

DANDO SENTIDO A LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA ERA DIGITAL: LICENCIAS CREATIVE COMMONS*

ÓSCAR MONTEZUMA PANEZ

RESUMEN

Frente a la expansión de la red digital como un medio de información, comercialización y entretenimiento, donde la creatividad humana se ve estimulada en favor de la cultura, el uso de esta tecnología informática sobre las creaciones y obras protegidas por los tradicionales derechos de autor, ha provocado la expansión de estos derechos en el sentido de sancionar a las tecnologías empleadas que acceden al entorno digital sin autorización a material protegido como derechos de autor y reales. Sin embargo, para evitar la disminución de espacios de acceso a la cultura y conservar la lógica lucrativa que motiva a seguir innovando y creando, el presente artículo explica el uso de Creative Commons como una alternativa para proteger la propiedad intelectual y no limitar el crecimiento de la cultura dentro de la sociedad de la informática.

“Contrariamente a todos nuestros miedos de que seamos engullidos por las máquinas, vislumbramos que el avance de las tecnologías digitales, especialmente Internet, hace posible un mundo más rico de relaciones humanas, de preservación de la diversidad cultural, de democratización del conocimiento y un mundo más transparentemente ético”.

*Gilberto Gil*¹

* El presente artículo ha sido licenciado bajo una licencia *Creative Commons Peru 2.5* de “Reconocimiento – Sin Obras Derivadas”, la cual permite la libre distribución y la reproducción del artículo siempre que reconozca la autoría original y no se altere, transforme o emplee para generar obras derivadas. Los detalles de la referida licencia se encuentran en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/2.5/pe/>.

1 Extracto del discurso inaugural de Gilberto Gil, destacado músico y ministro de cultura de Brasil, en la octava edición del Internet Global Congress, celebrado en Barcelona, España, del 29 de mayo al 1 de junio de 2006.

1. ARMANDO EL ROMPECABEZAS: ¿DERECHOS SIN REALIDAD O REALIDAD SIN DERECHOS?

El 9 de julio de 2006 el mundo fue testigo de uno de los hechos más anecdóticos, ocurrido en la final de un Mundial de fútbol, un hecho equiparable a la cuestionada “mano de Dios” de Maradona en el Mundial de México 1986 que seguramente pasará a la historia. El reconocido jugador de fútbol del seleccionado francés, Zinedine Zidane, sucumbió ante las provocaciones de su rival italiano Marco Materazzi, propinándole un cabezazo que le valió la expulsión del partido y le abrió un controvertido capítulo aparte en los anales del deporte rey. Se trata de un capítulo lleno de especulaciones, mitos y leyendas urbanas sobre las razones que motivaron al astro francés a reaccionar de esa manera frente a su rival llegando a opacar lo que para algunos pudo ser el cierre de una brillante carrera futbolística.

Los días posteriores generaron el envío de una gran cantidad de correos electrónicos, publicaciones en *blogs* y foros virtuales, en los que se hacían bromas sobre el acontecimiento. Algunos incluso abordaban el tema de manera más seria intentando descifrar las palabras que habrían salido de la boca de Materazzi y que habrían generado la polémica reacción de Zidane. Un mar de especulaciones sumamente creativas como alguna que pudimos encontrar en Internet sobre la supuesta congregación de un grupo de sordomudos que habrían intentado leer los labios del futbolista italiano a fin de descifrar lo que éste dijo a Zidane. Sin embargo, lo más interesante se vio reflejado en el campo audiovisual. La red se llenó de diversos vídeos que recreaban la historia del famoso cabezazo con mucha originalidad. En algunos de ellos se exponía la perspectiva con que vieron el famoso cabezazo italianos, alemanes, estadounidenses, entre otros. No faltaron los juegos de vídeo e incluso la aparición de canciones donde se “remezclaban” palabras de Zidane y Materazzi extraídas de entrevistas anteriores al ritmo de una perfecta combinación de imágenes y música electrónica. Todo ello constituye una manifestación evidente de la denominada cultura del *remix* consolidada con la aparición de la Internet y las nuevas tecnologías digitales, sobre la que volveremos más adelante.

