

LEY DE USO DE SOFTWARE LIBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

• EXPOSICION DE MOTIVOS	1
• ANALISIS COSTO BENEFICIO	4
• INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL	6
• LEY DE USO DE SOFTWARE LIBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	6

PROYECTO DE LEY

Los Congresistas de la República que suscriben, EDGAR VILLANUEVA NÚÑEZ y JACQUES RODRICH ACKERMAN, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

LEY DE USO DE SOFTWARE LIBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

EXPOSICION DE MOTIVOS ➡

La complejidad del mundo en que vivimos exige permanentemente de los países una constante revisión y adaptación de sus marcos institucionales logrando de esta forma estar al compás de los nuevos retos que nos impone el sorprendente desarrollo tecnológico.

El descubrimiento de nuevas tecnologías informáticas, entre ellas la del Software libre, se ha configurado con el devenir del tiempo en un instrumento idóneo para asegurar de una manera más idónea la protección de la información con la que el Estado cuenta.

De esta forma la tecnología cumple su función facilitadora de las diferentes y múltiples actividades humanas, siendo una de ellas, el manejo de información reservada en las canteras del Estado.

Según la Constitución Política del Perú en el inciso 5 del artículo 2°, “toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

De la misma forma el inciso 6 del mismo artículo, enfatiza el derecho de toda persona a “que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

En este orden de ideas, es evidente la preocupación de nuestra carta fundamental de establecer reaseguros institucionales que por un lado protejan la libertad de los ciudadanos para acceder a información pública y por el otro, la de guardar la debida reserva de información que afecten la intimidad personal y familiar, así como razones de seguridad nacional.

La garantía de estos derechos consagrados en nuestra Constitución, no pasa únicamente por la buena voluntad de los agentes del Estado para el cumplimiento normativo de la Constitución, sino también por el empleo de tecnologías que en unos casos coadyuvan y en otros no a una efectiva protección de dichos derechos ciudadanos.

Es en este contexto imperioso para el Estado incorporar aquellas tecnologías que ayudan a reforzar el ejercicio del derecho de la información de los ciudadanos y su debida reserva en los casos que lo ameriten.

La utilización del Software Libre en todas las instituciones del Estado, apunta en este sentido. Básicamente podemos decir que los principios elementales que animan al presente Proyecto de Ley se vinculan a garantías básicas del Estado democrático de derecho y lo podemos resumir en los siguientes:

Libre acceso del ciudadano a la información pública

Perennidad de los datos públicos

Seguridad del estado y de los ciudadanos

Para garantizar el libre acceso de los ciudadanos a la información pública, resulta indispensable que la codificación de los datos no esté ligada a un único proveedor. El uso de formatos estándar y abiertos permite garantizar este libre acceso, logrando si fuera necesario la creación de software compatible.

Para garantizar la perennidad de los datos públicos, es indispensable que la utilización y el mantenimiento del software no dependan de la buena voluntad de los proveedores, ni de las condiciones monopólicas, impuestas por éstos. Se precisan sistemas cuya evolución pueda ser garantizada gracias a la disponibilidad del código fuente.

Para garantizar la seguridad nacional, resulta indispensable contar con sistemas desprovistos de elementos que permitan el control a distancia o la transmisión no deseada de información a terceros. Por lo tanto, se requieren sistemas cuyo código fuente sea libremente accesible al público para permitir su examen por el propio Estado, los ciudadanos y un gran número de expertos independientes en el mundo.

Esta propuesta aporta mayor seguridad, pues el conocimiento del código fuente eliminará el creciente número de programas con código espía.

De igual forma, la iniciativa de ley potencia la seguridad de los ciudadanos, tanto en su condición de titulares legítimos de la información manejada por el Estado, cuanto en su condición de consumidores. En este último caso, permite el surgimiento de una oferta extensa de software libre desprovisto de potencial código espía susceptible de poner en riesgo la vida privada y las libertades individuales.

El Estado en aras de mejorar la calidad de la gestión pública en tanto custodio y administrador de información privada, establecerá las condiciones en que los organismos estatales adquirirán software en el futuro, es decir de un modo compatible con las garantías constitucionales y principios básicos antes desarrollados.

