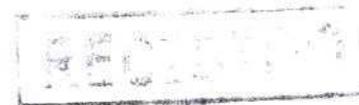




San José, 25 de octubre de 2011

MAG-A.J. 845-2011



**Señora
Gloria Abraham
Ministra de Agricultura y Ganadería
Su Despacho.-**

Estimada señora:

Mediante traslado de documentación número 3477, se remitió de su despacho a esta Asesoría Jurídica, el Oficio DAF-SUNNI-029-2011, a fin de emitir criterio respecto a la eventual firma de un contrato con Google, a fin de "digitalizar y subir a una plataforma de Internet, los documentos que genera la institución y que se encuentran custodiados en la biblioteca que administra el SUNNI."

Junto al Oficio citado, se remitió un borrador de contrato, suministrado por Google, para ser firmado por parte del Ministerio, con base en este borrador de contrato, es que se hacen las siguientes observaciones.

1. Se remitió para el análisis, un contrato tipo o contrato de adhesión, es decir, no está abierto a negociaciones, toda vez que este tipo de contratos, están redactados únicamente para que se agregué el nombre de la parte que suscribe el contrato con Google, por lo que se estaría renunciado a la posibilidad de buscar mejores opciones a favor del Ministerio.
2. El contrato esté enfocado a casa editoriales, toda vez lo que se pretende en este, es la publicación de títulos que las editoriales manejan, ofreciéndose el escaneo, almacenamiento y hospedaje, limitando el



acceso a esa información, para ser vista solo por los usuarios del buscador "Google Search", por lo que no se estaría garantizando el acceso libre y público a todos los posibles interesados.

3. En el contrato se plantea que la "editorial", en este caso el Ministerio, debe abrir una cuenta con Google, que servirá como medio de comunicación oficial entre el Ministerio y Google, es por esto que se debe de analizar y pedir la opinión técnica del Departamento de Informática, para que estos se pronuncien en la conveniencia o no de la apertura de esta cuenta, así como el análisis de eventuales riesgos al permitir el ingreso a la red institucional del buscador de Google.
4. Respecto a la entrega de títulos por parte de la "editorial", que se toca en el sistema, se debé de especificar que es un título, es decir, si esto se refiere a las publicaciones realizadas en forma directa por el Ministerio, o si se pretende digitalizar otro tipo de documentación (circulares, normas, reglamentos, directrices, manuales, etc.) es esto lo que se pretende o no. En caso de ser títulos de otras Instituciones o de ser privados, ¿qué pasa con los derechos de autor de estos títulos?
5. "Extracto de Contenido", este término incluido en el contrato, debe ser analizado y determinar si es procedente, que solo se publique parte de los contenidos suministrados a Google, definiendo si es esto lo que realmente se desea al firmar el contrato con Google. La redacción de esta cláusula, se ajusta por entero a la actividad comercial de una editorial, que no le interesa que el usuario tenga el acceso completo a un libro, sino solamente a la introducción o a parte de los capítulos, con el fin de que los usuarios tengan una idea del contenido y posteriormente adquieran el libro en su edición impresa o en su edición digital completa, mediando un pago para ello.

6. En caso que se quiera retirar algún título de la plataforma, para que ya no pueda ser accesado, "Google hará esfuerzos comerciales razonables para discontinuar la exhibición (...)", es necesario que se establezca, qué se entiende por "esfuerzo comerciales", ¿qué implicaciones tiene o no esta definición para Google?, ¿no se deja en estado de indefensión al Ministerio?, ¿por qué no es inmediato.?
7. El contrato limita la cantidad de accesos a la información, de igual forma se limita cuantas veces un usuario puede ingresar a la misma. A criterio de esta Asesoría Jurídica, no es procedente la limitación o accesos limitados a la información suministrada abiertamente a Google, toda vez que esta información sería publica y no se puede limitar.
8. Se abre la posibilidad, que junto a la información suministrada a los usuarios se proyecte propaganda cibernética o "advertisements Ads", sin que el Ministerio tenga control al tipo de propaganda se publica o exhibe, junto con su contenido o documentos oficiales.
9. No es procedente, autorizar a un tercero, el uso de emblemas, logos, marcas o nombres comerciales, pertenecientes al Ministerio, a un tercero o particular como lo es Google.
10. Respecto al tema anterior, se estaría comprometiendo al Ministerio a una Cláusula de confidencialidad, respecto a los términos específicos del contrato, así como de eventuales pagos que se realicen a favor del Ministerio por concepto de acceso de usuarios a la publicidad o promociones, a los que los usuarios acceden, mediante la información exhibida por el Ministerio. Esta cláusula no es procedente, debido a las obligaciones y controles que cobijan al Ministerio, en su calidad de Institución perteneciente al Estado Central.
11. Como consecuencia de la autorización de utilizar propaganda en la información del Ministerio, podría existir con base en el contrato, un