Sin embargo la pregunta jurídica que inmediatamente surge es la siguiente: ¿habrá la FIFA autorizado la utilización de las imágenes de la final del Mundial para la realización de todas estas nuevas creaciones? Lo más probable es que la respuesta sea negativa. No obstante ello, un astuto abogado anglosajón podrá afirmar que los creadores de los referidos vídeos se encuentran amparados en el conocido *fair use*, es decir, el uso razonable que cualquier individuo puede hacer de una obra protegida por derechos de autor, como en este caso lo son las imágenes de la final del Mundial Alemania 2006. Por su parte, un hábil abogado

hispanoamericano podrá sostener que la conducta antes expuesta calzaría en la excepción de parodia existente en los sistemas latinos de protección de los derechos de autor, es decir, la posibilidad que otorga la ley a cualquier persona de utilizar una obra protegida por derechos de autor siempre que dicha utilización consista en una imitación burlesca o humorística de la obra original. Lo cierto es que eventualmente la decisión final la tendrá el juez o la autoridad encargada de resolver una eventual disputa sobre este tema. Hasta que ello ocurra, navegaremos en el infinito océano legal, y las ocurrentes e hilarantes imágenes audiovisuales que podrían generar más de un problema a sus creadores al enfrentar el riesgo de ser demandados por la FIFA ante la utilización no autorizada de sus imágenes pese a haberle robado más de una carcajada al propio Joseph Blatter.

El ejemplo anterior nos ilustra sobre las maravillosas posibilidades que ofrece la tecnología al ser humano para interactuar y recrear el mundo de imágenes, símbolos y referentes culturales que lo rodea, lo que algunos expertos denominan “democracia semiótica”². Existen ejemplos incluso más interesantes, como el caso de Wikipedia³, una enciclopedia abierta que es alimentada por miles de usuarios ubicados en los extremos de la red, es decir desde sus computadoras personales. No podemos obviar el fenómeno de los blogs, aquellas bitácoras virtuales gracias a las cuales cualquier individuo conectado a la red puede convertirse en un líder de opinión relatando historias sincronizadas con imágenes y audio (podcasting) que pueden versar sobre su vida personal, sobre política e incluso sexo, y donde la interacción cultural se convierte en su principal motor. En definitiva, Internet y las nuevas tecnologías digitales vienen creando espacios globales comunes donde se viene generando una gran cantidad de producción cultural colectiva. Por otro lado, el ejemplo de Zidane también nos habla sobre las severas restricciones que impone la regulación tradicional de los derechos de autor a la creatividad que fluye de manera incesante a través de la nueva autopista de la información: Internet.

2 En una sociedad ideal, todas las personas se encontrarían aptas para participar en el proceso creativo cultural. Lejos de ser únicamente pasivos consumidores de imágenes y contenidos producidos por terceros, el concepto de democracia semiótica acuñado por John Fiske alude a ese rol activo del ciudadano común en el proceso de creación de la cultura ayudando a redefinir el mundo de ideas y símbolos en el que vive. Al respecto, puede consultarse: John Fiske, *Television Culture*, Nueva York: Editorial Routledge, 1988; William Fisher, “Theories of Intellectual Property,” publicado en Stephen Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001; y Michael Madow, “Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights,” en: *California Law Review*, Volumen 81, p. 125 (1993).

3 Véase al respecto <http://www.wikipedia.org>.

En efecto, lo anterior nos presenta un tenso escenario que podemos sintetizar de la siguiente manera. Por un lado, la realidad tecnológica viene haciendo posible, de una manera nunca antes imaginada, el flujo incesante de la creatividad humana en lo que ya antes hemos denominado cultura del *remix* o de la recreación cultural. Sin embargo este fenómeno, ocurrido en los extremos de Internet, desde las millones de computadoras conectadas a ella, convive de manera muy tensa con un segundo aspecto: un catálogo de normas de derechos de autor y de *copyright* previstas para una realidad analógica muy distinta a la actual. En definitiva, nos encontramos frente a un desajuste entre el derecho y la realidad.

Veamos un ejemplo bastante gráfico que permita apreciar el desajuste al que hacemos referencia: la lectura de un libro. La normativa tradicional de derechos de autor otorga titularidades exclusivas a los autores y creadores de obras originales por un período bastante extenso (en el caso peruano, toda la vida del autor y 70 años después de su muerte) a fin de evitar, durante dicho periodo, la reproducción, transformación, distribución o comunicación pública no autorizada de la obra. Dicha protección es automática y se genera en el momento mismo de la creación de la obra.

De esta manera, se pretende brindar incentivos al autor para la creación de nuevas obras y para percibir los beneficios económicos de la explotación de éstas. Centrémonos en el derecho exclusivo de reproducción con que cuenta el autor de un libro. En el mundo físico, el simple acto de leer el libro no genera una reproducción de éste por defecto. Si trasladamos el mismo supuesto a Internet, y por citar sólo un ejemplo, encontramos que la simple visualización de un archivo genera por defecto copias automáticas (también denominadas “copias temporales”) en el disco duro de la computadora desde la que se accede a Internet. Lo anterior es una constante que se replica a lo largo de la red con los diversos contenidos que se exponen en ella. Más aún, la tecnología permite realizar copias perfectas, idénticas al original, y distribuirlas de manera masiva.

