



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

COMISIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS REGULARES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Señor Presidente:

Han sido decretado para estudio y dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos [en adelante "La Comisión"] los proyectos de Ley Nro. 2344/2001-CR, presentado por el señor congresista Daniel Estrada Pérez; 3030/2001-CR y 9026/2003-CR presentados por el señor congresista Luis Gonzales Reinoso; 7389/2002-CR, presentado por el señor congresista Alcides Chamorro Balvín; los proyectos de ley 8251/2003-CR y 1609/2001-CR, presentados por el señor congresista Edgar Villanueva Núñez.

I. CONTENIDO DE LAS INICIATIVAS

El Proyecto de Ley Nro. 1609/2001-CR, propone que los poderes del Estado, así como los organismos descentralizados y las empresas donde el Estado posea mayoría accionaria, empleen exclusivamente en sus sistemas y equipamientos [sic] de informática programas o software libres. La iniciativa legislativa prevé que en caso no exista una solución que utilice software libre, permitiendo la satisfacción de una determinada necesidad, un orden de preferencia para la utilización de soluciones alternativas y/o provisionales. Finalmente, se propone que sea la Presidencia del Consejo de Ministros la autoridad encargada de la aplicación de la norma.

El Proyecto de Ley Nro. 2344/2001-CR, propone la creación de una Comisión Consultiva para el uso de programas de código fuente abierto y software de dominio público por el Estado. Como integrantes de dicha comisión se propone a un representante del INEI, quien lo presidiría, un representante del INDECOPI, así como un representante del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y otro del Ministerio de Educación. Entre las principales funciones que se le asignan a la comisión consultiva, se pueden mencionar los siguientes: **i)** evaluar técnicamente la eficiencia de los sistemas operativos y programas de libre disposición o programas de dominio público y software libre; **ii)** elaborar un registro especializado de programas de código fuentes abierto que serán de uso obligatorio para el Estado; y, **iii)** autorizar a las diversas instituciones del Estado las solicitudes de uso temporal de programas de uso comercial, el mismo que sería renovado periódicamente.

Por su parte, el Proyecto de Ley Nro. 3030/2001-CR, también propone el uso obligatorio de software libre en los poderes del Estado, así como en los órganos autónomos y descentralizados regionales o locales y en las empresas en las que el Estado sea accionista mayoritario. Para los efectos de la norma se entiende por software libre a aquel cuya licencia garantice al usuario: **i)** el uso irrestricto del programa para cualquier uso; **ii)** el acceso irrestricto al código fuente o de origen; **iii)** la ejecución de mecanismos internos y de cualquier porción arbitraria del programa para adaptarlo a las necesidades del usuario; **iv)** la confección y distribución de copias del



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

programa; y, **v**) la modificación del programa y su libre distribución. Para el cumplimiento de tales fines, se propone la creación de un órgano técnico denominado “Consejo Técnico de Tecnología de la Información” el cual estaría adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros

En la misma línea, el Proyecto de Ley Nro. 7389/2002-CR propone que la administración pública nacional y las empresas donde el Estado Nacional [sic] posea mayoría de acciones empleen prioritariamente en sus sistemas y equipos de informática programas [software] abiertos libres de cualquier derecho sobre la propiedad, tanto para su cesión, modificación como para su distribución. Asimismo, la iniciativa propone como definición de software abierto aquel cuya licencia de propiedad industrial o intelectual no restrinja en ningún aspecto su cesión, distribución o la utilización de sus características originales, asegurando al usuario el acceso irrestricto y sin costo adicional a su programa fuente, permitiendo la alteración parcial o total del programa para su perfeccionamiento.

El Proyecto de Ley Nro. 8251/2003-CR propone que todas las instituciones del Estado utilicen preferentemente software libre en sus sistemas y equipamientos de informática, encargándose a la Presidencia del Consejo de Ministros la ejecución de la presente norma.

Finalmente, el Proyecto de Ley Nro. 9026/2003-CR, con idénticos fines, propone que los poderes del Estado, los órganos autónomos y descentralizados, así como los centros educativos utilicen programas de software libre. Asimismo, se propone la creación del Consejo Nacional de Tecnología de la Información, que estaría adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS

- Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nro. 012-2001-PCM.
- Decreto de Urgencia Nro. 067-2001.
- Decreto Supremo Nro. 013-2001-PCM.
- Decreto Supremo Nro. 013-2003-PCM.
- Decreto Supremo Nro. 066-2001-PCM.
- Decreto Supremo Nro. 070-2001-ED.
- Resolución Jefatural Nro. 199-2003-INEI.

