, quedando sujeta a la obligación de exclusividad con el primer cesionario (lo cuál sería irrazonable si se solicitara este tipo de licencias en el contrato, dado que el Usuario no podría seguir teniendo las libertades esenciales sobre sus propios contenidos).

No sujeta a derechos de autor para reproducir [...]: Significa que se concede el permiso para que el cesionario (el proveedor de servicios) pueda efectivamente reproducir, [...] el contenido. Dicha característica se considera como una forma alternativa o inversa de afirmar que se cuenta con el **permiso o licencia** para realizar legalmente las acciones ya mencionadas. La explicación se desprende de la traducción original del idioma inglés, en donde es normal afirmar que un **contenido restringido** está “sujeto a derechos de autor”, significando con ello que en consecuencia, no se poseen los permisos suficientes para su reproducción o difusión.

Restringida al único propósito de permitir a Google publicar, distribuir y promocionar los Servicios: La mención de la finalidad de **publicar, distribuir y**

promocionar los servicios, funciona como una sana restricción a fines de salvaguardar la seguridad jurídica de los usuarios. Es decir, la finalidad de la licencia funciona como un límite impuesto en la propia licencia, siendo el camino para evitar abusos o usos indebidos de la información del Usuario por parte de la empresa proveedora.

Revocable para determinados Servicios: En principio parecería una contradicción, dado que antes hablamos precisamente de la irrevocabilidad de la licencia, sin embargo, al final de la cláusula Google afirma que para determinados servicios, la licencia sí podría revocarse. Se considera que dicha previsión es correcta y que tiene como función completar el universo jurídico de las **Condiciones Universales de Google**, dado que luego son precisadas o particularizadas en otros contratos especiales para cada Servicio. De manera que Google afirma que en principio, no se podrá revocar la licencia durante la vida del contrato, pero excepcionalmente y en aquellos servicios donde en sus contratos se contemple la posibilidad, la misma **sí podrá revocarse o modificarse**.

Casos prácticos.

Desarrollada las características de la licencia, pasaremos a citar algunos ejemplos prácticos, a fines de aportar hacia la comprensión del fundamento de la hipótesis planteada.

Caso de Laboratorio N° 1) Mauro es artista y decide utilizar los Servicios de *Blogger*⁷, en el cuál crea su propio blog a fines de subir fotos de sus cuadros, buscando dar a conocer su arte al mundo. En este caso, si Mauro como usuario no concediera la licencia sobre contenidos a la cuál hemos venido haciendo referencia, toda la información (texto, fotos, videos, etc.) que cargue en su blog, no podrían ser exhibidos, ni almacenados, ni tratados en manera alguna por la empresa prestadora, y si ello no sucede, el objeto primario del contrato (brindar un servicio de blog) sería de cumplimiento imposible.

Caso de Laboratorio N° 2) Un fiscal que cuenta con los permisos suficientes autorizados por el Poder Judicial se presenta ante las oficinas de una empresa proveedora de Servicios Cloud Computing que funciona dentro de Argentina (con domicilio legal y servidores en el país), a fin de realizar una auditoría legal de los Servicios para una causa por infracción de propiedad intelectual de terceros. Dicho fiscal, en su visita que encuentra material relevante para la causa, que puede incluso atribuir responsabilidad penal por su posesión. Ante la imputación de responsabilidad por dichos contenidos, la empresa proveedora afirma que no son de su propiedad y que la misma no es titular de esos contenidos (cuestión ya analizada en las cláusulas típicas de los contratos). En este punto, la proveedora deberá demostrar ante el funcionario, a que título posee dichos contenidos. Es aquí donde debemos preguntarnos: **¿cómo podría la empresa prestadora de Servicios Cloud Computing, demostrar legalmente la posesión de tales contenidos alojados en sus servidores?**

⁷ Servicio dedicado a la prestación de Servicios de Blogs, propiedad de Google. [en línea] <<http://www.blogger.com/home?hl=es>>

Afirmamos que en el sistema actual de protección de la información a través de los derechos de autor (sistema claramente formulado para la protección de otro tipo de obras), no existe otro instituto alternativo que la cesión de licencias.

Es por ello que la única manera que tiene esa empresa proveedora es **demostrar el consentimiento (electrónico) otorgado al realizar el contrato de servicio**, en el que existe la cláusula donde el usuario le brindó el permiso (licencia) para poder tratar la información, **siempre con los fines del cumplimiento del propio servicio**.