pago por parte de Google a favor del Ministerio, pero no existe un fundamento legal, que justifique al Ministerio, obtener ganancias por la utilización de información pública por parte de un tercero, este en otro motivo, para no avalar, la cláusula de confidencialidad que Google pretende que se firme.

12. En el contrato se expresa sobre la retención de "ganancias" que pueda tener el Ministerio a raíz de los "Ads", esto a pesar que por Ley, el Ministerio está exonerado del pago de todo tipo de impuestos, lo anterior justificando que el pago se realizaría con base en la legislación de los Estados Unidos y no con la legislación costarricense. Esta es otra justificante, para no avalar la firma de este contrato.

13. Tal y como se explicó supra, se está analizando un contrato, que sería procedente si se hubiese llevado un proceso, con base en la Ley de Contratación Administrativa y su posterior de adjudicación, especialmente considerando, que se está haciendo la adjudicación para "digitalizar y subir a una plataforma de Internet, los documentos que genera la institución y que se encuentran custodiados en la biblioteca que administra el SUNNI." Los servicios que ofrece Google, no son de carácter exclusivo de esta empresa, por lo que no es procedente hacer este tipo de concesión y menos por la vía contractual en la que se está manejando.

14. El Ministerio por ser parte del estado, no puede renunciar a ninguno de sus derechos, es por lo anterior, que no es procedente limitar sus posibilidades garantía, solamente a lo que se consigna en el contrato o peor aún no, poder exigir a Google con base en argumentos fundados, que no se consignaron en el contrato, por ser un contrato de adhesión o tipo. Esta limitación también se extiende en el contrato a las indemnizaciones por mal uso de la información por parte de Google, reduciéndose aún más esta posibilidad a una suma específica de dólares,



correspondiente al pago realizado por Google de utilidades por concepto de "Ads"

15. La publicidad que podrá realizar el Ministerio, sobre la inclusión de información en Google, se limita en el contrato y se requiere la autorización escrita por parte de Google, esto atenta con las políticas de estado y con el derecho a la realización de propaganda con la que cuenta el Ministerio.
16. Se obliga a interpretar el contrato con base en las Leyes de los estados Unidos, dejando de lado la Legislación nacional, lo que no es procedente, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Ministerio. Se abre en el contrato, la posibilidad de someter el conocimiento de los conflictos a un árbitro, con sede en Estados Unidos, por lo que se debe de analizar minuciosamente este asunto, considerando además, la posibilidad o disponibilidad de recursos, para el pago de los honorarios en el arbitraje, tanto para el árbitro como para el representante de los intereses del Ministerio, tomando en cuenta que el proceso se llevaría en un proceso extra fronteras.
17. El último tema a considerar, es que en el contrato se estipula "Este Contrato es firmado en español e inglés. La versión en inglés será la dispositiva para efectos de interpretación de los términos del mismo", esta cláusula no es procedente toda vez, que no se puede dar mayor importancia a solo una versión del contrato, considerando que si el contrato es firmado en ambos idiomas, ambas versiones serán válidas, tomando en cuenta que el idioma español es el oficial de la Nación costarricense, para que el contrato inglés tenga validez en Costa Rica, existen mecanismos establecidos por los tribunales, utilizando los canales diplomáticos por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Con base en los puntos anteriores, se necesita que se considere conveniente y si se desea continuar con el proyecto citado, se consideren y tomen en



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal

Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



cuenta estas consideraciones, con el fin de garantizar y salvaguardar los intereses del Ministerio, tanto en lo que a documentación se refiere, así como a su patrimonio y uso de recursos se refiere.

De usted atentamente,


Julieta Murillo Zamora
Jefe, Asesoría Jurídica MAG




JMZ/cav