El proyecto expresa claramente que para ser aceptable para el Estado un programa o software cualquiera, no basta con que el programa sea técnicamente suficiente para llevar a cabo una tarea, sino que además las condiciones de contratación deben satisfacer una

serie de requisitos en materia de licencia, sin los cuales el Estado no puede garantizar al ciudadano el procesamiento adecuado de sus datos, velando por su integridad, confidencialidad y accesibilidad a lo largo del tiempo, aspectos críticos para su desempeño.

El Estado establece condiciones para el empleo del software por parte de las instituciones estatales, sin inmiscuirse de modo alguno en las transacciones del sector privado. Constituye un principio jurídicamente reconocido que el Estado no tiene el amplio espectro de libertad contractual del sector privado, pues precisamente está limitado en su accionar por el deber de transparencia de los actos públicos, y en este sentido la tutela del mejor interés común debe tener preeminencia cuando se legisla sobre la materia.

El proyecto así mismo garantiza el principio de igualdad ante la ley, pues ninguna persona natural y jurídica está excluida del derecho de proveer estos bienes, en las condiciones fijadas en la presente iniciativa y sin más limitaciones que las establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (T.U.O. Decreto Supremo N° 012-2001-PCM)

Adicionalmente a estas ventajas podemos resaltar una serie de beneficios que como consecuencia de esta medida se empezaría a manifestar inmediatamente después de ser ejecutadas.

En primer lugar están las oportunidades de trabajo para programadores locales. Del universo de software para servidores que se comercializó en los EE.UU. el año pasado, el 27% correspondió a programas “libres”, proporción verdaderamente significativa para ese enorme y exigente mercado. La cifra es elocuente y constituye una respuesta contundente a quienes creen que el software libre implicará una fuerte limitación a la ocupación de los programadores del país. Al contrario, la iniciativa permitirá liberar una gran cantidad de recursos, y un incentivo para potenciar la creatividad humana.

Al emplear el software libre los profesionales pueden analizar a fondo los problemas y mejorar los desarrollos en todos los casos que sea necesario, nutriéndose del software libre disponible globalmente bajo distintas licencias. Constituye un campo ideal para aplicar creatividad, aspecto en el que los jóvenes peruanos alcanzarían buenos desempeños.

Por otro lado, mediante el software libre se elimina el uso de software ilegal que campea en algunas instituciones del Estado. El uso no permitido de software dentro del Estado o la mera sospecha de ello constituye un poderoso incentivo para cualquier funcionario público para modificar esa situación que atentatoria contra los derechos de propiedad intelectual.

Si bien es correcto decir que no es necesaria la adopción de software libre para cumplir con la ley, pero su empleo generalizado reducirá drásticamente las situaciones irregulares y obrará como “vector de contagio legal”, tanto dentro del estado como en el ámbito privado.

Son muchos los países que están reconociendo formalmente el uso exclusivo del Software libre en el sector estatal.

Entre ellos tenemos a Francia donde está en discusión una norma legal sobre el tema. El gobierno de la ciudad de México (DF) ya ha iniciado una importante migración para la adopción de software libre en forma generalizada, siendo este país líder en occidente. También Brasil, el estado de Recife ha decidido su adopción. La República Popular China ha adoptado desde hace varios años el software libre como una política de estado. Al igual que en los países escandinavos. En los EE.UU., la NASA y la US NAVY, entre muchas otras organizaciones, han adoptado software libre para alguna de sus necesidades, entre

otras iniciativas gubernamentales y del sector privado.

Finalmente, el Proyecto de Ley en cuestión otorga a la Presidencia del Consejo de Ministros la ejecución de la presente ley por ser este organismo que concentra la dirección de todas las instituciones gubernamentales. En este sentido tiene una ventaja estratégica para realizar la reforma pertinente y el proceso migratorio de software propietario a software libre.

Es en este orden de ideas que se ha precisado estos aspectos en la presente proposición legislativa.

ANALISIS COSTO BENEFICIO ➡

La presente iniciativa no genera gasto alguno al erario nacional. Eso sí, para el cumplimiento de sus fines será necesario producir una reasignación del gasto gubernamental cuya incidencia se circunscribe a lo efectivamente gastado por cada organismo gubernamental en los procesos de contrataciones y licitaciones del Estado para la adquisición de programas informáticos.