Caso de Laboratorio N° 3): Cristian saca una foto con su celular, y acto seguido se la envía a su amigo Raúl, quien la recibe directamente en su mail, la descarga en su notebook y días después la publica en su sitio personal. Raúl, **¿a que título tiene esa foto almacenada? ¿que derechos tenía para su difusión?** ¿la podía publicar en el sitio?. El ejemplo apunta a demostrar que varias veces en el día se está enviando y recibiendo todo tipo de información, pero que casi nunca dichas situaciones son reguladas legalmente en algún contrato, pero no por ello significa que no tengan consecuencias legales. De manera que a diario estamos cediendo licencias (tácitas) similares a las de los contratos analizados, porque de otra manera las personas destinatarias ni siquiera podrían descargar esa información lícitamente.

En el caso de los Servicios en la nube objeto de este trabajo, sería **irrazonable legalmente** dejar la situación jurídica de los contenidos sin regular, dada la magnitud de la información que circula por la Red.

Las licencias en función de los Servicios.

Avanzando en la línea de trabajo, debemos preguntarnos: **¿las licencias son iguales para todos los Servicios de Cloud Computing?** No, las características de las licencias tendrán estrecha relación con las propiedades y necesidades del Servicio prestado por la empresa proveedora.

Por ejemplo, en el caso de *Google Docs*⁸, será necesaria una licencia para tratar y almacenar los contenidos, dado que todos los documentos con los que se trabaja (textos, planillas, presentaciones, etc.) son almacenados y tratados directamente desde “la nube” (los Servidores de Google).

Es diferente la situación en el caso de *Google Translator*⁹, donde el Usuario realiza las traducciones en tiempo real, sin enviar (en principio), editar o almacenar documentos, sino que realiza las traducciones directamente sobre el Servicio online. En cambio, existe cesión de licencia pero con características esencialmente diferentes, para el caso donde un Usuario de Google decida realizar *recomendaciones* sobre la alternativa de traducción ofrecida por el Servicio. En este caso, se cede permisos sobre las recomendaciones realizadas, con fines de mejorar el servicio (el sistema está diseñado para ir “aprendiendo” de los propios usuarios). Estas diferencias son reflejadas dentro de sus Condiciones¹⁰, siendo coherente con las necesidades mismas del Servicio.

⁸ SaaS que permite editar y almacenar archivos de oficina en la nube, propiedad de Google. [en línea] <<http://docs.google.com/>>

⁹ SaaS que permite realizar traducciones de textos en diferentes idiomas en tiempo real, propiedad de Google. [en línea] <<http://translate.google.com/>>

¹⁰ Google Translator Toolkit Additional Terms. [en línea]

Un tercer caso, será la *Red Social Orkut*¹¹, la cual cuenta con sus propias Condiciones de Servicio. Posee la regulación Standard de cesión de licencias sobre los contenidos y se regula además con un **Additional Terms**¹², en las cuáles se expresa:

The licenses granted by you to Google, under clause 11 of the Google Terms of Service to use your content to provide the services terminate within a commercially reasonable time after you remove the content from orkut or delete your orkut account. You understand and agree, however, that residual copies of your content may remain on backup media. Please delete your communities before deleting your account, or the community will be transferred according to current orkut standards.

En la cláusula se citan las CUG, específicamente la sección 11, relativa a la propiedad intelectual, y se realiza un agregado a la cláusula general (que es la que habíamos trabajado hasta aquí). La modificación refiere a que **incluso una vez terminada la relación de servicio o suprimida la cuenta o los contenidos**, se concede permiso para que Google pueda mantener durante un tiempo **comercialmente razonable** dichos contenidos. A su vez se informa que el usuario comprende que incluso luego de suprimidos los contenidos, algunos pueden seguir existiendo en las copias de seguridad.

Retornando el razonamiento principal a fin de comprender la excepción planteada para este Servicio en particular, hemos desarrollado que dentro de las CUG las **licencias caducaban** al extinguirse la relación. Sin embargo, encontramos aquí una excepción a esa regla, donde se establece para este producto en particular, y de manera expresa, que **incluso suprimida la relación** la empresa conservará (o podrá conservar) dichos contenidos durante un **plazo comercialmente razonable**. Siguiendo el análisis ofrecido como hipótesis, afirmamos que dicha regulación es fundada nuevamente en el propio Servicio, dado que al tratarse de una **Red Social**, cuyo principal objetivo es relacionarse con otras personas de gustos afines, será altamente probable que en el uso de dicha cuenta, el Usuario haya compartido contenidos (esencialmente fotos, videos, comentarios, eventos, entre otras) con otros Usuarios. La consecuencia de ello será que ante la decisión del Usuario titular sobre la supresión de la cuenta del servicio, sea necesario adoptar **alguna vía que extinga paulatinamente los contenidos compartidos hasta el momento**, dado que en este tipo de redes, si se optara por la eliminación instantánea, se destruirían muchos de los lazos compartidos con los demás usuarios, desestabilizando los pilares propios de este tipo de redes. Es así que se considera comprensible que **la licencia sobre los contenidos, aún concluida la relación**, permanezca activa durante un tiempo razonable. Este tiempo dependerá más bien de una interpretación judicial, pero en general en la jurisprudencia es considerado como razonable un plazo inferior a los 2

