

CAPÍTULO : Contratos relativos al *Software*

I. Introducción

Habiendo dejado atrás todas las áreas de protección de las obras de *software*, es menester involucrarnos con el ámbito más comercial del tema que nos ocupa, donde vamos a investigar qué tipos de contratos son afines a la figura del *software*, veremos la diferencia, si es que existe, entre los contratos electrónicos y los contratos informáticos. Analizaremos en detalle los contratos más utilizados para la comercialización o explotación económica de los programas de computación, poniendo especial atención en el contrato de licencia para su uso o reproducción, desarrollando la multiplicidad de licencias que existen, de acuerdo con el tipo de *software* correspondiente.

Finalmente, conoceremos los novedosos servicios de ASP (arrendamiento en línea de aplicaciones), intentaremos explicar los mecanismos de funcionamiento y las complejas relaciones jurídicas y económicas que se producen en consecuencia, y por otra parte, también analizaremos el sistema de plataformas de distribución digital de *software*, que es ampliamente conocido y utilizado en la actualidad por la mayoría de las personas a través de los teléfonos celulares, tabletas, televisores *smart*, etcétera.

1. Contratos electrónicos y contratos informáticos. Diferencias

Existe una frecuente confusión que se plantea entre los términos “contratos electrónicos” y “contratos informáticos”, en donde para algunos ambos términos tienen significados similares y para otros los segundos son una parte de los primeros.

Creemos que se trata de dos conceptos totalmente diferentes.

1.1 Contratos electrónicos

El contrato electrónico es “aquel que se celebra sin la presencia física y simultánea de las partes, quienes prestan su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos” (Fernández Delpech, 2014, p. 415).

Como vemos, estos contratos no se definen por su objeto sino por el medio empleado para su realización.

Conforme a esta definición, podemos establecer que en los contratos electrónicos existen al menos dos características fundamentales:

- Son contratos celebrados a distancia, en lo que no existe al momento de su perfeccionamiento, la presencia física y simultánea de los contratantes;
- Son los contratos concluidos a través de medios informáticos, mediante los cuales se realiza la oferta y la aceptación.

Se podría decir entonces que cuando hablamos de contratos electrónicos más que de contratos, estamos refiriéndonos a una forma de contratación, sin determinar cuál es el objeto del contrato.

Pueden ser objeto de un contrato electrónico cualquier cosa, incluidos bienes y servicios informáticos, en cuyo caso estaríamos frente a un contrato informático celebrado por medios electrónicos.

Son por otra parte, el medio de celebración de múltiples contratos, aunque también existen algunos contratos que por imperativo legal no pueden ser celebrados por este medio electrónico, ya que la ley ha requerido la existencia de alguna formalidad en su celebración, por ejemplo el caso de la compraventa de inmuebles que según el artículo 1017 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación debe ser realizado por escritura pública.

Estos contratos electrónicos presentan algunas dificultades:

- Salvo que se realicen mediante un documento electrónico con firma digital, no existe una muestra de consentimiento que se conserve como prueba de la aceptación del usuario.
- Cuando se trata de contratos internacionales, es difícil determinar cuál es la legislación aplicable. Si bien la autonomía de la voluntad generalmente determina la legislación que se aplicara a los conflictos que puedan plantearse, en caso de no estar predeterminado, en el sistema jurídico argentino regiría el artículo 2652 del CCyCN.²²

²² ARTÍCULO 2652.- Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes. En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración. La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada.

1.2 Contratos informáticos

Conforme al artículo 957 del CCyCN: “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.”

Por otro lado, el sistema argentino distingue entre los contratos nominados e innominados. El artículo 970 establece: “Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por:

- a. la voluntad de las partes;
- b. las normas generales sobre contratos y obligaciones;
- c. los usos y prácticas del lugar de celebración;
- d. las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.”

Los contratos informáticos son en su mayoría innominados. En tal sentido el Código Civil y Comercial prevé en su artículo 959: “Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.”

Fernández Delpech (2014) nos dice que los contratos informáticos son casi en su totalidad contratos innominados, cuyo objeto es un bien o un servicio informático o ambos con independencia de la vía por la que se celebren, salvo algunos contratos que están mencionados en la ley de Propiedad Intelectual, como es el de licencia para uso o reproducción que se encuentra en el artículo 55 bis.

- Son bienes informáticos los elementos que forman el sistema: *hardware* y *software*
- Son servicios informáticos todos aquellos que sirven de apoyo y complemento a la actividad informática.

Como vemos, estos contratos se definen por su objeto pudiendo realizarse por medios electrónicos o no electrónicos.

Bibiana Luz Clara, citada por Fernández Delpech nos dice:

Los Contratos informáticos son aquellos que crean relaciones entre las partes sobre *Hardware* y *Software*, sobre prestación de servicios de apoyo y de mantenimiento. Estas relaciones jurídicas entre los contratantes crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones sobre

bienes y servicios informáticos. Entonces, diremos que su objeto principal recae sobre bienes y/o servicios informáticos (2014, p. 418).

Creemos por otra parte que los contratos informáticos muchas veces presentan una característica muy particular y diferente a los restantes contratos, y que es la referida a la casi total falta de intervención en la elaboración del contrato, por parte de uno de los contratantes, así como que en ellos se produce la indefensión de una de las partes del contrato (el usuario), atento al desconocimiento que en general tiene sobre temas informáticos así como a la posición dominante que en general tienen las empresas del Sector Informático. Ello ocurre generalmente en los contratos de licencia.

A este tipo de contratos se los llama contratos de adhesión, siendo aquellos en que una de las partes es quien determina por sí sola el contenido del contrato quedando solamente para la otra parte contratante como única posibilidad aceptar o rechazar el contrato sin posibilidad de discutirlo o modificarlo.

Tenemos de esta manera, el acuerdo de voluntades, siendo éste un elemento necesario para la existencia de un contrato, que se realiza entre un oferente, quien confecciona el contrato y determina sus condiciones, llamadas cláusulas predispuestas y quien acepta el mismo (adherente).

Normalmente el oferente es una empresa y el adherente es un consumidor individual o usuario.