III. ANÁLISIS

El software

El artículo 3 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina define el software como la “expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador - un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones -, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso”.



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

De acuerdo a los lineamientos dados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) los componentes del software son:

i.- Descripción del programa. El cual comprende conceptos como algoritmos, diagramas de flujo y pseudocódigos que constituyen la documentación previa para la elaboración de un software por su autor.

ii.- Programa de computador. Que es el conjunto de instrucciones que, una vez incorporadas a un soporte legible por máquina capaz de procesar información, indican, realizan u obtienen una función, tarea o resultado específico. Se encuentra comprendido en este concepto las instrucciones en lenguaje máquina como las de lenguaje assembler y de alto nivel, que usualmente constituyen el código fuente..

iii.- Material auxiliar. Que consiste en todo material destinado para facilitar la comprensión o aplicación de un programa. ¹

Asimismo, el software puede ser dividido en dos grandes clases: **i)** de base; y **ii)** de aplicación. El primero permite el manejo, control y funcionamiento del computador, sirviendo justamente como base para que a su vez se pueda utilizar otros programas para aplicaciones concretas (los sistemas operativos son ejemplo de esta clase de software). Por su parte, los software de aplicación se utilizan para la ejecución de tareas específicas (p.e. los procesadores de texto, las base de datos, los antivirus, traductores, etc.).

El instrumento jurídico más utilizado para que la comunidad pueda utilizar un software es el contrato de licencia de uso. Mediante esta relación contractual se permite a una tercera persona – el licenciataria – la utilización de una obra o producción protegida en los términos y condiciones convenidas con el titular del derecho o licenciante. La licencia no importa la transferencia de la propiedad o la titularidad de los derechos, pues ello sólo es posible a través de la cesión de los derechos.

El software libre

En forma preliminar cabe preciar que el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo Nro. 013-2003-PCM aprobó las medidas para garantizar la legalidad de la adquisición de programas de software en el sector público, en este dispositivo se dio la categoría de “software legal” [sic] tanto al software propietario como al libre, en la medida que su adquisición o utilización no contravenga la legislación sobre derechos de autor. Dentro de este marco, el Instituto Nacional de Estadística e Informática, mediante la Resolución Jefatural Nro. 199-2003-INEI, aprobó las normas técnicas para la administración del software libre en los servicios informáticos de la Administración Pública, entendiéndose por software libre el programa cuya licencia de uso garantice al usuario las facultades de:

¹ Sobre este tema puede consultarse la obra de Julio Núñez Ponce “**Software: licencia de uso, derecho y empresa**”. Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial; Lima, 1998. Págs. 30 y siguientes.



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

- i.-* Uso irrestricto del programa para cualquier propósito;
- ii.-* Inspección exhaustiva de los mecanismos de funcionamiento del programa;
- iii.-* Uso de los mecanismos internos y de porciones arbitrarias del programa para adaptarlos a las necesidades del usuario;
- iv.-* Confección y distribución de copias del programa; y,
- v.-* Modificación del programa, y distribución libre tanto de las alteraciones como del nuevo programa resultante, bajo estas mismas condiciones. ²

Asimismo, la directiva precisa que el código fuente o de origen debe entenderse como el “conjunto completo de instrucciones y archivos digitales originales creados y/o modificados por quien lo programara, más todos los archivos digitales de soporte, como tablas de datos, imágenes, especificaciones, documentación, y todo otro elemento que sea necesario para producir el programa ejecutable a partir de ellos” [el subrayado es nuestro]. ³

Estas definiciones proporcionada por el I.N.E.I. responden a una serie de requerimientos técnicos que un determinado programa o software debe tener para poder ser catalogado como “libre”. Sin embargo, el tema bajo estudio no se limita únicamente a ello. Los actuales debates sobre la utilización de estos software se llevan a cabo fundamentalmente en el ámbito de la moral y la axiología. Efectivamente, se afirma en favor del software libre que su utilización disminuye la dependencia tecnológica, fomenta la cooperación y solidaridad poniendo a disposición de la colectividad humana el conjunto de conocimientos y avances alcanzados por sus investigadores y, por ende, permite un más equilibrado desarrollo del conocimiento humano respecto a las herramientas [software] que utiliza. Esta dimensión del tema ha sido resumida en las denominadas cuatro libertades:

- La libertad de usar el programa, con cualquier propósito (libertad 0).
- La libertad de estudiar cómo funciona el programa, y adaptarlo a tus necesidades (libertad 1).
- La libertad de distribuir copias, con lo que puedes ayudar a tu vecino (libertad 2).
- La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras a los demás, de modo que toda la comunidad se beneficie. (libertad 3).