Como puede verse, el escenario planteado impone grandes retos al sistema tradicional de derechos de autor tal como fue concebido en sus inicios. Según dicho marco normativo, las utilidades de obras protegidas por derechos de autor deben contar con la autorización del autor y su utilización puede estar sujeta al pago de una regalía⁴. En ese sentido, cada uso que cualquier individuo

4 Cabe destacar que tanto los sistemas normativos de protección de los derechos de autor latinos (como el peruano) cuanto los sistemas que se rigen por el *copyright* contienen regímenes excepcionales que permiten determinados usos de obras protegidas: (i) las limitaciones y excepciones a los derechos de autor y (ii) el *fair use*, respectivamente.

haga de obras protegidas por derechos de autor en entornos digitales podría generar diversas infracciones a las normas vigentes de derechos de autor y eventualmente desincentivar la creatividad que fluye por estos nuevos canales de expresión colectiva.

Precisamente, en un momento en que Internet y las nuevas tecnologías digitales facilitan el acceso y la utilización de gran cantidad de contenidos, haciendo posible el desarrollo de proyectos colaborativos y la recreación del acervo cultural de la humanidad de una manera nunca antes experimentada, ¿tiene sentido que el derecho genere una neblina de incertidumbre respecto de los usos que son posibles o no de obras y creaciones que fluyen a lo largo de la red? Creemos que no. Por el contrario, el derecho debería encontrar un equilibrio razonable ante los nuevos retos que impone el entorno digital. Pero, ¿cuál ha sido entonces la respuesta del derecho ante la problemática planteada?

2. LA RESPUESTA DEL DERECHO

A nivel legislativo y jurisprudencial presenciamos mundialmente un proceso de expansión progresiva de los derechos de autor más allá de los límites que inicialmente les dieron origen⁵, y que pretendería equiparar la propiedad intelectual (derechos de autor) con la propiedad física (derechos reales) olvidando que ambas tienen una naturaleza completamente distinta⁶ y soslayando una de las finalidades esenciales de la propiedad intelectual: la promoción del acceso a la cultura⁷ y el fomento de la creatividad. En

Ambos regímenes, tal como comentaremos más adelante, tienen una aplicación muy limitada y su interpretación a nivel jurisprudencial viene siendo sumamente restrictiva.

- 5 En un trabajo anterior, hemos desarrollado con mayor detalle los precedentes legislativos y jurisprudenciales que sustentan nuestra posición. Ver al respecto, Óscar Montezuma, *El futuro de los derechos de autor en entornos digitales*, Tesis de Grado, Director: Luis José Díez Canseco Núñez, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2005.
- 6 Una conocida frase de George Bernard Shaw (1856-1950), Premio Nobel de Literatura en 1925, permite ilustrar con claridad las diferencias entre ambos tipos de propiedad: “Si tienes una manzana y yo tengo una manzana y las intercambiamos, entonces tú y yo todavía tendremos una manzana. Pero si tienes una idea y yo tengo una idea y las intercambiamos, entonces cada uno de nosotros tendrá dos ideas”. La propiedad intelectual versa sobre bienes intangibles cuyas características se diferencian notablemente de los bienes físicos, lo que exige, a su vez, regulaciones diferenciadas para cada tipo de bien.
- 7 No olvidemos que dicha finalidad se encuentra recogida como derecho fundamental en la Constitución Política de 1993, artículo 2º, inciso 8º, al señalar que: “Toda persona tiene derecho: 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como

nuestra opinión, existe una errónea concepción, según la cual la respuesta al fenómeno tecnológico debe tener como solución un incremento progresivo de los niveles de protección de la propiedad intelectual. Dicho proceso expansivo se sustenta en una concepción prejuiciosa de la tecnología como un elemento *per se* negativo para los autores y creadores que no repara en las enormes oportunidades y ventajas que aporta al proceso creativo.

La manifestación más clara de la referida expansión de los derechos de autor en entornos digitales son las denominadas “medidas de protección tecnológicas” (en adelante MPT) las cuales se encuentran contenidas en el Tratado sobre Derecho de Autor (en adelante WCT) de la OMPI⁸ y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (en adelante WPPT)⁹. Ambos Tratados son comúnmente conocidos como los “Tratados Internet” y entraron en vigencia en el Perú en 2002. Las MPT contenidas en dichos Tratados no son otra cosa que un catálogo normativo distinto a la normativa de derechos de autor que sanciona la elusión de cualquier medida de protección tecnológica que controle el acceso a obras protegidas por derechos de autor, así como a la fabricación y distribución de tecnologías y dispositivos que puedan ser utilizados para la elusión. Curiosamente, por primera vez, una norma no sanciona la violación de las normas de derechos de autor en sí misma sino la creación de herramientas tecnológicas orientadas a permitir el acceso a material protegido por derechos de autor.