Con relación a estos contratos de adhesión se ha hecho aplicable el principio por el cual en caso de duda, el contrato debe interpretarse en contra del proveedor y a favor del usuario.

Ha dicho la jurisprudencia: “La situación de desigualdad entre las partes, característica de los contratos de adhesión, se agrava en los contratos informáticos, en los cuales el cliente por ignorancia técnica, no puede establecer juicio sobre el producto o servicio que se le propone. En caso de duda, el contrato debe interpretarse en contra del proveedor del servicio, quien debe utilizar terminología clara para no confundir al adquirente.”²³

Entendemos que en la mayoría de los contratos informáticos, es de aplicación la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, ya que según su artículo 1º: “Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al

²³ Suprema Corte de Mendoza, Sala 1a, “Sistex S.A. c. Valerio Oliva S.A.C.I.A. s/Sumario (Sentencia de fecha 5 de Febrero de 1990)

consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”

No serán considerados consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen o utilicen bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación o comercialización.

La referida ley establece que, sin perjuicio de la validez del contrato, hay una serie de cláusulas que serán consideradas como no válidas y que son las enumeradas en el artículo 37:

- Aquellas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- Las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- Las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Asimismo los artículos 33 y 34 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor establecen:

Artículo 33: “Venta por Correspondencia y Otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios...”

Artículo 34: “En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.”

Habitualmente se clasifica a los contratos informáticos en:

- Contratos de *Software*
- Contratos de *Hardware*
- Contratos de prestación de servicios informáticos

A continuación, comenzaremos a desarrollar los contratos de *software* más importantes, que son los que configuran el objeto de este capítulo.

2. Contratos de *Software*.

2.1 Compraventa.

Regulado en los artículos 51 a 55 de la Ley de Propiedad intelectual entre los contratos vinculados a los derechos de autor.

Siguiendo a Fernández Delpech (2011; 2014), este nos dice que la ley 11.723 no define al contrato de enajenación o venta, sino que bajo el título “De la venta”, en el artículo 51 simplemente establece la posibilidad de que el autor o sus derechohabientes puedan enajenar o ceder total o parcialmente su obra, estableciendo que:

- Esta enajenación es válida sólo durante el tiempo establecido por la ley (al autor de por vida y para los herederos o derechohabientes setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de su enajenación o cesión total o parcial)
- Esta enajenación otorga al adquirente el derecho patrimonial sobre la obra, lo que le permite aprovechar económicamente la obra.
- Esta enajenación no transfiere al adquirente los derechos morales, ya que no puede alterar el título, la forma y el contenido de la obra. El autor conserva el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor.

Habíamos dicho que entre los derechos morales se encontraba el derecho de divulgación, el derecho de que se reconozca la paternidad sobre la obra y el derecho a que se respete la integridad de la obra.

Creemos que el primero de estos derechos, derecho de divulgación y que comprende la facultad de dar a conocer la obra, o reservarla, es el único de los derechos morales que se transfiere juntamente con la transferencia de los derechos patrimoniales.

Distinto es el caso de los otros dos derechos morales: paternidad e integridad, que evidentemente, y tal como la ley lo reconoce, no se transfieren con la enajenación sino que quedan en cabeza del autor, por ser prerrogativas de orden moral, perpetuas e intransmisibles, inherentes a la persona.

Este contrato, es un contrato atípico, pues teniendo muchos puntos de afinidad con los contratos del derecho común, no lo podemos asimilar al contrato de compraventa contemplado

por la legislación general civil y comercial, fundamentalmente porque aquí estamos frente a la enajenación temporal de un bien inmaterial, cuando el contrato de compraventa del derecho común se refiere a la transferencia definitiva de la propiedad de un bien material mueble o inmueble.

Este tipo de compraventa, para tener plena validez debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Intelectual, ya que el artículo 53 de la ley 11.723 establece que la enajenación total o parcial de una obra debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Intelectual, y que la falta de inscripción quita validez a tal enajenación.

Compartimos el criterio de la jurisprudencia de nuestros tribunales que ha establecido que la falta de inscripción no hace caer el contrato, sino que sólo se refiere a la no oponibilidad del contrato frente a terceros, pero que éste es plenamente válido entre las partes, aunque no se haya cumplido con la obligación de inscripción.

Por último, nos parece importante destacar lo que nos dice Hess Araya (2007) en torno al tema. Este tipo de contratos no es muy frecuente respecto de las aplicaciones comerciales de productividad, salvo en las hipótesis de compra o fusión de empresas completas (en cuyo caso las aplicaciones propiedad de la empresa adquirida o refundida presumiblemente se transmitirán a la adquirente o superviviente junto con el resto de los activos) o bien en las mega adquisiciones de productos de *software* de una empresa pequeña por parte de otra más grande que desea incorporarlos a su portafolios comercial.

Entre las obligaciones más importantes del enajenante o cedente se incluirán: a) Entregar el código fuente, junto con todas las especificaciones de diseño lógico y físico del *software*; y b) Garantizar al cesionario contra reclamos de terceros por la eventual violación de derechos de propiedad intelectual.

Por su parte las obligaciones del adquirente del *software* serán las siguientes: a) El pago del precio convenido; y b) Respetar los derechos morales del desarrollador, no intentando ocultar o desvirtuar su autoría original del *software*.

2.2 Contrato de edición.

La edición electrónica de una obra ya sea en soportes digitales o por su incorporación a un sitio web de la red Internet, aparece como una nueva forma de negociación entre las partes que surge como una lógica consecuencia de la irrupción de Internet en el mundo moderno, y que se

puede formalizar contractualmente en un contrato de edición digital o subiéndola directamente a la red Internet, donde son ofrecidas a los usuarios de un sitio para que descarguen la aplicación en su computadora o incluso en su teléfono celular (Fernández Delpech, 2011).

En esta nueva modalidad del contrato de edición, la obra intelectual ha dejado de tener un soporte tangible, para pasar a tener un soporte intangible.

El artículo 37 de la ley de propiedad intelectual establece: “Habrá contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre una obra intelectual, se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla, difundirla y venderla. Este contrato se aplica cualquiera sea la forma o sistema de reproducción o publicación.”