La materialización de estas libertades sólo es posible en la medida que se pueda acceder al código fuente del software, acceso que es denegado en el caso de los creadores de software propietario. Es importante precisar que es errónea la identificación de software libre con software gratuito. Puede haber software libre que tiene costos para su adquisición [aunque sustancialmente inferiores a los software propietario ⁴] como otros cuyo licenciamiento no irroga

² Esta definición a sido recogida por algunas de las iniciativas legislativas bajo estudio.

³ Numeral 5.2. de la directiva.

⁴ Un cuadro comparativo de los costos puede ser revisado en: http://www.linuxtech.com.ar/porque_linux.htm. Asimismo, de acuerdo al informe elaborado por el Centro de Investigación Parlamentaria, el windows con el Microsoft Office cuesta US\$ 480 [US\$ 300 por windows y US\$ 180 por el office], mientras que el sistema Linux no tiene costos de licenciamiento, sin embargo, las empresas que asesoran en el uso de estos software cobran alrededor de US\$ 100 por cada



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

gasto alguno; asimismo, existen software propietario que no tienen costos de licenciamientos [p.e. Internet Explorer, MSN, etc.]. Los softwares libre también pueden ser clasificados entre aquellos que se encuentran protegidos con “copyleft” y los que no cuentan con esta protección. El “copyleft” garantiza que aquellas personas que redistribuyan el software con modificaciones no agreguen ninguna restricción adicional. Por el contrario, los softwares libre no protegidos con “copyleft” permite añadir restricciones adicionales para la distribución de las versiones modificadas, es por ello que incluso algunas copias o versiones modificadas de un software inicialmente libre pueden no serlos posteriormente. Una compañía de software puede compilar el programa, con o sin modificaciones, y distribuir el archivo ejecutable como un producto de software propietario. En suma, los criterios para clasificar el software pueden ser:

i.- De acuerdo a su costo: pueden ser de costo cero o costo mayor a ceso.

ii.- De acuerdo a la apertura de su código fuente: los software pueden ser de código fuente abierto [también denominados “de fuente abierta” o “open source”] cuando permiten el acceso a su código fuente; y de código fuente cerrado cuando no permiten el acceso por ningún medio al mismo.

iii.- De acuerdo a su protección: los software pueden ser de dominio público cuando no están protegidos por ningún tipo de licencia [en este caso cualquiera puede modificar el software y posteriormente hacerlo propio] y protegidos por licencia. Dentro de este grupo se encuentran los software que están protegidos con “copyright” o derechos de autor y los que se encuentran protegidos con copyleft [supra]. Los software libre son distribuidos con la licencia GPL [General Public License] o licencia general de uso.

iv.- De acuerdo a su legalidad: el software puede ser legal cuando se utiliza sin violar ninguna disposición legal o ilegal en caso contrario. Esta clasificación ha sido recogida por el D.S. Nro. 013-2003-PCM, antes citado.

v.- De acuerdo a su filosofía: pueden ser software libre o propietaria. Esta clasificación de sustenta en el ejercicio de ciertas libertades en la utilización y modificación del software.

Por tanto, es importante no perder de vista que lo que realmente define a un software como libre son las características recogidas por el I.N.E.I, las cuales no está relacionado directamente con los costos de licenciamiento.

20 estaciones [o computadoras] por la conexión y la verificación de los sistemas. En el caso de soluciones para empresas e instituciones, la instalación de productos como el SuSE Linux Profesional 9.0 en Español tiene un precio unitario de US\$ 125 + I.G.V. [el programa puede ser instalado en varias desktops]; mientras que el Escritorio Integral Linux, puede tener un precio de US\$ 50 por cada 20 PCs.