<<http://translate.google.com/toolkit/TOS.html>>

¹¹ Red Social Orkut, propiedad de Google. [en línea] <www.orkut.com>

¹² Condiciones Adicionales de Orkut. [en línea] <<http://www.orkut.com/html/en-US/additionalterms.orkut.html>>

años (plazo máximo regulado por la normativa argentina¹³ en relación al tratamiento automatizado de datos personales por terceros).

El cuarto y último caso, si bien no es un *SaaS*, sino de un Software normal (descargado y ejecutado localmente), es de utilidad para mostrar en la práctica, la línea jurídica que sigue en materia de regulación de las licencias. Es el caso *Google Chrome*¹⁴, el navegador web que ofrece esta empresa, en cuya licencia de uso (tras algunas actualizaciones), se afirma que:

10. Su licencia sobre el Contenido

10.1 Conservará los derechos de autor y cualquier otro derecho que ya posea sobre Contenido que envíe, publique o muestre en los Servicios o a través de ellos.

Puede observarse que **no existe cesión de licencia** (desde el usuario hacia Google), ya que para el funcionamiento de este Software (navegador) no hay necesidad de envío de documentos ni almacenamiento alguno con Google, y por tal motivo, en la regulación contractual del software ello es reflejado. Obviamente existe regulación de licencia inversa, es decir, Google cede una licencia de uso del software bajo determinadas condiciones al Usuario.

Propiedad intelectual de terceros dentro de los Servicios Cloud Computing.

Este apartado tiene por objeto desarrollar, al menos brevemente, un tema de especial interés en relación a la propiedad intelectual, que bien podría resumirse en el siguiente interrogante: **¿qué sucede si el Usuario cede contenidos violando la propiedad intelectual de un tercero?**

Para comenzar, estamos obligados a mencionar, dado que gran parte de las empresas proveedoras de los Servicios Cloud Computing están radicadas en los Estados Unidos, que en estos casos aplicable la *Digital Millenium Copyright Act*¹⁵ (en adelante DMCA). En esta norma existe regulación específica¹⁶ sobre responsabilidad para las empresas proveedoras de Servicios. Por ello, y en cumplimiento de la norma citada, generalmente existen cláusulas que regulan puntualmente un procedimiento de denuncias, que sin dudas es uno de los sistemas más utilizados para combatir los contenidos violatorios de las Políticas del Servicio.

En la práctica, entre las cláusulas de regulación de Contenidos, se suele obligar al Usuario a garantizar que posee los derechos sobre todos los contenidos que transferirá durante la existencia de la relación de Servicio. En las CUG, dentro de la Sección 11 de Propiedad Intelectual, se menciona:

¹³ Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326 (Argentina) Art. 25 inc. 2

¹⁴ Software (navegador), propiedad de Google. [en línea] <<http://www.google.com/Chrome>>

¹⁵ U.S. Copyright Office [en línea] <<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>>

¹⁶ Digital Millenium Copyright Act. Sec. 202. "Limitations on liability for copyright infringement"

11.4 Usted confirma y garantiza a Google que posee todos los derechos, poderes y autoridad necesarios para conceder la licencia anteriormente mencionada.

A su vez, en la sección 16 del mismo contrato, se regula específicamente la situación señalada (la negrita pertenece al autor):

16. Políticas relativas a los derechos de autor y marcas comerciales

16.1 La política de Google consiste en responder a las notificaciones de supuestas infracciones de derechos de autor de acuerdo con lo estipulado por la ley de propiedad intelectual internacional, incluida la ley estadounidense de protección de los derechos de autor (Digital Millennium Copyright Act), así como en cancelar las cuentas de infractores recurrentes. En la página <http://www.google.com/dmca.html> encontrará la política de Google detallada.