Las disposiciones contempladas en los Tratados Internet fueron por primera vez desarrolladas en la *Digital Millenium Copyright Act* de Estados Unidos de 1998 (en adelante DMCA), cuya aplicación ha sido sumamente cuestionada por la sociedad civil estadounidense¹⁰. Las principales

a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión” (el énfasis es agregado).

8 Suscrito por el Estado peruano el 6 de marzo de 2002.

9 Suscrito por el Estado Peruano el 18 de julio de 2002.

10 Para mayores detalles puede consultarse Electronic Frontier Foundation, “Las consecuencias no deseadas: cinco años bajo la Digital Millenium Copyright Act,” disponible en http://www.eff.org/IP/FTAA/5_Anos_de_la_DMCA_eff_3.pdf, visitada el 9 de agosto de 2006. Uno de los principales cuestionamientos se encuentra referido a la erosión y la interpretación restrictiva que vienen haciendo los tribunales de la doctrina del fair use a la luz de la DMCA. Casos como *Universal v. Reimerdes* reafirman la posición según la cual la defensa del fair use únicamente puede ser utilizada para casos que involucren la infracción de las normas de copyright pero no resulta aplicable en supuestas infracciones a las normas antielusión. Ello incluso ha llevado a algunos académicos a postular irónicamente que la doctrina del fair use en Estados Unidos se ha convertido en el derecho a contratar a un abogado. Véase Lawrence Lessig, “Respuesta

disposiciones de la DMCA se encuentran a su vez recogidas en el reciente Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre el Perú y Estados Unidos, por lo que resulta conveniente prestar atención a la experiencia estadounidense en la materia. Tal como lo señala INDECOPI en un reciente informe, es importante concebir a las MTP como herramientas que facilitan la observancia de la normativa de derechos de autor y no como un objeto de protección en sí mismo¹¹. Ignorar esto último podría generar, como bien añade el referido informe, un desequilibrio en el sistema, limitando la aplicación de las excepciones contempladas en la normativa de derechos de autor.

Por otro lado, existen quienes, ante la gasificación del fenómeno digital, proponen la abolición del sistema de protección de los derechos de autor o *copyright*¹². Quienes sostienen dicha posición sugieren que los productos intelectuales no deben tener dueño, como es el caso de cualquier lenguaje o idioma, y se centran en analizar las consecuencias negativas que tiene dicha apropiación como obstáculo a la evolución científica y como barrera para países en vías de desarrollo. En nuestra opinión, proponer una eliminación total de los derechos de autor podría generar un efecto desestabilizador del sistema de protección de la propiedad intelectual vigente. En ese sentido, creemos necesario encontrar propuestas equilibradas que conduzcan a una regulación razonable del derecho de autor que no lo condene ni lo sobrevalore per se.

3. **CREATIVE COMMONS COMO COMPLEMENTO A LOS DERECHOS DE AUTOR**

En el contexto antes planteado surgen las licencias *Creative Commons* (en adelante CC), una iniciativa que aprovecha las ventajas y oportunidades que ofrece el desarrollo tecnológico y propone encontrar un equilibrio razonable en el debate sobre la aplicación de los derechos de autor en entornos digitales. CC plantea migrar de una cultura de protección de los derechos de autor

al artículo de Stephen Manes," disponible en <http://www.lessig.org/blog/archives/001794.shtml#001794>, visitada el 10 de agosto de 2006.

11 INDECOPI, Perú. Los intereses nacionales en propiedad intelectual y los tratados de libre comercio: marco referencial," publicado en marzo de 2005 y disponible en <http://www.indecopi.gob.pe>, p. 26.

12 Ver al respecto KINSELLA, N. Stephan (2001), "Against Intellectual Property", 15 *Journal of Libertarian Studies*, 1-53, y MARTIN, Brian, "Information liberation: challenging the corruptions of information power", Freedom Press, Londres, 1998. Puede descargarse libremente el capítulo 3 del libro "Against Intellectual Property" en http://danny.oz.au/free-software/advocacy/against_IP.html (Visitada el 8 de agosto de 2006).

restrictiva (en la que se encontraría prohibida toda utilización de obras y creaciones que no cuente con el consentimiento del autor) a una más flexible en la que el creador de la obra autorice de manera previa ciertos usos de sus obras que permitan abastecer el espacio creativo común que facilitan Internet y las nuevas tecnologías digitales potenciando al mismo tiempo la difusión masiva de la creatividad digital.