Si bien es cierto, el software libre con relación al software propietario representa un ahorro sustancial a la economía del Estado, no es el punto principal de apoyo. Como señalamos antes, su ventaja comparativa se focaliza en los reaseguros tecnológicos que el programa otorga a la información con la que cuenta el Estado, información que en muchos casos es de carácter reservada.

En este sentido una mejor protección de los derechos ciudadanos constituye un beneficio incommensurable que debe ser reconocido desde el punto de vista del análisis costo beneficio.

Podemos resumir los beneficios del proyecto en los siguientes tópicos:

Seguridad Nacional

El Estado para cumplir sus funciones debe almacenar y procesar información relativa a los ciudadanos. La relación entre el individuo y el Estado depende de la privacidad e integridad de estos datos, que deben ser adecuadamente resguardados contra tres riesgos específicos:

Riesgo de filtración, los datos confidenciales deben ser tratados de tal manera que el acceso a ellos sea posible exclusivamente para las personas e instituciones autorizadas.

Riesgo de imposibilidad de acceso, los datos deben ser almacenados de tal forma que el acceso a ellos por parte de las personas e instituciones autorizadas esté garantizado durante toda la vida útil de la información.

Riesgo de manipulación, la modificación de los datos debe estar restringida, nuevamente a las personas e instituciones autorizadas.

Con el software libre estos riesgos se atenúan considerablemente.

Permite al usuario la inspección completa y exhaustiva del mecanismo mediante el cual procesa los datos. El hecho de que el programa de software libre permite la inspección del

programa es una excelente medida de seguridad, ya que al estar expuestos los mecanismos, estos están constantemente a la vista de profesionales capacitados, con lo que se vuelve inmensamente más difícil ocultar funciones maliciosas, aun si el usuario final no se toma el trabajo de buscarlas él mismo.

Independencia tecnológica

Con el software propietario no hay libertad de contratación en lo que se refiere a ampliaciones y correcciones del sistema que utiliza, se produce una dependencia tecnológica en la que el proveedor está en condiciones de dictar unilateralmente términos, plazos y precios.

Con el Software libre se permite al usuario el control, corrección y modificación del programa para adecuarlo a sus necesidades. Esta libertad no está destinada solamente a los programadores Si bien son éstos los que pueden capitalizarla en primera mano, los usuarios también se benefician enormemente, porque de esta manera pueden contratar a cualquier programador (no necesariamente al autor original) para que corrija errores o añada funcionalidad.

El desarrollo local

En el caso del software propietario el usuario esta habilitado par ejecutar un programa, pero no para inspeccionarlo ni modificarlo, entonces no pude aprender de él, se vuelve dependiente de una tecnología que no sólo no comprende sino que le está expresamente vedada. Los profesionales de su entorno, que podrían ayudarlo a alcanzar sus metas, están igualmente limitados: como e funcionamiento del programa es secreto, y su inspección está prohibida, no es posible arreglarlo. De esa manera los profesionales locales ven sus posibilidades de ofrecer valor agregado cada vez más limitadas, y sus horizontes laborales se estrechan junto con sus chances de aprender más. Con el software libre se neutraliza enormemente estás desventajas del software propietario.

El costo del software

Se reduce considerablemente al ser libre pues no hay necesidad de estar solicitando sistemáticamente las licencias del caso para continuar con la utilización del programa. Esto sucede con el software propietario. Es importante para el usuario poder mantener estos costos bajo control, pues de lo contrario puede llegar a verse impedido de llevar a cabo sus metas, a fuerza de erogaciones no planificadas. He aquí una vez más la dependencia tecnológica que ayuda a enfrentar el software libre.

Mayores fuentes de trabajo

Con el software libre se libera mano de obra existente en el país que estaba enfrascada como consecuencia de la dependencia tecnológica del software propietario. Ahora se asignarían recursos de los usuarios (en esta caso las instituciones del Estado) para mantenimiento y soporte informático del software libre.