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

De acuerdo a la IV Encuesta Nacional de Recursos Informáticos y Tecnologías de la Información en la Administración Pública, realizada por el I.N.E.I durante el año 2002 ⁵, de 1026 entidades públicas que fueron tomadas como muestra, se ha determinado que el 51.8% (531 instituciones) poseen una red de datos. De este universo, el 60.8% de las instituciones usan el sistema operativo de red Windows NT, el 33.7% Novell Netware, el 27.3% Windows 2000, el 18.3% sistema operativo Linux, el 4.7% SCO Unix, y el 4.1.% sistema operativo Solaris. Es importante destacar que son casi 100 instituciones pública [entre universidades, organismos públicos descentralizados y organismos constitucionalmente autónomos] las que utilizan Linux como sistema operativo de red en alguno de sus servidores. A nivel de servidores utilizados en las instituciones de la administración pública, aproximadamente, 730 utilizan Novell (424), LINUX (179), Sco Unix (90) y Solaris (46); mientras que 1591 servidores utilizan Windows NT (1269) y Windows 2000 (323).

Respecto al sistema operativo cliente, el 83.3% de las computadoras utilizan el software Windows 98, el 68.6% Windows 95, el 25.5% Windows Millenium, y el 6.1% de las instituciones que respondieron la encuesta del I.N.E.I. han incorporado el software Linux. Son principalmente las universidades y los sectores Trabajo, Energía y Minas y Pesquería quienes emplean con mayor frecuencia el sistema operativo Linux. En relación a las herramientas de ofimática, el 95.6% de las instituciones utilizan MS Office y 9.9% utilizan Star Office [software libre]. Es importante destacar que de acuerdo a la encuesta realizada por el I.N.E.I., un importante 31,8% de la instituciones públicas a nivel nacional han optado como política de licenciamiento la migración a los software libre. El 43.3.% de las instituciones gestiona compras de PC con las licencias respectivas, el 26,8% está adoptando planes de licenciamiento de software, el 27.1% realiza compras de licencias corporativas. Los datos recogidos por el I.N.E.I demuestran que es tecnológicamente posible la coexistencia de ambas plataformas.

Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática, en mayo del 2002 ha informado a la Comisión de Educación, Ciencia y Tecnología de este Poder del Estado, encargada también de dictaminar las iniciativas antes aludidas, que se estima que el Estado tendría que utilizar alrededor de 18 millones de dólares para cubrir el déficit de licencias de software, situación que considerando nuestras serias limitaciones presupuestales podría hacer inmanejable, en el corto plazo, el proceso de licenciamiento. Estas circunstancias podrías conducir al Estado a dejar de utilizar masivamente software para el desempeño de sus funciones [con el inconmensurable perjuicio que ello ocasionaría] o utilizarlos en forma ilegal en evidente transgresión a los derechos de autor, reconocidos tanto por nuestra derecho interno, como por tratados internacionales de los que el Perú es parte. Es evidente que cualquiera de ambas alternativas es inviable.

Ante esta situación el I.N.E.I. ha sostenido que una alternativa de solución es conseguir la introducción y el uso sostenido del software libre, pronosticando que en los próximos 3 o 4 años la primera opción tecnológica para las computadoras personales [P.C.] sería Linux. El informe también precisa que la adopción de esta plataforma tecnológica no debe ser impuesta y por el

⁵ Las encuestas realizadas por el INEI en materia de recursos informáticos y tecnologías de la información pueden ser consultados en: <http://www.inei.gob.pe/biblioinei.htm>



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

contraria, considerando la complejidad de los sistemas de información existentes en la administración pública [que abarca los tres niveles de gobierno] el proceso de migración debe ser natural y gradual, así como diseñado a mediano y largo plazo. No obstante, y a pesar de las dificultades técnicas que conllevaría el proceso de migración, se precisa que incorporando ciertas modificaciones a las propuestas legislativas, se lograría:

- *Apoyar la promoción de una industria de software nacional.*
- *Superar el problema del uso informal del software en la administración pública.*
- *El surgimiento de una comunidad de investigaciones en software de libre disposición.*
- *Mejorar las condiciones económicas para el uso del software; y,*
- *Una transición ordenada de software propietario a las plataformas de software libre.*

En el último informe que remitiera el I.N.E.I a La Comisión, se ha señalado que las ventajas que se alcanzaría con la migración de plataforma, son:

- *Independencia presupuestaria y tecnológica con el fabricante de software comercial, con lo cual se ahorraría anualmente cantidades considerables de dinero.*
- *Mayor seguridad ante ataques informáticos y virus pues la mayoría de estos problemas son orientados a software comercial.*
- *Aumento de la vida operativa y mayor aprovechamiento de los recursos informáticos [hardware] pues el total de aplicaciones basadas en software libre minimizan el uso de dichos recursos.*

Entre las desventajas se mencionan los costos iniciales de implementación [como consultorías para la evaluación de los sistemas, configuración de servidores, capacitación de usuarios, entre otros] y los costos de soporte técnico [se sostiene que estos costos son más elevados en el caso del software libre que en software propietario].