Las partes son:

- El titular de los derechos de autor (autor, herederos o aquellos que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transforman);
- El editor, que por lo común posee una organización de tipo empresarial.

Conforme al artículo 38, el titular de la obra conserva los derechos de propiedad sobre la misma, salvo que expresamente renunciare a ellos.

En este contrato el editor asume la obligación de cumplir tres prestaciones:

- Reproducir la obra (en soporte digital)
- Difundir la obra
- Vender la obra

Este contrato, poco usual en el medio informático, necesariamente es de carácter oneroso, y normalmente se determina una regalía sobre el precio de venta de cada ejemplar (Fernández Delpech, 2014).

2.3 Contrato de licencia para su uso o reproducción.

Es el principal de los contratos vinculados con el *software*, y el único de los contratos informáticos nominados por la ley 11.723.

La licencia de *software* es un contrato en virtud del cual el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre una obra de *software* autoriza a un tercero a realizar determinadas acciones sobre las cuales solo él está legalmente facultado a realizar, generalmente mediante el pago de un precio (Fernández Delpech, 2014, p. 422).

La ley 11.723 de Propiedad Intelectual en su texto original de 1933, así como no mencionaba al *software* entre las obras protegidas, tampoco obviamente regulaba la licencia de *software*. Fue recién en 1998 con el dictado de la ley 25.036, que se incorpora al *software* en el listado del artículo 1 de la ley 11.723, y se regula el contrato de licencia de un *software* en un nuevo artículo que se incorpora a la ley como artículo 55 bis, el cual establece: “La explotación de la propiedad intelectual sobre los programas de computación incluirá entre otras formas los contratos de licencia para su uso o reproducción.”

La ley establece dos acciones fundamentales que tiene el titular de los derechos:

- Uso, que significa ejecutar el programa;
- Reproducción, que para la ley significa la realización de una o más copias de la totalidad de la obra o de una parte de la obra, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Recordemos acá que el derecho de reproducción es la facultad exclusiva del autor de autorizar o prohibir la reproducción de su obra y se encuentra consagrado por el artículo 2 de la ley 11.723.

Como ya vimos anteriormente, conforme al artículo 9 segundo párrafo de ley 11.723, es posible la reproducción por parte del licenciatario de un programa de *software* de una única copia del programa, a los efectos de su salvaguarda. Pero puede darse el caso de que el licenciatario esté autorizado expresamente a reproducir una mayor cantidad de copias, en caso contrario rige el artículo 9 referido en cuanto a que la facultad de reproducción se reduce a la única copia de salvaguarda (Fernández Delpech, 2014).

Evidentemente, el artículo 55 bis de la ley está pensado expresamente para un *software* propietario, en el cual la licencia solo permite el uso del programa y la realización de una copia, y no a un contrato de licencia de *software* libre, que autorizaría el uso, la reproducción de múltiples copias y la modificación del programa, ya que la licencia de un programa de *software* libre incluye tanto la entrega del código objeto como del código fuente.

En el contrato de licencia de *software* hay dos partes: El usuario, al que llamamos licenciatario, que adquiere del propietario del programa, al que llamamos licensor, el derecho de utilizar el programa sin posibilidad de reproducirlo fuera de los límites contractuales ni de utilizarlo para otros fines que no sean los pactados. Esas posibilidades de reproducción y límites de utilización obviamente varían dependiendo del tipo de *software* de que se trate conforme lo

antes visto, ya que si bien la normativa pareciera que refleja un *software* propietario, podría existir también un contrato de licencia sobre un *software* libre (Fernández Delpech, 2011, 2014).

El contrato debe establecer en forma clara y concreta los derechos otorgados a quien explota el programa.

- Derechos de uso: El licensor conserva la titularidad del programa y el licenciatario puede utilizarlo pero no puede transformarlo ni autorizar su utilización por terceros.
- Derechos de reproducción: Es la facultad exclusiva del autor, quien puede en el contrato autorizar la reproducción de uno o más ejemplares. En este punto debemos recordar lo establecido por el artículo 9 de la ley 11.723 sobre la copia de salvaguarda.
- Derechos de adaptación y de modificación: El contrato de licencia, puede contemplar la facultad de adaptación o modificación, total o parcial, del programa, o puede también prohibir la adaptación o modificación.
- Derechos de distribución y de publicación: Debe establecerse el término del contrato. En caso de que no esté establecido expresamente, el mismo será el de la Ley de Propiedad Intelectual del país donde se celebró el contrato. En la Argentina, es de por vida para el autor, y 70 años para los herederos o derechohabientes.

Federico Tjor (2014) con quien coincidimos, nos dice que dentro del llamado *software*, coexisten una multiplicidad de variantes que en ocasión resultan prácticamente contrapuestas, tanto en su filosofía de concepción como en el modo que se licencian, modifican e interactúan con otros programas, usuarios y desarrolladores. Para ello, intentaremos repasar y ampliar, la clasificación que hicimos en el primer capítulo referida a los tipos de *software* según las formas de licenciamiento. Adelantamos, que dicha clasificación no es taxativa, ya que por lo vertiginoso del rubro impide generar encasillamientos más que temporales.

En primer lugar, debemos distinguir entre *software* de dominio público y de dominio privado.

- Software de dominio público: en este caso el titular de los derechos de autor, renuncia voluntariamente a los derechos patrimoniales sobre la aplicación, y por ende, la licencia conferida al usuario es de carácter irrestricta. Por su parte, los derechos morales, permanecen intactos en cabeza del autor, en virtud de su carácter irrenunciable.

Tal como nos aclara Horacio Fernández Delpech (2011) la titularidad de los derechos recae sobre la sociedad en su conjunto, es decir, que ninguna persona o grupo de personas tiene

derechos exclusivos sobre la obra, ya que no pueden apropiarse de la misma, ni pasarla a su dominio privado, así como tampoco monopolizar su utilización, salvo que se trate de una obra derivada, conforme al artículo 29 del decreto 41.223/34, el cual reglamenta la Ley de Propiedad Intelectual.