Fomento de la creatividad e iniciativa empresarial.

Costos

El gran costo que supone el cambio de software propietario a software libre se circunscribe al proceso migratorio. Si bien es cierto que el proceso migratorio involucra costos en

relevamientos, toma de decisiones para implementar los nuevos sistemas, mano de obra para implementar el cambio, conversión de datos, reentrenamiento del personal, y eventualmente gastos en licencias y/o desarrollo y tiempo; no es menos cierto que todos estos costos son fijos y se pagan por única vez en cambio, el software propietario en funcionamiento ahora, también tiene sus costos fijos que fueron pagados y no pueden ser recuperados. Pero además de estos costos hay otros costos involucrados en el software propietario: actualizaciones permanentes (a veces acentuada por un monopolio auto sostenido) y sobre todo el inmenso precio que tiene para el estado la pérdida de las libertades que le garantizan el control de su propia información. Estos costos son permanentes y crecientes a lo largo del tiempo y tarde o temprano superan a los costos fijos de realizar una migración.

En fin, son mayores los beneficios a los costos que el proceso de migración supone.

INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL ➡

El presente proyecto no afecta ninguna ley toda vez que sobre la materia no se ha legislado aún sobre la materia.

Por lo anteriormente expuesto y

CONSIDERANDO:

Que, los incisos 5 y 6 del artículo 2º de la Constitución Política protegen tanto el derecho información de los ciudadanos, así como las garantías suficientes a los efectos de tutelar eficientemente la reserva de la información en los casos que la ley los exige.

Que, al ser el software libre el medio tecnológico más idóneo para resguardar los derechos antes mencionados es imperativo que el Estado utilice en todas sus instituciones dicho sistema.

En consecuencia, habiendo cumplido con lo establecido en el artículo 75º del Reglamento del Congreso de la República, se propone el siguiente proyecto de Ley:

FORMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE USO DE SOFTWARE LIBRE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ➡

Artículo 1º.- Objeto de la ley

Empléase en todas las instituciones del Estado el uso exclusivo de programas o software libres en sus sistemas y equipamientos de informática.

Artículo 2º.- Ámbito de aplicación

Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los Organismos autónomos y descentralizados sean regionales o locales y las empresas donde el Estado posea mayoría accionaria, harán uso de programas o software libres en sus sistemas y equipamientos de informática.

Artículo 3º.- Autoridad de aplicación

La autoridad encargada de poner en ejecución la presente ley será la Presidencia del Consejo de Ministros.

Artículo 4º.- Definición de Software libre

Para los efectos de la presente ley se entenderá por programa o software libre, aquel cuya licencia de uso garantice al usuario, sin costo adicional, las siguientes facultades:

Uso irrestricto del programa para cualquier propósito.

Acceso irrestricto al código fuente o de origen respectivo.

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 libre de copias del programa.

Modificación del programa y distribución libre tanto de las alteraciones como del nuevo programa resultante, bajo las mismas condiciones del programa original.

Artículo 5º.- Excepciones

En caso de no existir una solución que utilice software libre y permita satisfacer una necesidad determinada, las instituciones del Estado podrán adoptar las siguientes alternativas, atendiendo al orden de prelación siguiente:

Si mediaran exigencias de tiempo verificables para atender un problema técnico y se halle disponible en el mercado software propietarios, el organismo que lo demande podrá gestionar ante la Autoridad de Aplicación un permiso de excepción de utilización de software propietario que reúna las siguientes características:

1. Se seleccionará en primer término a los programas que cumplan con todos los criterios enunciados en el artículo 4º de la presente ley, excepto por la facultad de distribución del programa modificado. En este caso, el permiso de excepción podrá ser definitivo.

2. Si no se pudiera disponer de programas de la categoría precedente, se deberán escoger aquellos para los que exista un proyecto de desarrollo avanzado de tipo libre. En este caso, el permiso de excepción será transitorio y caducará automáticamente cuando el software libre pase a estar disponible con la funcionalidad que sea necesaria.

3. Si no se encontraren productos de estas condiciones, se podrá optar por programas propietarios, pero el permiso de excepción emanado de la autoridad de aplicación caducará automáticamente a los dos años de emitido, debiendo ser renovado previa

constatación de que no exista disponible en el mercado una solución de software libre satisfactoria.