Por su parte, El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, ha señalado en forma categórica una larga lista de razones por las cuales se debe promover la utilización del software libre en el Estado, como son:

- a. *Por transparencia de la gestión del Estado*
 - *Facilidad de auditoría de la función del software*
 - *Asegurar accesibilidad, confidencialidad e integridad de datos.*
 - *Utilización de estándares abiertos de formatos.*
 - *Asegurar perennidad (continuidad en el tiempo)*
 - *Homogeneidad.*
- b. *Permite la amplia participación en la definición de opciones tecnológicas.*
- c. *Facilita la interoperatividad entre instituciones del Estado.*
- d. *Reduce los costos totales de posesión*
 - *Costo total de las licencias.*
 - *Costos legales.*
- e. *Permite mejorar la calidad*



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

- Asegurar la calidad técnica del software.
- Asegurar la calidad del servicio.
- f. Permite lograr mejores estándares de seguridad de la información.
- g. Capacidad para promover la investigación y desarrollo.
- h. Ventajas en la economía nacional
 - Mejorar la situación de la balanza de pagos.
 - Impulsar la industria local, la generación de empleo, la distribución del ingreso.
 - Libre competencia.
- i. Permite lograr avances tecnológicos.
 - Promueve la innovación
 - Asegura la independencia y soberanía
- j. Permite impactar en el tratamiento en los derechos humanos
 - Promueve la seguridad personal, asegura la privacidad.
 - Asegurar las libertades y derechos, los derechos de expresión y comunicación.
- k. Permite impactar sobre la sociedad, estructura social, cultura y solidaridad.
 - Disminuye la brecha digital.
 - Promover la igualdad de género y diversidad cultural.
 - Inclusión de lenguas y pueblos marginados.
 - Promover la educación tecnológica.

La IBM ha declarado que Linux [software libre], es un sistema operativo extraordinariamente estable, rápido, fácil de personalizar y eficaz gestionando los recursos del equipo ⁶. En un artículo publicado en la página web de la Red Científica Peruana [<http://www.yachay.com.pe>], Luis A. González L., Asesor Técnico Docente del Consejo de Educación Técnico Profesional (UTU)-ANEP [Programa Planeamiento Educativo del Uruguay], ha señalado cuatro factores que han determinado la falta de presencia del software libre en general y del Linux, en particular, en las empresas públicas y en la educación:

i.- Falta de visibilidad por el público general, explicado por la falta de una estructura comercial y de marketing, que promoviera el sistema operativo Linux (o cualquier otro sistema de código abierto).

ii.- Diferencias en la facilidad de instalación del sistema, frente a las de sistemas comerciales tales como las distintas versiones de Windows. Microsoft ha adquirido una gran experiencia en el diseño aparente de sus interfaces gráficas a los ojos del usuario común (muy importante desde el punto de vista del marketing), a pesar que desde el punto de vista técnico e incluso estético son mucho menos desarrolladas que interfaces gráficas de gestión (escritorios) desarrollados para Linux.

iii.- Una fuerte presión de Microsoft para reducir (e incluso impedir) la introducción de Linux en los organismos gubernamentales y educativos. Microsoft ha desarrollado una política específica

⁶ Véase: <http://www.br.ibm.com/businesscenter/pe/conceptos.shtml>



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

de implantación de sus sistemas en estos organismos, promoviendo y facilitando la instalación de sus sistemas, haciendo hincapié en su estructura de servicios de mantenimiento.

iv.- Una fuerte inercia de los usuarios y de las instituciones. La implementación de un nuevo sistema, frente a sistemas ya implantados en situación casi monopólica y propietaria, hace que la migración a estos nuevos sistemas implique conversión de aplicaciones y cambios de hábitos, a la vez que readaptación o formación específica de varias categorías de personal.⁷

A nivel internacional, diferentes estados han comenzado a elaborar estudios e incluso han adoptado políticas en relación a la utilización del software libre. Además de los casos mencionados en las iniciativas como son Brasil, México y España, en otros países de la región, como Colombia y Argentina se encuentra en debate de sus respectivos parlamentos proyectos de ley sobre la utilización del software libre ⁸. En Europa, tenemos por el ejemplo, el caso del Gobierno de Dinamarca, que de acuerdo a un informe elaborado por su consejo tecnológico se ha estimado que este estado podría ahorrarse más de 500 millones de euros en cuatro años si emplea software de código abierto; mientras que desde el punto de vista de la competencia, la migración traería como consecuencia el aumento de la oferta de soluciones informáticas actualmente disponibles y en la baja de precios por parte de los ofertantes. El gobierno sueco, con el objeto de buscar mejores prácticas tecnológicas que permitan reducir costos y lograr independencia de proveedores monopólicos, ha iniciado un proceso que determine la factibilidad de migrar de plataforma tecnológica.