16.2 Asimismo, Google cuenta con un procedimiento de reclamación de marcas comerciales relativo a su negocio publicitario, cuya descripción encontrará en la dirección http://www.google.com/tm_complaint.html.

Por último, citar un párrafo relativo al tema desde un apartado especial de Google, titulado “**Ley estadounidense de protección de los derechos de autor**”¹⁷ (la negrita pertenece al autor):

Según lo estipulado en nuestra política, es nuestro deber responder a notificaciones para esclarecer los casos de presuntas infracciones de los derechos de autor. En esta página encontrará la información que debe constar en dichos comunicados. El texto se ha redactado con la intención de facilitar el proceso de presentación de notificaciones y con la de reducir la cantidad de notificaciones fraudulentas o de difícil comprensión o verificación que recibimos acerca de presuntas infracciones. El formato de notificación que se especifica a continuación es coherente con el que sugiere la ley estadounidense de protección de los derechos de autor (DMCA, Digital Millennium Copyright Act), cuyo texto encontrará en el sitio web de la Agencia de los derechos de autor de los Estados Unidos <http://www.copyright.gov>. No obstante, también responderemos a notificaciones que presenten este formato procedentes de otras jurisdicciones.

De la articulación de los contenidos citados, podemos extraer que el proveedor de Servicios presume (**cláusula 11.4**) que el Usuario es titular propietario o bien posee los derechos suficientes para transmitir los contenidos. No obstante, ni Google ni otras empresas proveedoras poseen la posibilidad técnica de corroborar si realmente el Usuario cuenta o no con los derechos suficientes para transmitir cada contenido. Es por ello que la estrategia legal adoptada, y en cumplimiento de la DMCA, es articular una serie de canales de denuncias electrónicas, a modo de dinamizar su trámite,

¹⁷ Google [en línea] <http://www.google.mx/adwords_dmca.html>

reservándose la empresa proveedora la potestad de efectuar sanciones al Usuario (por ejemplo, cancelando su cuenta).

En el caso de Google, se ofrece incluso un modelo de notificaciones¹⁸, y existe compromiso de responder a todas las comunicaciones, dando de baja los contenidos (en caso de verosimilitud en el derecho) otorgando siempre el derecho de defensa al Usuario denunciado, a fin de que pueda ofrecer su descargo con la oportunidad de demostrar que posee los derechos suficientes para la publicación / difusión del contenido denunciado.

Conclusiones

La facilidad que existe actualmente para la transferencia de la información, plantea un difícil desafío a superar por las estructuras clásicas del Derecho vigente en esta materia. Por ello, la regulación de la propiedad intelectual dentro de los Servicios Cloud Computing es una tarea compleja y dinámica.

Ante la falta de una regulación con herramientas más adecuadas para los tiempos actuales, se debe echar mano a institutos clásicos como la **regulación de la propiedad intelectual a través de licencias**. Sin embargo, entre las diferentes alternativas en relación a la protección de la propiedad intelectual existentes (sobre todo en relación al sistema de patentes), se puede observar que el sistema de licencias ofrece una solución funcional a las necesidades actuales, marcado sobre todo por la facilidad de regulación de las características de las mismas (permanentes, exclusivas, revocables, etc.)

Tal como se había planteado la hipótesis inicial y en relación a las licencias particularmente analizadas, se concluye que las cláusulas son **legalmente correctas y necesarias**. Los fundamentos desarrollados demuestran que si no existieran estas licencias (tanto Usuario-Proveedora como Proveedora-Usuario) las empresas proveedoras de Servicios Cloud Computing **no tendrían los derechos suficientes para poder prestar lícitamente sus servicios**.

De lo trabajado, se destacan la importancia de las características de las licencias emitidas, sobre todo de la restricción esencial sobre el permiso otorgado por el Usuario: la determinación de la prestación de los Servicios como su única finalidad. Esta limitación, permite cerrar el circuito legal de los permisos, dado que **los Servicios Cloud Computing no serían posibles sin dicha licencia, y la licencia no tiene más vigencia que la prestación de los propios Servicios**.

Finalmente, y desde una perspectiva más global, podemos concluir que las empresas u organizaciones interesadas en la migración de sus Servicios a la nube, deben poner especial atención en el tema de la propiedad intelectual de sus contenidos, buscando regular sus contratos de prestación de servicios de acuerdo a las necesidades y particularidades de su caso, **con el fin de resguardar siempre los derechos sobre sus contenidos** de la mejor manera posible.

¹⁸ Chilling Effects [en línea]
<<http://www.chillingeffects.org/dmca512/notice.cgi?NoticeID=861>>