- Software de dominio privado: es aquel que ha sido creado por un autor que lo ha registrado a su nombre, o aquel que, ha sido creado por una persona en ejercicio de sus funciones laborales en el ámbito de una empresa y consecuentemente, el *software* le pertenece a la empresa y se encuentra registrado a nombre de ésta (Fernández Delpech, 2011).

Hecha esta clasificación, ahora debemos distinguir dentro del *software* de dominio privado:

1) *Software* propietario

Es el creado por una o varias personas, que conservan la totalidad de los derechos de propiedad sobre la obra, pero autorizan a terceros, generalmente mediante un contrato de licencia a su uso, distribuyendo el *software* en código objeto, y reservándose el código fuente del mismo. Esto implica por lo general, que el usuario sólo tiene derecho a ejecutar el *software* y no dispone de acceso a su código fuente o aun teniendo acceso a él, no tiene derecho a modificarlo ni distribuirlo (Fernández Delpech, 2011, 2014).

Al respecto, Tjor (2014) nos aclara que son programas de código fuente cerrado, protegidos por el sistema del *Copyright* (derecho de autor), al efecto de garantizar legalmente a su creador la posibilidad de licenciar la utilización de su obra bajo ciertas condiciones, restringiendo todo tipo de modificación, estudio, copia, redistribución o ingeniería inversa²⁴. En su gran mayoría, se trata de programas licenciados de modo oneroso, preferido por las empresas dedicadas a su desarrollo por obvias razones de protección autoral, tal como sucede en los populares sistemas operativos de Microsoft (Windows), sus paquetes de oficina (Office), etc.

²⁴ La ingeniería inversa es una técnica que persigue restituir el código fuente de una aplicación, a partir de su código objeto. Esta operación se realiza, por ejemplo, para rescatar el código fuente en caso de que éste se hubiere perdido; para analizar la forma en que el programa realiza ciertas operaciones; para mejorar su desempeño; para corregir un defecto; para identificar la posible existencia de un virus informático en el programa, o bien para adaptar una aplicación escrita para un determinado microprocesador a otro.

Como regla de principio, la licencia que se confiera debe entenderse como no exclusiva e intransferible. La no exclusividad implica que el titular de la obra puede otorgar licencias de uso múltiples sin que el o los licenciarios previos puedan oponerse a ello (Hess Araya, 2007).

Las empresas proveedoras de *software* acostumbran a brindar facilidades para la adquisición de licencias múltiples, por ejemplo para fines corporativos. Pero en todo caso, la instalación de un número de copias de la aplicación en exceso de las permitidas por la licencia conllevará el quebranto de la ley de Propiedad Intelectual.

La modalidad de licenciamiento habitual para esta categoría es denominada Licencia de Uso de Usuario Final (EULA - *End User License Agreement*), que resulta distribuido en formato impreso conjuntamente al medio que contiene el *software* protegido o, en casos de descarga, suele exhibirse al momento de la instalación (Tjor, 2014).

La doctrina destaca en cuanto a las cláusulas habituales de estos acuerdos: a) las que limitan el uso; b) las que restringen la posibilidad de introducir modificaciones o mejoramiento del programa; c) las que se vinculan con las garantías que presta el productor; d) las que advierten que sólo conceden un derecho de uso mediante la licencia y aclaran que no venden el *software*; e) las que hacen expresa reserva de los derechos de propiedad intelectual sobre el *software*, las guías y manuales y cualquier otro material impreso que acompañe al programa; f) las que conceden la licencia con carácter no exclusivo y no transferible; g) las que prohíben realizar más de una copia que no sea de respaldo o copia de seguridad, a fin de desalentar la piratería y h) las que prohíben utilizar el programa licenciado en más de una computadora (Juanes, 2012).

Los diferentes tipos de licencia que podemos encontrar de *software* propietario son:

- i. Licencias de *software* propietario pago: Son las más conocidas y autorizan la instalación en la computadora y su uso, pero prohíben copiar el programa, modificarlo y distribuirlo, con la única excepción de la copia de salvaguarda.
- ii. El *shareware*: la licencia autoriza a instalarlo gratuitamente y probar el programa con todas sus características durante un período limitado de tiempo o número de veces, vencido el cual el programa deja de funcionar. Para continuar usándolo se debe pagar el precio de la licencia.
- iii. El *freeware*: estos programas son totalmente gratuitos y no necesitan licencia alguna.
- iv. El *Adware*: es un sistema más actual, que toma su nombre del término inglés “*advertising*” que significa publicidad. Este tipo de programas es de utilización y distribución gratuita

respecto del usuario, y por su parte el desarrollador es retribuido a través de la exhibición automática y obligatoria de publicidad (carteles, videos, audios, animaciones, juegos, etcétera) ya sea durante la instalación, o bien la ejecución del *software*, obteniendo una ganancia relativa a la cantidad de vistas que cuente la publicidad y simultáneamente un monto porcentualmente mayor sobre aquellos que efectivamente se interesen en lo publicitado (medido no en número de exhibiciones del cartel, sino en *clicks* sobre el mismo o contratación de lo ofertado, siempre que resulte derivado de la publicidad inserta) (Tjor, 2014).

En cuanto al perfeccionamiento del contrato de licencia de uso de *software*, Hess Araya (2007) nos dice que encontramos distintas vías, por un lado tenemos:

- Licencia convencional: es la que se concierta y formaliza por escrito, normalmente en el contexto de un contrato de desarrollo de *software* a la medida en el que no hay transferencia de derechos al usuario.

Por otro lado, ha surgido un elemento interesante, que es el diseño dado por el mercado global al método de aceptación o rechazo de las condiciones de licencia.

Frente a la imposibilidad práctica de obtener la firma del usuario en un instrumento, se ha optado (sin perjuicio de alternativas modernas como la firma digital) por los llamados *shrink wrap* y *click wrap* o *browse wrap*.

- Licencia *shrink wrap*: es una modalidad típica del *software* comercial, el clausulado viene estampado en la caja de distribución del producto o -más frecuente aún- en un documento que se agrega al contenido, ya sea al inicio del manual del usuario o en hoja aparte.