Sobre la libre competencia de plataformas tecnológicas

Una de las objeciones que se ha planteado en relación a las iniciativas legislativas es su posible inconstitucionalidad. Se ha sostenido que la utilización excluyente o, incluso, preferente por parte del aparato estatal del software libre sería una medida discriminatoria para empresas que fomentan el desarrollo de otras plataformas tecnológicas. Al respecto se considera que:

i.- Es necesario que el proceso de migración de una plataforma tecnológica a otra sea realizada siguiendo los procedimientos legales establecidos para la contratación estatal. Por lo cual, sería cuestionable que a priori una medida legislativa decida que la administración pública utilice en forma exclusiva una plataforma tecnológica, pues ello debe ser decidido en el contexto de un proceso de selección.

ii.- La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado reconoce como principios que orientan la actividad estatal en esta materia, los siguientes: moralidad, libre competencia, imparcialidad,

⁷ El artículo puede ser revisado en: <http://www.cignux.org.ar/gonzalez.htm>. En la dirección: <http://www.yachay.com.pe/especiales/softwarelibre/2c.htm>, se pueden encontrar otros artículos relacionados al software libre desde el punto de vista de la educación, economía e independencia tecnológica.

⁸ Las iniciativas legislativas pueden ser consultadas en las siguientes direcciones: <http://bachue.com/colibri/ley.html> [Colombia]; y, <http://www.yachay.com.pe/especiales/softwarelibre/1d.htm> [Argentina]



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

eficiencia, transparencia, economía, vigencia tecnológica y trato justo e igualitario [el desarrollo de cada uno de estos principios se encuentran recogidos en el reglamento de la Ley]

iii.- Uno de los principios que tiene particular relevancia para la presente materia, es justamente el relacionado a la libre competencia, pues este principio establece el deber – entre otros – por parte de la Administración Pública de incluir tratamientos que fomenten la más amplia y objetiva, así como imparcial, conurrencia, pluralidad y participación de postores potenciales. Asimismo, se aprecia que este principio se sustenta en el de igualdad. En este orden de ideas, es constitucionalmente admisible que la administración pública adopte medidas – incluso legislativas – para disminuir condiciones que por razones sociales, económicas, culturas o de cualquier otra índole crean situaciones de desigualdad que podrían generar discriminación en el tratamiento de postores potenciales.

iv.- Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad se encuentra “resguardado” [sic] en la medida que se verifican dos condiciones: **a)** paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y **b)** paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. Es por ello que el principio de igualdad no es incompatible con el concepto de diferenciación, en la medida que ello se funde en razones objetivas, razonables, racionales y proporcionales⁹.

v.- En consecuencia, La Comisión estima que existiendo una evidente posición de dominio en el mercado del software, específicamente de la plataforma propietario, que provee principalmente a la administración pública, no sería cuestionable ni siquiera desde una perspectiva constitucional que se adopten disposiciones legales que permitan un tratamiento justo y equitativo entre quienes desarrollan otras plataformas tecnológicas con el propósito que accedan a contratar con el Estado en condiciones de igualdad. Un tratamiento especial o diferenciado sobre esta materia es justificable atendiendo a la condiciones como se ha desarrollado este mercado y no por la diferencia de los agentes económicos que en él actúan.

La Comisión, tomando en cuenta todas las opiniones e informes recibidos y que son enumerados en el punto IV del presente dictamen, puede llegar a las siguientes conclusiones:

i.- El software libre, cuya sustento filosófico es la libertad y solidaridad en la transmisión del conocimiento, al permitir el acceso al código fuente crea las condiciones para el desarrollo más equitativo del conocimiento informático, cuya importancia en los tiempos modernos es de tal magnitud que no requiere mayor comentario.

ii.- El acceso al código fuente hace de estos software más seguros. En efecto, al permitir ser escrutados o auditados garantizan la confidencialidad y perennidad de la información ciudadana que se encuentra bajo la administración del Estado.