Si la estructura de los derechos de autor se basa en la frase “Todos los derechos reservados” (*All Rights Reserved*), CC promueve un mensaje diferente y más preciso: “Algunos derechos reservados” (*Some Rights Reserved*). La idea central de las licencias CC consiste en flexibilizar los derechos de autor en los nuevos entornos digitales a fin de hacerlos más coherentes con lo que viene ocurriendo en la realidad y con la situación que hemos explicado en párrafos precedentes (véanse los Gráficos N° 1 y 2). Retomando el ejemplo con que iniciamos el presente artículo, si la FIFA hubiese optado por distribuir las imágenes del cabezazo de Zidane bajo alguna de las licencias CC, todos los creativos de la red podrían haberse sentido libres de expresar al mundo su versión del controvertido “cabezazo” sin el riesgo de enfrentar contingencia legal alguna ya que el permiso y las condiciones de utilización de las imágenes de la FIFA habrían sido concedidos con antelación a través de la licencia.

Gráfico N° 1
SISTEMA TRADICIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR



Fuente: <http://www.creativecommons.org>.
Elaboración: Creative Commons.

Gráfico N° 2
PROPUESTA DE CREATIVE COMMONS







Fuente: <http://www.creativecommons.org>.
Elaboración: Creative Commons.

Las licencias CC fueron concebidas y desarrolladas por Lawrence Lessig, profesor principal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Stanford, como herramientas legales gratuitas que complementan el derecho de autor, lo adecuan a la nueva realidad tecnológica, y permiten a autores y creadores realizar un manejo inteligente de sus derechos¹³.

Las licencias CC se estructuran en tres niveles. El primer nivel se encuentra compuesto por un acuerdo o título común (*Common Deed*), redactado en un lenguaje bastante sencillo y acompañado de íconos y explicaciones multimedia de manera que cualquier persona común pueda leerlo y entenderlo. El siguiente cuadro contiene las cuatro combinaciones básicas de las licencias así como los íconos respectivos que figuran en el Acuerdo Común:

¹³ Las licencias CC fueron lanzadas en diciembre de 2002 y desde ese momento han tenido una acogida singular alrededor del mundo. A un año de su lanzamiento, diversos motores de búsqueda reportaban un millón de enlaces (*links*) a obras licenciadas bajo CC. Medio año después, el número de enlaces reportados se elevó a 1,8 millones. Luego de dos años de lanzadas las licencias, se reportaron alrededor de 5 millones de enlaces. A la fecha de cierre del presente artículo y según el último reporte emitido por CC de julio de 2006, el número de enlaces reportados asciende a 140 millones. Con la finalidad de lograr la interoperabilidad de las licencias en diferentes jurisdicciones, el proyecto CC, inicialmente originado en Estados Unidos, se proyectó de manera internacional (*International Commons*). Actualmente son más de 70 países los que han adaptado la licencia CC a su marco normativo, entre los que se encuentra el Perú.

-  Reconocimiento. Se permite copiar, distribuir, exponer e interpretar la obra protegida —y las obras derivadas de ella— siempre que reconozca al autor en los créditos.
-  Uso No comercial. No se puede utilizar la obra para fines comerciales.
-  Sin obras derivadas. No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de la obra original.
-  Licenciar por igual. Se permite distribuir obras derivadas con la condición de que se mantenga una licencia idéntica a la de la obra original.

El segundo nivel, de mayor complejidad, es el referido al código legal (*Legal Code*), donde se ubican las condiciones legales de la licencia. Dicha licencia ha sido redactada en lenguaje jurídico y en ella se establecen los derechos y obligaciones que debe respetar el licenciante sobre la obra.