Usualmente incluye una etiqueta visible externamente que indica que su apertura implicará la aceptación de los términos del EULA (sigla en inglés) o Licencia de Uso de Usuario Final.²⁵

- Licencia *click wrap* o *browse wrap*: es cuando el *software* es recibido electrónicamente (tal como al descargarse de internet), lo usual es que el clausulado de la licencia sea desplegado al usuario del mismo modo. Puede ser que aparezca en forma de página web, y otra que se

²⁵ En estos casos suelen especificar algo como lo siguiente: “Por el hecho de abrir este paquete, rompiendo la envoltura plástica e instalando el *software* en su computadora, usted manifiesta que ha leído y que comprende los términos y condiciones fijados en esta licencia y que consiente sujetarse a todas ellas”

muestre en pantalla durante el proceso de instalación. En ambos casos, el usuario deberá hacer *click* en un botón como señal de aceptación de los términos de la licencia, antes de que el proceso de descarga o de instalación continúe. El nombre de “*click wrap*” deriva precisamente de ese gesto de consentimiento simbólico.

2) *Software* libre

Es el *software* creado por una o varias personas, donde sus titulares transfieren a terceros los derechos totales o parciales sobre la obra y/o autorizan a estos a su uso o modificación con mayor o menor alcance (Fernández Delpech, 2011).

Se lo conoce también como *open source* o código abierto y parte de la premisa de principio que el *software* debería ser libre y accesible a todos. Se caracteriza por distribuir libremente el código objeto y el código fuente del programa, con la idea de que otros programadores puedan estudiarlo e incluso modificarlo para fines de personalización o bien para introducirle mejoras. Los más conocidos ejemplos de esta categoría son el sistema operativo Linux y el paquete de *software* de oficina OpenOffice.org (Hess Araya, 2007).

Fernández Delpech (2011) nos dice que dentro del *software* libre existen dos corrientes filosóficas:

- *Software* libre o *free software*: promovido por la *Free Software Foundation* (FSF), fundada por Richard Stallman en 1984.
- *Software* de código abierto u *open source*, que aparece en 1998 por iniciativa de la *Open Source Initiative* (OSI).

Puede decirse que ambas corrientes presentan un desacuerdo filosófico fundamental con relación a la valoración que hacen del *software* libre y las llamadas cuatro libertades: usar, copiar, modificar y distribuir.

Carranza Torres y Bruera, citados por Fernández Delpech nos dicen:

Puede afirmarse que el planteamiento de la FSF es ético o axiológico con respecto a las libertades, en el sentido de que considera que las facultades de usar, copiar, modificar, y distribuir *software* son moralmente valiosas y la ausencia de esas cuatro facultades es moralmente disvaliosa, mientras que cuestiones como costo y tiempo de desarrollo, calidad técnica, seguridad, eficiencia, etc., son secundarias. Para esta postura, el *software* libre es

preferible al *software* propietario por cuestiones éticas, por otorgar esas cuatro facultades y no por sus ventajas técnicas, económicas o comerciales.

Al contrario, la posición de la OSI es agnóstica con respecto al valor moral de las cuatro libertades, porque para esta corriente lo importante de las cuatro libertades es que permiten desarrollar más cantidad de *software*, de mejor calidad, en un plazo más corto y a más bajo costo que el modelo de licenciamiento propietario. Es un tema de modelo económico de desarrollo de *software* que compite a un mismo nivel que el *software* propietario (2014, p.111).

Más allá de estas discrepancias filosóficas en el *software* libre y en el *software* de código abierto, se otorgan al usuario las cuatro libertades:

- La libertad de usar el programa, con cualquier propósito;
- La libertad de copiar el programa;
- La libertad de estudiar el funcionamiento del programa, adaptarlo a las necesidades, mejorarlo y hacer públicas las mejoras, de modo que toda la comunidad se beneficie;
- La libertad de distribuir copias, con lo cual se puede ayudar a otros (Tjor, 2014).

Para que se den estas libertades es requisito previo contar con el código fuente del programa, por lo que en el sistema del *software* libre, como mencionamos anteriormente, se entrega al usuario tanto el código objeto como el código fuente.

Quienes promueven el *software* libre y de código abierto, promueven que el *software* cumpla con las siguientes premisas:

- Libre distribución: el *software* debe poder ser cedido gratuitamente o vendido libremente;
- Código fuente: debe estar incluido o debe existir forma de obtenerlo libremente;
- Trabajos derivados: la redistribución de éstos debe estar permitida;
- Integridad del código fuente del autor: las licencias pueden requerir que las modificaciones sean redistribuidas sólo como parches;
- Sin discriminación de personas o grupos: no debe existir discriminación con respecto a los destinatarios;
- Sin discriminación de áreas de iniciativa: los usuarios comerciales no pueden ser excluidos;
- Distribución de la licencia: deben aplicarse los mismos derechos a todos los que reciban el programa;

- La licencia no debe ser específica de un producto: el programa no puede licenciarse sólo como parte de una distribución mayor.
- La licencia no debe restringir otro *software*: la licencia no puede obligar a que algún otro *software* sea distribuido también con el código abierto;
- La licencia debe ser tecnológicamente neutral: no debe requerirse la aceptación de la licencia por medio de un acceso automático (Fernández Delpech, 2011).

Contrariamente a lo que se cree, *software* libre no equivale a *software* gratuito, aunque ambas características puedan encontrarse en un mismo producto, nada impide que un *software* libre sea distribuido lucrativamente. Es una cuestión de libertad y no de precio (Hess Araya, 2007).

Fernández Delpech (2014) nos dice que existen una gran variedad de licencias dentro del *software* libre o de código abierto que podemos reunir las en dos grandes grupos:

- Licencias permisivas: son aquellas licencias que si bien permiten la redistribución y modificación del programa, no imponen ninguna condición especial para ello. Entre ellas encontramos, la más conocida, es la licencia BSD (*Berkeley Software Distribution*). Por su parte, la *Open Source Initiative* no promueve una licencia única, sino un programa de certificación de licencias de terceros, las cuales deben cumplimentar determinados criterios establecidos para obtener así la certificación de la OSI y entonces utilizar la marca *Open Source Initiative*.