⁹ Caso: Cámara Peruana de la Construcción [Capeco] contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Expediente Nro. 0261-2003-AA/TC.



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

iii.- Los costos de licenciamiento para el software libre son considerablemente inferiores a los de otras plataformas tecnológicas. Sin embargo, el proceso de migración debe ser gradual y considerando los requerimientos de cada institución, pues es innegable que la migración tiene un costo que es probable no pueda ser atendido en el corto plazo debido a limitaciones presupuestales.

iv.- La utilización sostenida del software libre permitiría iniciar un proceso de independencia tecnológica en el país y fomento de una industria de alta capacitación.

v.- Es necesario que las instituciones de la administración pública, en forma permanente, deban evaluar las ofertas presentadas por ambas plataformas tecnológicas [libre o propietario], bajo criterios estrictamente objetivos, tecnológicos, de eficiencia, ahorro y austeridad a mediano y largo plazo.

vi.- Las universidades, principal lugar de investigación y desarrollo tecnológico del país, deben participar en el proceso de migración que las distintas instituciones públicas decidan iniciar.

IV. OPINIONES

La Comisión ha recibido las siguientes opiniones:

- *La Presidencia del Consejo de Ministros, mediante oficio Nro. 625-2002-PCM/DM, emite sus opiniones y comentarios respecto al proyecto de ley 1609.*
- *El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante oficio Nro. 129-2004-EF/10, emite sus opiniones y recomendaciones sobre el proyecto de ley 8251.*
- *El Ministerio de Defensa, inicialmente, ha emitido su opinión en contra de los proyectos de ley a los que se refiere el presente dictamen. Sin embargo, con fecha 24 de febrero último, el Ministerio de Defensa, a través de la Secretaría General ha opinado que los proyectos de ley 9026 y 8251 son viables.*
- *El Ministerio Público ha manifestado sus opinión favorable y formulado recomendaciones*
- *El Rectorado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos ha manifestado su opinión favorable.*
- *El Rectorado de la Universidad Nacional de Ingeniería ha emitido opinión favorable.*
- *El Rectorado de la Universidad Nacional de Tumbes ha emitido opinión favorable.*
- *El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, mediante oficio Nro. 666-2003-JEF/RENIEC, ha manifestado sus recomendaciones respecto a los proyectos de ley bajo estudio.*



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

- *El Jurado Nacional de Elecciones ha manifestado sus observaciones y recomendaciones.*
- *El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, mediante carta Nro. 308-2003-CONCYTEC-P, ha emitido opinión favorable respecto al proyecto de ley 9026.*
- *El Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, ha realizado un análisis de las ventajas y desventajas del proceso de migración. Finalmente, mediante oficio de fecha 17 de febrero del presente año, el INEI ha manifestado que no puede emitir opinión sobre la materia del presente dictamen, toda vez, que de acuerdo al decreto supremo 066-2003-PCM, las funciones de la Sub-jefatura de informática del INEI han sido asumidas por la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática de la Presidencia del Consejo de Ministros.*
- *La Asamblea Nacional de Rectores ha opinado en forma favorable.*
- *La Cámara de Comercio Americana del Perú ha emitido opinión desfavorable respecto al proyecto de ley 8251.*
- *El INDECOPI, mediante informe de la Gerencia de Estudios Económicos, ha emitido opinión desfavorable respecto a los proyectos de ley 8251 y 7389.*
- *El Consejo Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú ha emitido opinión desfavorable respecto al proyecto de ley 1609.*
- *La Asociación Peruana de Productores de Software - APESOFT, ha emitido opinión desfavorable sobre las iniciativas legislativas bajo estudio.*
- *La Asociación de Exportadores – ADEX, ha manifestado su opinión en contra de los proyectos de ley 1609, 2344, 2485 y 3030.*
- *La Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas –CONFIEP, se ha pronunciado en contra de la aprobación de los proyectos de ley 2485, 1609 y 2344.*
- *La Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica ha expresado su preocupación respecto a que el gobierno peruano restrinja sus adquisiciones de software a los de código abierto o libre.*
- *La organización Business Software Alliance ha expresado su opinión en contra a los proyectos de ley bajo estudio.*
- *La organización Computing Technology Industry Association – CompTIA, ha manifestado su opinión desfavorable.*



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

- La empresa PER SYSTEMS S.A. ha manifestado no estar ni a favor ni en contra de la utilización del uso del software libre y, por el contrario, expresa su apoyo al derecho de toda persona, institución o empresa para elegir el producto o servicio que más le sea conveniente.