La autoridad de aplicación otorgará un permiso de excepción únicamente si el organismo estatal solicitante garantice el almacenamiento de los datos en formatos abiertos, sin perjuicio del pago de las licencias propietarias respectivas.

Artículo 6º.- Permisos educativos

Toda entidad educativa dependiente del Estado, está habilitada para gestionar un permiso de software propietario para su uso en investigación, previo pago de los derechos de autor correspondientes y las licencias del caso, siempre que el objeto de investigación esté directamente asociado al uso del programa en cuestión.

Artículo 7º.- Transparencia de las excepciones

Las excepciones emanadas de la autoridad de aplicación deberán ser sustentadas y publicadas en la página web del Portal del Estado.

La resolución que autoriza la excepción deberá enumerar los requisitos funcionales concretos que el programa debe satisfacer.

Artículo 8º.- Autorización excepcional

En caso que alguna entidad del Estado comprendido en el artículo 2º de la presente ley, es autorizado excepcionalmente para adquirir software propietario para almacenar o procesar datos cuya reserva sea necesario preservar, la autoridad de aplicación deberá publicar en el Portal del estado un informe donde se expliquen los riesgos asociados con el uso de software de dichas características para esa aplicación en particular.

Los permisos de excepción otorgados a los organismos del Estado relacionados con la seguridad y la defensa nacional están exceptuados de la obligación anteriormente expuesta.

Artículo 9º.- Responsabilidades

La máxima autoridad administrativa y autoridad técnica e informática de cada institución del Estado asumen la responsabilidad por el cumplimiento de esta ley.

Artículo 10º.- Norma Reglamentaria

El poder ejecutivo reglamentará en un plazo de ciento ochenta días, las condiciones, tiempos y formas en que se efectuará la transición de la situación actual a una que satisfaga las condiciones de la presente Ley y orientará, en tal sentido, las licitaciones y contrataciones futuras de software realizadas a cualquier título.

Así mismo, se encargará de dirigir el proceso migratorio del sistema de software propietario a libre, en todos los casos que las circunstancias lo exija.

Artículo 11º.- Glosario de Términos

Programa o "Software", a cualquier secuencia de instrucciones usada por un dispositivo de

procesamiento digital de datos para llevar a cabo una tarea específica o resolver un problema determinado.

Ejecución o empleo de un programa, al acto de utilizarlo sobre cualquier dispositivo de procesamiento digital de datos para realizar una función.

Usuario, a aquella persona física o jurídica que emplea el software.

d. Código fuente o de origen, o programa fuente o de origen, al conjunto completo de instrucciones y archivos digitales originales creados o modificados por quien los 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. Como excepción, podrán excluirse de este conjunto aquellas herramientas y programas que sean habitualmente distribuidos como software libre por otros medios como, entre otros, compiladores, sistemas operativos y librerías.

Programa o software libre, a aquel cuyo empleo garantice al usuario, sin costo adicional, las siguientes facultades:

- e.1. Ejecución irrestricta del programa para cualquier propósito.
- e.2. Acceso irrestricto al código fuente o de origen respectivo.
- e.3. inspección exhaustiva de los mecanismos de funcionamiento del programa.
- e.4. Uso de los mecanismos internos y de cualquier porción arbitraria del programa para adaptarlo a las necesidades del usuario.
- e.5. Confección y distribución pública de copias del programa.
- e.6. Modificación del programa y distribución libre, tanto de las alteraciones como del nuevo programa resultante, bajo las mismas condiciones del programa original.

Software propietario (programa no libre), a aquel que no reúna todos los requisitos señalados en el término precedente.

Formato abierto, a cualquier modo de codificación de información digital que satisfaga tanto los estándares existentes así como las siguientes condiciones tales que:

- g.1. Su documentación técnica completa esté disponible públicamente.
- g.2. El código fuente de al menos una implementación de referencia completa esté disponible públicamente.
- g.3. No existan restricciones para la confección de programas que almacenen, transmitan, reciban o accedan a datos codificados de esta manera.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima a los 09 de abril de 2002