Adicionalmente a las muy conocidas *BSD Licenses*, encontramos también algunas de las más difundidas como la *Apache License* y la *MIT License*, originadas en universidades americanas, con menores restricciones que las tradicionales GNU (que veremos en el próximo apartado) puesto que conceden la posibilidad de incluir las piezas bajo su licencia, dentro de *software* propietario y sin distribución de código fuente, por lo que en términos generales, se encuentran más próximas al dominio público que al protegido por el *copyright* (Tjor, 2014).

- Licencias robustas: son aquellas licencias que imponen condiciones para el caso de la redistribución del *software*. Condiciones, que van en la línea de forzar a que se sigan cumpliendo las condiciones de la licencia después de la primera redistribución. Estas

licencias vienen acompañadas del concepto de *copyleft*²⁶, por el cual si bien el titular de los derechos de autor sobre la obra de *software* renuncia a los derechos sobre ella y al monopolio de su explotación, lo hace bajo la expresa condición, que las futuras distribuciones, ya sea en la versión original o en cualquier versión en la que ha introducido modificaciones, se efectúe otorgando similares facultades de utilización que las recibidas, pero no permitiendo añadir a las nuevas licencias ningún tipo de restricción adicional a las que el autor tuvo al recibirlas. De esta forma el sistema del *copyleft* no permite apropiarse del *software* libre.

Aclarando aún más este concepto, Wilson Ríos citado por Hess Araya nos dice que:

Así como el *copyright* le permite a su titular imponer condiciones, restricciones y limitantes; el *copyleft*, le impide a quien realice mejoras, actualizaciones, estudios o cualquier uso sobre un *software* libre, que al distribuirlos o redistribuirlos, imponga restricción alguna que afecte la naturaleza de libre que tenía el *software* al inicio del proceso y por lo tanto se conservarán y respetarán las mismas libertades que le fueron infundidas. (2007, p. 13)

Ahora bien, Tjor (2014) nos enseña, que dentro de las licencias creadas y propuestas por la FSF encontramos, entre otras:

- La GNU GPL: es la primera de ellas y data del año 1989, surgió a fin de proteger el *software* desarrollado bajo el Proyecto GNU, que es un conjunto de programas totalmente gratuitos, diseñados para funcionar en compatibilidad con el sistema operativo UNIX. Stallman la denominó GNU GPL, en referencia a la sigla de ‘General Public License’ o Licencia Pública General. Su versión más actualizada es la GPLv3.
- La GNU LGPL: o GNU *Lesser General Public License* (Licencia Pública General Menor), la cual permite que, de utilizarse parte del código licenciado bajo la misma para una nueva obra, no sea necesario la liberación del código original. Se denomina a esta licencia como Licencia Pública General Menor, porque hace menos que la GPL ordinaria para proteger las libertades del usuario, y por ende ofrece menos ventajas.
- La GNU AGPL: o GNU *Affero General Public License*, destinada a garantizar la recepción que el código fuente del *software* corra sobre una red. La *Affero* GPL es

²⁶ Es un término que no tiene traducción al castellano, ya que es producto de un juego de palabras provenientes de la expresión ‘*copyright*’, cuya finalidad resulta en el ejercicio del derecho de autor en un sentido opuesto a su intención primaria, es decir, garantizar la libre distribución y modificación de las obras.

íntegramente una GNU GPL con una cláusula nueva que añade la obligación de distribuir el *software* si éste se ejecuta para ofrecer servicios a través de una red de ordenadores.²⁷

- La GNU FDL: o GNU *Free Documentation License* (Licencia de Documentación Libre de GNU) siendo ésta una modalidad del *Copyleft* destinada al uso en manuales, libros de texto u otros documentos que garantizan la libertad de copiar y distribuir, con o sin modificaciones sus contenidos, ya sea comercialmente o no.

2.4 Contrato de *Escrow* de Código Fuente

Fernández Delpech lo define como un contrato por el cual se designa a una tercera persona “depositario” que reviste las características de ser neutral e independiente, y a la cual el creador y titular del derecho de propiedad intelectual sobre el *software*, le entrega el código fuente de un programa de computación, con la finalidad que lo conserve en un lugar seguro y en determinadas circunstancias lo entregue a determinadas personas designadas en el contrato (2014, p. 423).

Es un contrato accesorio a otro contrato, generalmente de licencia de *software*. Este contrato principal puede realizarse simultáneamente al contrato de *escrow*, con anterioridad o con posterioridad.

Una de las disposiciones especiales de este tipo de contratos es que el depositario tiene la obligación de conservar en buen estado el material depositado y sólo puede liberarlo a favor de las personas indicadas contractualmente en los casos y según el procedimiento previsto en el contrato.

Dos son las modalidades que puede tener el contrato de *escrow* de código fuente:

- El contrato de dos partes: Esta destinado al productor o vendedor de programas que desea registrar a múltiples beneficiarios en los términos de su cuenta de *escrow*. Este acuerdo se firma entre el Licenciante/productor y el depositario sobre un determinado programa o código fuente. Con posterioridad el Licenciante (parte del contrato) entregará al depositario un listado completo de los beneficiarios de ese contrato de *escrow*, el cual se actualizará periódicamente.

²⁷ https://es.m.wikipedia.org/wiki/GNU_Affero_General_Public_License

- El contrato de tres partes: Se realiza entre el licenciante/productor, el licenciado y el depositario.

Las tres son partes iniciales del contrato (Fernández Delpech, 2014).

2.5 Desarrollo de *Software* a la medida.

Al ensayar una clasificación jurídica del *software*, se estableció en el capítulo primero que si atendemos como criterio de distinción lo relativo al grado de estandarización o uniformidad del *software*, podemos diferenciar el *software* estándar del hecho a la medida. Dijimos que el segundo es aquel producido específicamente contra pedido y para las necesidades concretas de un usuario o usuarios. Por ejemplo, un programa de computación realizado especialmente para un comercio, con el cual puedan llevarse a cabo las operaciones de compraventa, de facturación, de presupuestos, contener una base de datos de la clientela y de los proveedores, consultar *stocks* de mercadería, precios, etc.