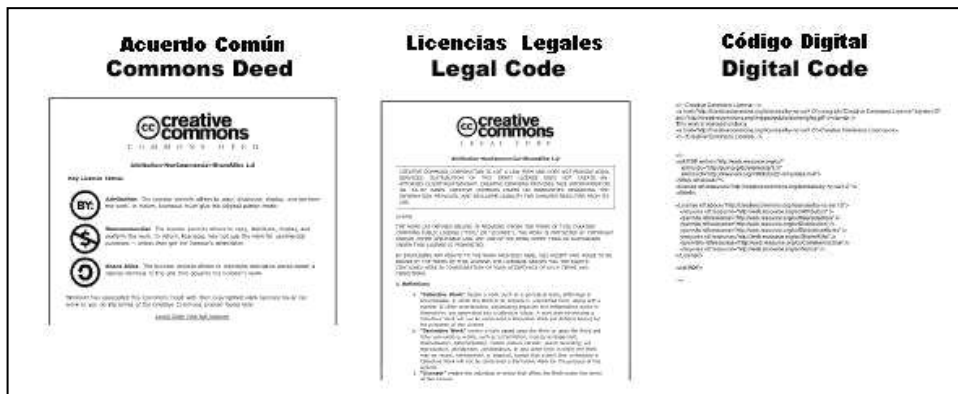
Finalmente, en el último nivel, encontramos el código digital (*Digital Code*), que permite la creación de un metadata. Este código sólo es identificable por motores de búsqueda o aplicaciones que permitan identificar metadatos. Este tercer nivel es fundamental tanto para los buscadores como para otras aplicaciones que intenten localizar las obras licenciadas bajo CC y conocer sobre sus condiciones de uso a través de Internet. De hecho, buscadores como *Google* y *Yahoo* han implementado dispositivos que permiten ubicar obras en la web licenciadas bajo CC. El Gráfico N° 3 muestra los tres niveles de las licencias CC¹⁴.

En ese sentido, CC propone que la lectura en tres niveles permita una aplicación más clara de la normativa vigente sobre derechos de autor, promoviendo la creatividad mediante un fluido intercambio de obras y creaciones. De esta forma, las obras licenciadas bajo CC podrán ser compartidas, reproducidas o distribuidas de acuerdo con las condiciones claramente establecidas en las licencias.

Cabe precisar que las licencias CC, en ningún caso, implican una liberalización completa de los derechos de autor. En otras palabras, las licencias CC establecen una reserva de facultades y el otorgamiento a los usuarios finales de algunos derechos bajo ciertas condiciones específicas. Para todos aquellos usos no habilitados por las licencias, los usuarios deberán solicitar permiso al autor o

14 Gráficos obtenidos de la página web de *Creative Commons* disponible en <http://www.creativecommons.org> (visitada el 5 de agosto de 2006).

Gráfico N° 3 NIVELES DE LAS LICENCIAS CC



Fuente: <http://www.creativecommons.org>.
Elaboración: Creative Commons.

licenciante. Asimismo, cualquier incumplimiento a las condiciones establecidas en la licencia será recurrible ante los tribunales locales como ocurre en el caso de cualquier licencia convencional.

En este punto, es probable que el lector del presente artículo se formule la siguiente pregunta: ¿cómo responden las licencias CC a los nuevos retos planteados por el entorno digital al derecho de autor tradicional? CC se presenta como una alternativa que permite demostrar cómo la creatividad puede florecer más allá del modelo tradicional basado en el control de derechos exclusivos. Como hemos señalado anteriormente, si bien es cierto que las normas sobre derechos de autor y *copyright* han venido ampliando progresivamente su ámbito de aplicación a lo largo del tiempo, ello no las hace negativas en sí mismas. Por ejemplo, modelos de software libre basados en un licenciamiento flexible como *Linux*, no podrían existir al margen de la normativa sobre *copyright* y derechos de autor.

4. LAS FINALIDADES DE LAS LICENCIAS CC

Las licencias CC se orientan al cumplimiento de dos objetivos centrales también perseguidos por el derecho de autor tradicional pero de manera más adecuada con la nueva realidad tecnológica: (i) la promoción de la creatividad y el acceso a la cultura y, (ii) la explotación económica de obras y creaciones.

Con respecto al primer punto, tal como lo hemos señalado en líneas anteriores, es claro que los nuevos entornos digitales vienen facilitando un nivel de acceso

a la cultura pocas veces experimentado en la historia de la humanidad. Ello, contrastado con una regulación cada vez más restrictiva de los derechos de autor, nos hace reflexionar sobre la necesidad de revalorar la importancia del patrimonio cultural ante la progresiva erosión de espacios comunes que resultan vitales para la evolución cultural y artística de la sociedad. Detengámonos por un momento en este punto.