V. INFORME:

- El Centro de Investigación Parlamentaria ha emitido un informe sobre los costos de licenciamiento tanto en software libre como propietario.

VI. CONCLUSIONES

En atención a las consideraciones expuestas, La Comisión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 70°, Inc. b) del Reglamento del Congreso de la República recomienda la **APROBACIÓN** de los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR, con el siguiente texto sustitutorio:

LEY DE USO DEL SOFTWARE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer las medidas que permitan a la administración pública la contratación de licencias de software y servicios informáticos en condiciones de libre concurrencia y trato justo e igualitario de proveedores de software libre y propietario.

Artículo 2º.- Ámbito de aplicación

Se encuentran sometidas a los alcances de la presente Ley las entidades previstas en el artículo 2º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nro. 012-2001-PCM.

Artículo 3º.- Definiciones

Para efectos de la presente Ley se adoptan las siguientes definiciones:

3.1. Software libre: Es aquel cuya licencia de uso garantiza las facultades de:

- Uso irrestricto del programa para cualquier propósito;
- Inspección exhaustiva de los mecanismos de funcionamiento del programa;
- Uso de los mecanismos internos y de porciones arbitrarias del programa para adaptarlos a las necesidades del usuario;
- Confección y distribución de copias del programa; y,
- Modificación del programa, y distribución libre tanto de las alteraciones como del nuevo programa resultante, bajo estas mismas condiciones.



Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

3.2. Software propietario: Es aquel cuya licencia de uso no permite ninguna o alguna de las facultades previstas en la definición anterior.

Artículo 4º.- Estudios y evaluación

En forma previa al inicio de un proceso de selección para la contratación de licencias de software, la oficina de informática, o la que haga sus veces, de las entidades contempladas en el artículo 2º deberá elaborar un informe en el cual se detalle el estudio de las posibilidades que ofrece tanto el software libre como el propietario para atender los requerimientos formulados. El informe deberá contener un análisis comparativo **de valor, así como** los costos y beneficios en el corto, mediano y largo plazo de la adopción de ambas plataformas. En caso no existe software libres para atender los requerimientos de la Entidad, la oficina de informática, o la que haga sus veces, deberá informarlo.

Tratándose de la adquisición de equipos de informática, la Entidad deberá procurar que los mismos reúnan las condiciones técnicas que permitan ser utilizados tanto con software propietario como libre.

Artículo 5º.- Concurrencia de proveedores

Las especificaciones técnicas, las bases, los valores referenciales para la adquisición o cualquier otra característica detallada o documento que sea elaborado por la Entidad para el desarrollo del proceso o su convocatoria, deberá ser formulado en términos que permitan la concurrencia de proveedores de diversas plataformas tecnológicas en condiciones de igualdad. Para la contratación de licencias de software o de servicios informáticos complementarios, la Entidad debe procurar que la adquisición respondan a los principios de vigencia **y neutralidad** tecnológica, **transparencia**, eficiencia y a los criterios de austeridad y ahorro de los recursos públicos **en el corto, mediano y largo plazo**.

Artículo 6º.- Excepciones

Tratándose de proyectos de investigación o desarrollo de software realizados por entidades públicas, no será de aplicación lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la presente Ley.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Reglamento

La presente Ley será reglamentada por el Poder Ejecutivo en el plazo de 30 días siguientes a su publicación.

SEGUNDA .- Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia a los 45 días siguientes a su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".



*Congreso de la República
Comisión de Defensa del Consumidor y
Organismos Reguladores de los Servicios Públicos*

*Salvo distinto parecer
Dése cuenta
Sala de sesiones*

Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

Lima, 14 de Junio de 2004

MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA
Presidente

MARUJA ALFARO HUERTA
Vicepresidenta

FABIOLA MORALES CASTILLO
Secretaria

JACQUES RODRICH ACKERMAN

JORGE MUFARECH NEMY

AURELIO PASTOR VALDIVIESO

JHONY PERALTA CRUZ



*Congreso de la República
Comisión de Defensa del Consumidor y
Organismos Reguladores de los Servicios Públicos*

Dictamen recaído sobre los proyectos de ley Nros. 1609/2001-CR, 2344/2001-CR, 3030/2001-CR, 7389/2002-CR, 8251/2003-CR y 9026/2003-CR que propone la utilización del software libre en las instituciones del Estado.

JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN

EDGAR VILLANUEVA NÚÑEZ

CARLOS INFANTAS FERNANDEZ