En efecto, las causas por las que se pide un *software* de este tipo pueden ser varias. Entre ellas las mencionadas por Hess Araya (2007) a quién seguimos en este punto, pueden ser porque los programas disponibles en el mercado no satisfacen la necesidad particular de la empresa, o no pueden ser utilizados en el sistema informático de esa persona o empresa, o porque son inaccesibles debido a su elevado costo o porque no alcanzan los niveles de calidad pretendidos.

El desarrollo de un *software* a la medida, se caracteriza por ser claramente un contrato de obra, que generalmente conlleva una cesión de los derechos patrimoniales, pero en caso de no darse esta cesión, estaremos ante un contrato de licencia de uso o reproducción del *software*.

En cuanto a las principales obligaciones de las partes tendremos:

- Obligaciones del desarrollador:
 - a) Informar y asesorar al comitente sobre los requerimientos técnicos del *software* desarrollado: claramente nadie conoce mejor las especificaciones técnicas de la aplicación o aplicaciones que son objeto del convenio, que su creador. Por ende, a éste incumbe dar a conocer qué clase de plataforma de *hardware* y de *software* se requiere para la adecuada operación de su programa.

Este es, desde luego, una aplicación concreta del principio general de “informar, prevenir y aconsejar” que recae sobre la parte técnicamente más versada y que significa que el desarrollador está obligado a informar y advertir al cliente todo lo que sea posible en relación a la calidad, prestaciones, rendimiento, utilización, riesgos, ventajas y desventajas de aquello que va a adquirir.

- b) Instalación, pruebas, migración de datos y capacitación: si el *software* ha sido desarrollado a la medida, será necesario instalarlo en la computadora o computadoras del comitente y correr las pruebas preestablecidas. Además, probablemente se querrá trasladar los datos contenidos en la última al nuevo sistema. En ese mismo sentido, habrá que brindar al adquirente, un determinado nivel de capacitación en el funcionamiento de la aplicación cedida.
 - c) Entregar el código fuente y las especificaciones de diseño lógico y físico del *software*.
 - d) Otorgar garantía de buen funcionamiento: es irreal pretender garantizar un desempeño ciento por ciento libre de errores al momento de la entrega del *software*. Por ese motivo, es usual convenir que el desarrollador deberá brindar servicios de mantenimiento correctivo de la aplicación durante un período estipulado o hasta que la misma satisfaga la funcionalidad pactada.
 - e) Proteger los secretos industriales o comerciales a los cuales llegue a tener acceso durante la realización del trabajo (por ejemplo listas de clientes, planes de expansión, cantidad de empleados, etcétera.)
 - f) Garantizar al adquirente contra las reclamaciones de terceros en caso de infracción de sus derechos de propiedad intelectual.
- Obligaciones del comitente:
 - a) Pago del precio pactado en tiempo y forma.
 - b) Disponer de una plataforma de *hardware* y *software* apropiada para un sistema desarrollado, de lo contrario, exonerará al desarrollador contra reclamos por una posible incompatibilidad o bajo rendimiento de la aplicación.
 - c) Extender constancia de aceptación. Es importante establecer un momento en que se tiene por aceptado a satisfacción el producto, ya sea de manera expresa o tácita.

2.6 ASP. Arrendamiento en línea de aplicaciones.

Las contrataciones ASP constituyen una modalidad comercial muy novedosa y bastante actual, surgida de la mano del crecimiento de internet y del perfeccionamiento de las tecnologías telemáticas, por un lado, así como de la necesidad de las empresas de hacer un uso más eficiente de sus recursos, por otro.

El término ASP deriva del inglés *Application Service Provider* (Proveedor de Servicios de Aplicaciones). Hess Araya (2007) dice que la prestación objeto del contrato consiste en ofrecer el acceso por medio de la Internet (o de una red privada) a aplicaciones y servicios relacionados que de otro modo tendrían que residir en el equipo del arrendatario, es decir, el Proveedor de ASP es una empresa que ofrece la puesta a disposición y la administración de aplicaciones por medio de la red, a cambio de una tarifa calculada por unidad de tiempo, por el número de usuarios u otro parámetro similar.

En cuanto al funcionamiento de este sistema, el cual es bastante complejo, Juan Carrasco citado por Hess Araya (2007) nos explica. El ASP (empresa A) consiste en alojar, actualizar y mantener aplicaciones de escritorio de una empresa cliente (empresa B) desde un servidor o centro *hosting*, encontrándose las mismas a disposición de los usuarios, los cuales podrán conectarse remotamente desde cualquier computadora que se encuentre conectado a internet o a una red privada.

En este supuesto, se establece una relación a tres bandas, por un lado, entre la empresa desarrolladora del *software* y la empresa que presta el servicio ASP (A), y por otro, entre la empresa que presta el servicio ASP y la empresa usuaria o cliente (B), de modo que surge una relación indirecta entre la empresa desarrolladora del *software* y la empresa usuaria o cliente. Y es esta última relación la que debe quedar perfectamente reflejada en la Licencia de Uso ASP.

Debido a la complejidad de esta clase de acuerdos, es importante que el contrato respectivo clarifique diversos aspectos. Conviene detallar todo lo relativo a los equipos empleados (en lo que a su titularidad y obligaciones se refiere), los derechos de autor respectivos y el mantenimiento de las aplicaciones informáticas, ya fuere preventivo, correctivo o evolutivo.

Existen dos modalidades actualmente:

- En su concepto originario (y que es el que propiamente corresponde con un arrendamiento de *software* en línea), el ASP se ofrece como alternativa al licenciamiento tradicional de

aplicaciones, ya que es el proveedor y no los clientes quien obtiene las licencias y luego cobra a los segundos únicamente por el uso efectivo que se haga del *software* (ya sea por lapsos determinados o por la cantidad de usuarios). Esto se da, cuando a los usuarios no les resulta práctico la alternativa del licenciamiento, ya sea por su alto costo o del uso escaso que haga del programa en cuestión (por ejemplo una herramienta avanzada de diseño);

- Bajo la modalidad data center, el cliente adquiere las licencias respectivas del *software*, pero recurre al proveedor ASP para que las instale, corra y mantenga, reduciendo así sus costos administrativos.