Para que una obra sea tutelada por los derechos de autor es necesario que ésta sea original. Pero, ¿existe acaso algún trabajo, obra o creación completamente original? Difícilmente encontraremos una respuesta afirmativa a dicha interrogante. Resulta difícil pensar en una creación que no se haya basado en obras de otros autores o que haya hecho uso del patrimonio cultural común en el proceso creativo. Algunas referencias históricas resultan muy interesantes. Por ejemplo, Shakespeare utilizó historias romanas que sirvieron como base para la preparación de sus obras maestras como *Julio César* y *Romeo y Julieta*. Lo mismo hizo Walt Disney, quien tomó una buena cantidad de obras del dominio público y las reinventó de manera muy exitosa. Asimismo, Elvis Presley tomó la base melódica del *blues* para la creación de sus más célebres canciones¹⁵. En definitiva, a lo largo de la historia existen ejemplos muy interesantes que sugieren que la originalidad debería ser entendida entonces como la habilidad para crear una obra nueva y ampliar, modificar o recrear una preexistente¹⁶. El acceso a la cultura y su recreación son elementos constantes en la era digital. En ese sentido, las licencias CC resultan útiles precisamente al permitir a los autores garantizar condiciones claras de acceso a sus obras de manera anticipada, eliminando la incertidumbre que puede generar el uso de las mismas para la comunidad global.

Uno de los ejemplos más interesantes de aplicación práctica de las licencias CC en lo referido al acceso a la cultura y el conocimiento se puede apreciar en dos proyectos específicos que han implementado las licencias CC: (i) *Itrain*

15 Una revisión completa sobre cómo los músicos toman prestados fragmentos de obras de músicos anteriores puede encontrarse en Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*. Nueva York: New York University Press, 2000, capítulo 4, p. 117.

16 Scott McGill, investigador del Departamento de Estudios Clásicos de la Universidad de Rice en Estados Unidos, publicó recientemente el libro titulado *Virgil recomposed. The Mythological and Secular Centos in Antiquity*. En dicho libro, el autor analiza los centos, es decir, readaptaciones escritas de las obras del famoso poeta romano Virgilio por escritores romanos de la época. Los centos toman líneas y frases no consecutivas de las "Églogas", "Georgicas", y la "Eneida" y las refrasean para producir nuevos poemas lo que delinea una noción de originalidad basada en la recreación. Véase Scott McGill, *Virgil recomposed. The Mythological and Secular Centos in Antiquity*, Oxford University Press, julio de 2005.

Online Multimedia Training Kit y (ii) *OpenCourseWare* del Instituto Tecnológico de Massachussets (MIT por sus siglas en inglés). El primero es un programa educativo auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en países en vías de desarrollo. El sitio web de *Itrain Online* contiene materiales de enseñanza, material para la capacitación de docentes, herramientas para la creación de contenidos educativos y desarrollo de temas específicos orientados a organizaciones no gubernamentales (ONG). Todos los contenidos se encuentran licenciados bajo CC y garantizan un acceso libre a aquellos interesados en consultarlos.

El segundo ejemplo ha sido desarrollado por el MIT, y consiste en una plataforma virtual que contiene los materiales de enseñanza de todos los cursos dictados en dicha entidad académica. Dichos materiales son ofrecidos de manera gratuita en su página web bajo una licencia CC que autoriza la utilización del material educativo siempre que se reconozcan los créditos de los autores, se comparta en iguales condiciones a las licenciadas y no se hagan usos comerciales del mismo.

En relación con el segundo punto, es decir la explotación económica de la obra por parte de sus autores, CC ha venido promoviendo un concepto muy interesante, y que constituye el principal reto de la organización a futuro, denominado *open business*. El término *open business* puede entenderse como el desarrollo de modelos de negocios basados en licenciamientos flexibles como el propuesto por CC. Dicho modelo parte de la premisa de explotar las grandes posibilidades de distribución que ofrece Internet como vitrina de exposición de la creatividad mundial y percibir beneficios económicos indirectos derivados de dicha exposición y exhibición (por ejemplo, conciertos y obras por encargo). Sobre este punto, resulta importante la opción de multilicenciamiento que ofrecen las licencias CC que restringen usos comerciales. Esta opción permite a los autores celebrar acuerdos posteriores con cualquier interesado en utilizar la obra licenciada para fines comerciales. Existen diversas experiencias en marcha que consideramos conveniente mencionar.

Algunos casos destacables de modelos de negocios basados en el concepto de *open business* son sellos discográficos como Magnatune y Trama en el Brasil¹⁷. Por un lado, Magnatune licencia su música bajo licencias CC para fines no comerciales, y tienen distintos precios para los distintos usos comerciales. Por ejemplo, la reproducción en línea de su música (*streaming*), lo que en el Perú

17 Adicionalmente, existen diversos músicos, entre los que destacan David Byrne, Gilberto Gil, Beastie Boys, Pearl Jam y Brian Eno, quienes vienen apoyando intensamente la utilización de las licencias CC en sus creaciones.

calificaría legalmente como derecho patrimonial de comunicación pública, es gratuita; sin embargo, cualquier utilización comercial posterior de la obra se encuentra sujeta a un acuerdo entre el autor y el solicitante, que se distribuye proporcionalmente entre el autor y Magnatune (50%-50%). De otro lado, Trama es un sello discográfico brasileño que promueve un modelo de negocios similar que combina descargas gratuitas en Internet, distribución de discos compactos con licencias CC y venta de discos compactos a precios sumamente accesibles¹⁸.