Kenneth Walsh, citado por Hess Araya destaca que “la seguridad y la confiabilidad son probablemente las más importantes cualidades de desempeño de una ASP” (2007, p. 94).

Algunos analistas estiman que los servicios ASP son la solución para los clásicos problemas de defectos en los programas, debido a que las empresas productoras de *software* al mantener las aplicaciones en sus propios servidores, no tendrían que distribuir costosas actualizaciones en caso de que se requiera la rectificación de alguna deficiencia en el código. Adicionalmente, se elimina la cadena de intermediación para distribuir las aplicaciones, lo que disminuye los costos y se minimizan los problemas de piratería.

Finalmente, es importante tener claro que el modelo de contratación ASP en realidad es una síntesis de varios productos y servicios, incluyendo el *software*, la conectividad, el hospedaje web, el *hardware*, la integración de los sistemas, la supervisión de la red y de las aplicaciones, así como servicios ampliados de soporte y asistencia técnica (Hess Araya, 2007, p. 95).

2.7 Plataformas de Distribución Digital del *Software*.

Sin perjuicio de los tradicionales contratos ya descriptos, cabe también destacar ciertas evoluciones muy recientes, pero de gran importancia tanto jurídica como económica, para desarrolladores y usuarios en general como resultó ser el surgimiento de plataformas de distribución digital de *software*.

Federico Tjor (2014) nos cuenta que si bien las primeras referencias a este tipo de servicio remite a la década del ‘90 y se utilizaba mayormente para la administración de paquetes de *software* en distribuciones del sistema operativo Linux y similares, no es sino hasta el año 2008, cuando la empresa Apple lanza su llamado “*App Store*”, que dicho instrumento se vuelve masivo.

Su característica principal es la intermediación entre el programador y el usuario final, ofreciendo un entorno de distribución virtual, a través de internet, de *software*, diseñado específicamente para ser ejecutado, en este caso, sobre los equipos de celulares, tabletas, y derivados de la empresa creadora (e incompatibles con la competencia). Al programador le ofrece un sistema de desarrollo sobre el cual diseñar su oferta de modo natural con el ecosistema de *software* de la empresa, la posibilidad de llegar al mercado, la estructura de red y recursos para el alojamiento y distribución de su *software*, la gestión de cobranza, generación de estadísticas, y al usuario, permitiendo una analogía explicativa, un interminable *shopping* de *software* a fin de ampliar las funcionalidades de origen de su equipo conforme a su interés particular.

En contraprestación por el servicio provisto, además de un costo inicial de ingreso al sistema (para el desarrollador), se retiene un porcentaje de las cobranzas en concepto de comisión por ventas, que en el caso de Apple asciende al 30%.

Desde entonces, han surgido multiplicidad de alternativas, tanto para entornos móviles como de escritorio, propias de la empresa Google (con su Play Store), Amazon (Amazon AppStore), Microsoft, (Microsoft Store o Windows app), Blackberry (App World). Para comprender la importancia del mercado, solamente la tienda de Apple facturó en el año 2013, la friolera suma de diez mil millones de dólares (US\$ 10.000.000.000).

Lo interesante a nivel legal de dicha estructura resulta de las variaciones en las condiciones de contratación, pues aquí no se limita la tradicional relación programador-usuario, sino que intermedia un tercero, que no solamente (en el caso de Apple) pone a disposición de las partes su estructura, sino que va mucho más allá, estableciendo un contrato de licencia específico y homogéneo a los cientos de miles de programas ofrecidos, denominado “Acuerdo de Licencia de Usuario Final sobre Aplicación Licenciada” (*Licensed Application End User License Agreement*) y según el cual se establecen los parámetros de licencia para el usuario en su tienda virtual (en un tipo de contrato de características similares a los tradicionales EULA del *Software* Propietario) y, al mismo tiempo, fija las condiciones legales bajo las cuales los programadores deberán regirse a la hora de diseñar los programas a ser ofrecidos en su plataforma, denominado “Acuerdo de Licencia del Programa de Desarrollo de iOS” (*iOS Developer Program License Agreement*) en el caso de su sistema operativo móvil, reservando incluso el derecho de rechazar (situación que sucede a menudo) determinados programas conforme su propio criterio de selección.

II. Conclusiones

Hemos puesto fin a uno de los capítulos más importantes e interesantes de nuestro trabajo, ya que nos muestra otro aspecto relacionado con el *software*, ciertamente distinto a lo que veníamos viendo hasta el momento, no tan relacionado con su protección en sí misma, si bien, varios de los contratos que desarrollamos, en general contienen una serie de cláusulas que van dirigidas al resguardo de los derechos morales y patrimoniales de sus autores o titulares, en este caso, tratamos de ver y explicar cuáles son los contratos más utilizados para la comercialización y distribución de los programas de computación.

Hicimos una breve diferenciación entre los contratos electrónicos y los contratos informáticos, dejando en claro que no son lo mismo, sino que los contratos informáticos, pueden o no celebrarse y ejecutarse a través de medios electrónicos, pero esto no es lo que los define como tales, sino que lo importante para diferenciar un contrato informático es identificar el objeto del mismo, que deben ser expresamente, bienes (*hardware* o *software*) o servicios informáticos.

Una vez realizada esa distinción, analizamos cada uno de los contratos afines a la figura del *software*, destacando entre ellos a los más utilizados tradicionalmente, como son los contratos de licencia y de *escrow* de código fuente, el cuál generalmente es accesorio del anterior. En el contrato de licencia llevamos a cabo un extenso análisis del mismo, distinguiendo fundamentalmente entre las licencias del *software* libre por un lado, y del *software* propietario por el otro.

Finalmente, hicimos referencia a dos novedosos sistemas de contratación: 1) el de ASP, que promueven el arrendamiento de aplicaciones en línea, y 2) las plataformas distribución digital de *software*. Este último siendo uno de los más utilizados en la actualidad y uno de los que más dinero permite recaudar, año tras año, a los productores de *software*, debido al impresionante avance tecnológico que se ha producido en el campo de las computadoras, celulares, tabletas y televisores inteligentes.