Desde el ámbito estatal también viene existiendo mucho interés en el desarrollo de modelos de negocios alrededor de modalidades de licenciamiento flexible como CC. En esa línea, cabe destacar el proyecto *Canto Livre*, que constituye una de las iniciativas más importantes de los últimos años desarrollada por el gobierno del Brasil y gestionada por la Fundación Getulio Vargas. *Canto Livre* consiste en la creación de una base de datos descentralizada de música brasileña licenciada bajo CC. Se puede acceder a éste repositorio desde cualquier tecnología digital como Internet, teléfonos celulares, y televisión digital. La idea central del proyecto consiste en preservar y diseminar el legado cultural así como construir un catálogo que ofrezca a los productores de contenidos rutas alternativas a las que ofrecen los canales convencionales asegurando una compensación económica a éstos¹⁹. Finalmente, cabe citar el caso de *Rever*²⁰, una empresa *online* que ofrece una herramienta que permite alojar creaciones audiovisuales y distribuirlas bajo licencias CC. Al final de cada vídeo, *Rever* inserta publicidad, y cada vez que la publicidad es visualizada, los creadores del vídeo reciben una compensación económica por parte de la empresa.

En suma, CC se presenta como una herramienta capaz de fomentar la creación de nuevos modelos de negocios y de canales más fluidos de acceso a la cultura.

18 Un artículo publicado por el diario español *La Vanguardia* documenta la filosofía de Trama de la siguiente manera: "(...) *Lo que convierte a Trama en toda una revolución es que su fulgurante éxito está basado en las recetas de los supuestos enemigos de la industria. Lanza álbumes con la licencia Creative Commons (sin copyright), vende recopilatorios en formato MP3 e incentiva las descargas gratuitas de música en su sello on line, Trama Virtual, donde hay catalogados unos 13.000 artistas y 34.000 canciones inéditas. Y más de 300.000 usuarios registrados (...)* Y hay más: *Trama retransmite shows en su web, produce audiovisuales para MTV, vende música para videojuegos y para móviles, tiene un canal de radio en la aerolínea Varig... El nuevo lema de la compañía habla por sí solo: "No vendemos plástico, trabajamos con música"*". Véase Bernardo Gutiérrez, "MP3 contra el imperio del plástico", en: *Diario La Vanguardia*, edición del 8 de enero de 2006.

19 El proyecto *Canto Livre* fue oficialmente aprobado en julio de 2005 por el Ministerio de Cultura del Brasil ofreciendo importantes incentivos tributarios.

20 Para mayores detalles sobre el modelo de negocios de *Rever*, visítase <http://www.revver.com> (visitada el 10 de agosto de 2006).

CC es un proyecto en pleno crecimiento que ha revolucionado la manera de pensar sobre los derechos de autor dándoles mayor sentido en la era digital; sin embargo, no pretende agotar el debate sobre los retos que debe enfrentar la regulación de la propiedad intelectual en la denominada sociedad de la información. Existe un largo camino por recorrer y consideramos que cualquier alternativa que se aboque a promover un modelo regulatorio equilibrado y razonable de los derechos de autor debe ser gratamente recibida.

BIBLIOGRAFÍA

FISHER, W. (2001). "Theories of Intellectual Property". Cambridge: Cambridge University Press. Publicado en Stephen Munzer, Ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*.

FISKE, J. (1988). "Television Culture". Nueva York: Editorial Routledge.

KINSELLA, N. Stephan (2001). "Against Intellectual Property", 15 *Journal of Libertarian Studies*, 1-53.

LESSIG, L. (2006). "Respuesta al artículo de Stephen Manes". Lessig Blog. Disponible en: <http://www.lessig.org/blog/archives/001794.shtml#001794>.

MADOW, M. (1993). "Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights". *California Law Review*, Volumen 81, p. 125.

MARTIN, B. (1998). "Information liberation: challenging the corruptions of information power". Freedom Press, Londres.

MCGILL, S. (2005). "The Mythological and Secular Centos in Antiquity". Oxford University Press, Julio.

MONTEZUMA, O. (2005). "El futuro de los derechos de autor en entornos digitales". Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Tesis de Grado.

VAIDHYANATHAN, S. (2000). "Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity". Nueva York: New York University Press, capítulo 4, p. 117.

